

MUSYAWARAH PERALIHAN HAK TANAH ULAYAT MASYARAKAT

HUKUM ADAT UNTUK USAHA PERKEBUNAN PERSPEKTIF

MASLAHAH

(Studi Pasal 12 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan)

SKRIPSI

Oleh:

NIKMATUL UMAH

16230055



PROGRAM STUDI HUKUM TATA NEGARA (SIYASAH)

FAKULTAS SYARIAH

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM

MALANG

2020

**MUSYAWARAH PERALIHAN HAK TANAH ULAYAT MASYARAKAT
HUKUM ADAT UNTUK USAHA PERKEBUNAN PERSPEKTIF
MASLAHAH
(Studi Pasal 12 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan)**

SKRIPSI

Oleh:

NIKMATUL UMAH

NIM 16230055



PROGRAM STUDI HUKUM TATA NEGARA (SIYASAH)

FAKULTAS SYARIAH

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM

MALANG

2020

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Demi Allah,

Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan,
Penulis menyatakan bahwa Skripsi dengan judul :

**MUSYAWARAH PERALIHAN HAK TANAH ULAYAT MASYARAKAT
HUKUM ADAT UNTUK USAHA PERKEBUNAN PERSPEKTIF
MASLAHAH**

(Studi Pasal 12 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan)

Benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikat data milik orang lain. Jika dikemudian hari laporan penelitian skripsi ini merupakan hasil plagiarisme karya orang lain baik sebagian maupun keseluruhan, maka skripsi sebagai prasyarat mendapatkan gelar sarjana dinyatakan batal demi hukum.

Malang, 15 Agustus 2020
Penulis,



Nikmatul Umah
NIM 16230055

HALAMAN PERSETUJUAN

Setelah membaca dan mengoreksi skripsi saudara Nikmatul Umah NIM 16230055 Program Studi Hukum Tata Negara (Siyasah) Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dengan judul:

MUSYAWARAH PERALIHAN HAK TANAH ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT UNTUK USAHA PERKEBUNAN PERSPEKTIF

MASLAHAH

(Studi Pasal 12 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan)

Maka pembimbing menyatakan bahwa skripsi tersebut telah memenuhi syarat-syarat ilmiah untuk diajukan dan diuji pada Majelis Dewan Penguji.

Malang, 7 September 2020

Mengetahui,

**Ketua Jurusan
Hukum Tata Negara**

Dosen Pembimbing

Dr. M. Aunul Hakim, S.Ag., M.H.
NIP. 196509102000031001

Dra. Jundiani, S.H., M.Hum
NIP.196509041999032001

PENGESAHAN SKRIPSI

Dewan Penguji Skripsi saudara Nikmatul Umah, NIM 16230055, Mahasiswa Program Studi Hukum Tata Negara Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, dengan judul :

**MUSYAWARAH PERALIHAN HAK TANAH ULAYAT MASYARAKAT HUKUM
ADAT UNTUK USAHA PERKEBUNAN PERSPEKTIF MASLAHAH
(Studi Pasal 12 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 Tentang Perkebunan)**

Telah dinyatakan lulus dengan nilai : A

Malang, 7 September 2020
Dekan,



Dr. H. Saifullah, SH., M.Hum
196512052000031001

MOTTO

“Apa saja (kenikmatan) yang diberikan kepadamu, maka itu adalah kesenangan hidup didunia. Sedangkan apa (kenikmatan) yang ada di sisi Allah itu lebih baik dan lebih kekal bagi orang-orang yang beriman dan hanya bertawakkal kepada Tuhan mereka”.

(Q.S As-Syura: 36)



KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Alhamdulillahirobbil'alamin, segala puji dan syukur saya panjatkan kehadirat Allah SWT, karena atas rahmat dan karunia-Nya penulisan skripsi yang berjudul: “Musyawarah Peralihan Hak Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat Untuk Usaha Perkebunan Perspektif Masalah” dapat diselesaikan dengan baik. Shalawat dan salam saya hanturkan kepada baginda Rasulullah Muhammad SAW yang telah memberikan uswatun hasanah kepada kita dalam menjalani kehidupan ini. Dengan mengikuti beliau semoga kita tergolong orang-orang yang beriman dan mendapatkan syafaatnya *fi yaumil qiyamah*. Amiin.

Dengan segala pengajaran, bimbingan/pengarahan, serta bantuan layanan yang telah diberikan, maka dengan kerendahan hati penulis menyampaikan ucapan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Prof. Dr. Abdul Haris, M.Ag, selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Dr. H. Saifullah, S.H., M.Hum, selaku Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Dr. M. Aunul Hakim, S.Ag., M.H, selaku Ketua Jurusan Hukum Tata Negara (Siyasah) Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
4. H. Musleh Herry, S.H., M.Hum, selaku Penguji Utama dan Abdul Kadir, M.H, selaku Ketua Penguji dan Dra. Jundiani, S.H., M.Hum, sebagai Sekertaris. Terimakasih penulis sampaikan atas kesediaan waktu untuk

menguji karya penulis sehingga skripsi ini diketahui kekurangannya dan diperbaiki agar menjadi skripsi yang lebih baik.

5. Dra. Jundiani, S.H., M.Hum, selaku dosen pembimbing penulis yang telah mencurahkan waktu untuk memberikan pengarahan dan motivasi dalam menyelesaikan skripsi ini. Serta dosen wali selama menempuh kuliah di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Terimakasih penulis hanturkan kepada beliau yang telah memberikan bimbingan, saran, serta motivasi selama menempuh perkuliahan.
6. Segenap dosen Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah memberikan pengajaran bagi kita semua. Dengan niat yang ikhlas, semoga amal mereka semua menjadi bagian dari ibadah untuk mendapatkan ridha Allah SWT.
7. Staf dan karyawan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang penulis mengucapkan terimakasih atas partisipasi mereka dalam menyelesaikan skripsi ini.
8. Terkhusus Bapak dan Ibu dengan do'a dan perjuangannya yang tidak pernah terputus serta membesarkan dan mendidik saya dengan penuh kasih.
9. Berbagai pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, yang telah memberikan bantuan yang sangat bermanfaat dalam penyusunan skripsi ini. Semoga Allah SWT memberikan balasan yang setimpal. Amiin

Penulis menyadari bahwa dalam penyusunan skripsi ini masih jauh dari sempurna, untuk itu penulis mengharapkan kritik dan saran yang bersifat

membangun dari semua pihak. Akhirnya penulis berharap penulisan skripsi ini dapat memberikan manfaat bagi para pembaca.

Malang, Juni 2019
Penulis,

Nikmatul Umah
NIM 16230055



PEDOMAN TRANSLITERASI

A. Umum

Transliterasi adalah pemindahalihan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemahan bahasa Arab ke dalam bahasa Indonesia. Termasuk dalam kategori ini adalah nama Arab dari bangsa Araba, sedangkan nama Arab dari bangsa Arab ditulis sebagaimana ejaan bahasa nasionalnya, atau sebagaimana yang tertulis dalam buku yang menjadi rujukan. Penulisan judul buku dalam *gootnote* maupun dalam daftar pustaka, tetap menggunakan ketentuan transliterasi.

Banyak pilihan dan ketentuan transliterasi yang dapat digunakan dalam penulisan karya ilmiah, baik yang standar internasional, nasional maupun ketentuan yang khusus digunakan penerbit tertentu. Transliterasi yang digunakan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang dengan menggunakan EYD plus, yaitu transliterasi yang didasarkan atas SuratKeputusan Bersama (SKB) Menteri Agama Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, 22 Januari 1998, No. 159/1987 dan 0543.b/U/1987, sebagaimana tertera dalam buku Pedoman Transliterasi Bahasa Arab (*A Guide Arabic Transliteration*), INIS Fellow 1992.

B. Konsonan

ق = q	ز = z	ا = a
ك = k	س = s	ب = b
ل = l	ش = sy	ت = t
م = m	ص = sh	ث = ts
ن = n	ض = dl	ج = j
و = w	ط = th	ح = h
ه = h	ظ = zh	خ = kh
ء = ‘	ع = ‘	د = d
ي = y	غ = gh	ذ = dz
	ف = f	ر = r

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak di tengah atau di akhir kata, maka dilambangkan dengan tanda koma diatas (‘) berbalik dengan koma (‘) untuk pengganti lambang “ع”.

C. Vokal, Panjang dan Diftong

Setiap bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vocal *fathah* ditulis dengan "a", *kasrah* dengan "i", *dhammah* dengan "u" sedangkan bacaan panjang masing-masing di tulis dengan cara berikut:

Vocal (a) panjang = a misalnya menjadi قال qala

Vocal (i) panjang = i misalnya menjadi قيل qila

Vocal (u) panjang = u misalnya menjadi دون duna

Khusus untuk bacaan ya' nisbat, maka tidak boleh diganti dengan "i", melainkan tetap ditulis dengan "iy" agar dapat menggambarkan ya' nisbat diakhirnya. Begitu dengan "aw" dan "ay". Perhatikan contoh berikut:

Diftong (aw) = و misalnya قول menjadi qawlun

Diftong (ay) = ي misalnya خير menjadi khayrun

D. Ta' Marbuthah (ة)

Ta' Marbuthah di transliterasikan dengan "t" jika berada di tengah kalimat, tetapi apabila *Ta' Marbuthah* tersebut berada di akhir kalimat, maka di transliterasikan dengan menggunakan "h" misalnya الرسالة المدرسة menjadi *al risâlat li al-mudarrisah* atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudhaf* dan *mudlaf ilayh*, maka

ditransliterasikan dengan kalimat berikutnya, misalnya *فيرحمةالله* menjadi *fi rahmatillah*.

E. Kata Sandang dan Lafadh al- al-Jalâlah

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan “al” dalam lafadh jalâlah yang berada di tengah-tengah kalimat disandarkan (*idhafah*) maka dihilangkan. Perhatikan contoh berikut ini:

1. Al-Imâm al-Bukhâriy mengatakan...
2. Al-Bukhâriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan...
3. *Masyâ Allâh kâna wa mâ lam yasya” lam yakun.*
4. *Billâh ‘azza wa jalla.*

F. Nama dan Kata Arab TerIndonesiakan

Pada dasarnya setiap kata, baik *fi’il* (kata kerja), *isim* atau *huruf*, ditulis terlisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf Arab atau harakat yang dihilangkan, maka dalam transliterasi ini penulisan kata tersebut dirangkaikan juga dengan kata lain yang mengikutinya.

Contoh : *وانالللهو خير الرازقين* wa innalillâha lahuwa khairarrâziqîn.

Meskipun dalam sistem tulisan Arab huruf capital tidak dikenal, dalam transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf capital seperti yang berlaku dalam EYD, diantaranya huruf capital digunakan untuk menuliskan oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf capital tetap awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya.

Contoh : ومحمدالارسل wa maâ Muhammadun illâ Rasûl

Penggunaan huruf kapital untuk Allah hanya berlaku bila dalam tulisan arabnya memang lengkap demikian dan jika penulisan itu disatukan dengan kata lain sehingga ada huruf atau harakat yang dihilangkan, maka huruf kapital tidak dipergunakan.

Contoh : = نصرمناللهفتحقريب nas'run minallâhi wa fathun qarîb

اللهالامرجميعا lillâhi al-amru jamî'an

Bagi mereka yang menginginkan kefasihan dalam bacaan, pedoman transliterasi merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan ilmu tajwid.

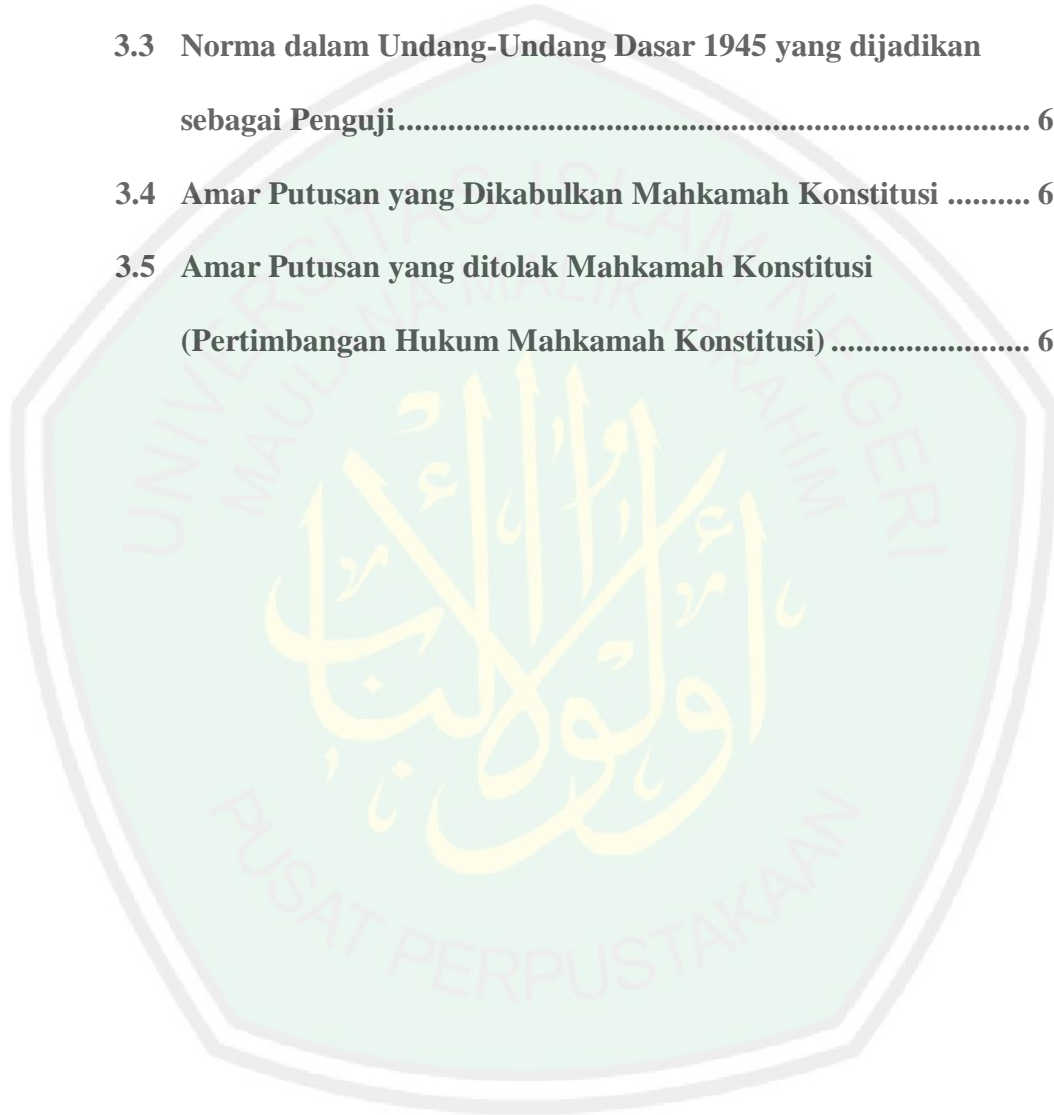
DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERNYATAAN KASLIAN SKRIPSI	ii
HALAMAN PERSETUJUAN.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN	iv
MOTTO	v
KATA PENGANTAR.....	vi
PEDOMAN TRANSLITERASI.....	ix
DAFTAR ISI.....	xiv
DAFTAR TABEL	xvi
ABSTRAK.....	xvii
ABSTRACK.....	xviii
المسخلص البحث	xix
BAB I.....	1
PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	12
C. Tujuan Penelitian	12
D. Manfaat Penelitian.....	12
E. Metode Penelitian.....	15
1. Jenis Penelitian.....	15
2. Pendekatan Penelitian.....	16
3. Sumber Bahan hukum.....	17

4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum.....	18
5. Metode Pengolahan Bahan Hukum.....	19
6. Metode Analisis Bahan Hukum.....	21
F. Penelitian Terdahulu.....	22
G. Sistematika Pembahasan.....	33
BAB II	35
TINJUAN PUSTAKA.....	35
A. Kajian Teori.....	35
1. Teori Otonomi Daerah.....	35
2. Teori Kepastian Hukum.....	40
3. Masalah Mursalah.....	43
BAB III.....	52
HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	52
A. Mekanisme Musyawarah Peralihan Hak Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat untuk Usaha Perkebunan.....	52
B. Implikasi Hukum Terhadap Peralihan Hak Tanah Ulayat untuk Usaha Perkebunan Perspektif Masalah.....	74
BAB IV	88
PENUTUP.....	88
1. Kesimpulan.....	88
2. Saran.....	89
DAFTAR PUSTAKA.....	90

DAFTAR TABEL

1.1 Penelitian Terdahulu.....	28
3.2 Norma yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi.....	62
3.3 Norma dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang dijadikan sebagai Penguji.....	64
3.4 Amar Putusan yang Dikabulkan Mahkamah Konstitusi	65
3.5 Amar Putusan yang ditolak Mahkamah Konstitusi (Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi)	67



ABSTRAK

Umah, Nikmatul. (16230055), 2020. *Musyawarah Peralihan Hak Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat Terhadap Pihak Usaha Perkebunan Perspektif Masalah*. Skripsi, Jurusan Hukum tata Negara (Siyasah), Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

Pembimbing : Dra. Jundiani, S.H., M.Hum.

Kata Kunci: Masyarakat Hukum Adat, Peralihan, Usaha Perkebunan.

Peralihan hak tanah ulayat terjadi karena adanya perbuatan huku atau kesengajaan terhadap hak milik tersebut. Tanah ulayat masyarakat hukum adat dapat dilakukan peralihan karena adanya hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah yang dimiliki. Peralihan dilakukan sesuai dengan prosedur dan tata cara peralihan yang berlaku dalam hukum adat setempat.

Fokus penelitian ini adalah mendeskripsikan tentang: 1) Bagaimana mekanisme peralihan hak tanah ulayat masyarakat hukum adat untuk usaha perkebunan, 2) Bagaimana implikasi hukum terhadap peralihan hak tanah ulayat untuk usaha perkebunan perspektif masalah mursalah.

Penelitian ini menggunakan penelitian Yuridis Normatif, menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan (*Statute Approach*) dan pendekatan konsep (*Conceptual Approach*). Bahan hukum primer, sekunder dan tersier yang diperoleh akan dianalisis dengan menggunakan teknik induktif yaitu menarik kesimpulan dari kekaburan norma yang terdapat dalam pasal 12 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan. Pengolahan data dilakukan dengan cara Pemeriksaan Ulang (*Editing*), Klasifikasi (*Classifying*), Verifikasi (*Verifying*) dan Analisis (*Analizing*).

Hasil penelitian yang diperoleh yakni: 1) Peralihan hak tanah ulayat masyarakat hukum adat mengalami perubahan setelah dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 sehingga berimplikasi pada perbuatan hukum yang dilakukan masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum. Mekanisme musyawarah dilakukan untuk mencapai kesepakatan dalam perjajian pihak-pihak yang terlibat dan harus mempunyai kedudukan yang sejajar agar kedua belah pihak dapat bekerja sama dengan baik. 2) Tinjauan masalah mursalah dalam peralihan hak tanah ulayat oleh pihak usaha perkebunan tanpa adanya persetujuan masyarakat hukum adat akan membawa mudharat. Karena hal tersebut akan menguntungkan salah satu pihak. Dampak kerugian yang akan diperoleh masyarakat hukum adat adalah kehilangan hak tanah ulayat.

ABSTRACT

Umah, Nikmatul. (16,230,055), 2020. *The Transfer of Customary Law Community Land Right to The Planation Business (Studi of Article 12 of Law Number 39 of 2014 on the Planation)*. Thesis, Departmen of Constitutional Law (Siyasah), Faculty Sharia, The State Islamic University of Maulana Malik Ibrahim Malang.

Supervisor : Dra. Jundiani, S.H., M.Hum.

Keyword: Customary Law Community, Planation Business, Transfer.

The transfer of customary land rights occurs because of a legal act or deliberate action against the property rights. The customary land of the customary law community can be transferred because of the relationship between the customary law community and the land they own. Transition is carried out in accordance with the transitional procedures and procedures applicable in local customary law.

The focus of this research is to describe: 1) How the law on the transfer of customary community rights for planation businesses, 2) What are the legal implivation for the transfer of customary land rights for planation business perspective of the problem.

This study uses Normative Juridical research, using statutory regulations and conceptual approaches. Primary, secondary and tertiary legal materials obtained will be analyzed using indrictive techniques taht draw conclusions from the blurring of the norm contained in article 12 paragraph (2) of Law Number 39 Year 2014 concerning Planation. Data processing is done by Re-checking (Editing), Classification, Verification, and Analysis.

The research result obtained are: 1) The transfer of customary law community land right changed after the issuance of the Constitutional Court ruling Number 35/PUU-X/2012 so that has implication for the law carried out by indigenous and tribal peoples as legal subject. Deliberated relationship is carried out to reach agreement in the ahreement of the parties involved and must have an equal position so that the two parties can work well together. 2) A review of the problems in the transfer of customary land right by the planation business without the participation of the customary lau community will bring harm. Because it will benefit one of the parties. The impact of the loss that will be obtained by the customary law community is the loss of customary land right.

المسخلص البحث

الأمة، نعمة. 2020، رقم القيد 16230055. نقل حقوق الأرض الجماعة المجتمعة العرفية إلى أعمال المزارع (دراسة المادة 12 الفرقة (2) من القانون رقم 39 لسنة 2014 بشأن المزارع). أطروحة، قسم إدارة الدولة (سياسة) كلية السريعة جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية في مالانج.

المشرف: جونديان الماجستير

الكلمات الدلالية: مجتمع القانون العرفي، التحول، أعمال المزارعة

طريقة التداول في نقل حقوق أراضي المجتمع العرفي إلى أعمال المزارع غموض القاعدة الواردة في الفقرة (2) من المادة 12 من القانون رقم 39 لسنة 2014 بشأن المزارع التي لاتوضح فيها المقالة بالتفصيل آلية التداول للحصول على الموافقة في نقل حقوق الأراضي العرفية التي تقوم بها أعمال المزارع إلى مجتمع القانون العرفي، مما أدى إلى نقضها لتحليلها.

يركز هذه البحث على وصف ما يلي: (1) آلية نقل المجتمع العرفي لحقوق ملكية الأعمال التجارية للمزارع، (2) ما هي الآثار القانونية لنقل حقوق الأراضي العرفية لمنظور أعمال المزارعة المصلحة المرسله. نستقدم هذه الدراسة البحث القانوني المعياري، باستخام النهج القانوني والنهج المفاهيمي. سيتم تحليل المواد القانونية الأولية والثانوية والثالثية التي تم الحصول عليها باستخدام التقنيات الاستقرائية التي تبتخلص الاستنتاجات من عدم وضوح القاعدة الواردة في الفقرة من المادة 12 الفرقة (2) من القانون رقم 2014 لعام بشأن المزارع. تتم معالجة البيانات عن طريق إعادة التحقق (التصنيف) والتصنيف (التحقق) والتحقق (التحليل).

وكانت نتائج الدراسة على النحو التالي: (1) نقل تغييرات المجتمع في حقوق الأرض صدور حكم المحكمة الدستورية رقم X-UUP 2012/35/بحيث يكون لها آثار على الإجازات الفنوية التي تتخذها الشعوب الأصلية كمواضيع قانونية يتم تنفيذ آلية التداول للتوصل إلى اتفاق في اتفاق الأطراف المعنية ويجب أن يكون لها موفق متساو حتى يتمكن الطرفان من العمل معًا بشكل جيد. (2) سيؤدي استعراض المشاكل المعلقة بنقل حقوق الأراضي العرفية من قبل أعمال المزارع دون موافقة مجتمع القانون العرفي إلى الضرر. لأنه سيفيد أحد الطرفين إن تأثير الخسارة على الشعوب الأصلية والقبيلة هو فقدان الحقوق العرفية على الأراضي.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia merupakan negara yang memiliki sejarah panjang dan kebudayaan yang sangat beragam, mulai dari masa Hindu-Budha, masa kerajaan Islam, masa penjajahan, sampai masa kemerdekaan. Masing-masing periode sejarah menghasilkan tatanan masyarakat beserta sistem kehidupannya. Tidak sedikit ditemukan kesatuan-kesatuan masyarakat yang berusaha tetap mempertahankan ciri, budaya, dan tatanan kehidupan yang diakui sebagai ajaran titipan leluhurnya.

Kelompok-kelompok tersebut dikenal sebagai Masyarakat Hukum Adat yang selanjutnya disebut Masyarakat Adat yang dalam perspektif kenegaraan juga dipandang sebagai bagian dari warga negara Indonesia. Masyarakat hukum adat dikenal pula dengan sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan. Masyarakat hukum adat memiliki hak asasi yang dijamin dalam konstitusi sebagai warga negara pada umumnya, sehingga negara dalam hal ini berkewajiban untuk melindungi hak kostitusional dari masyarakat hukum adat seperti masyarakat pada umumnya.

Secara konstitusional hak-hak masyarakat adat telah diakui dalam Undang-Undang Dasar NRI 1945 dalam Pasal 18B ayat (2) tentang Hak Asasi Manusia,¹ dengan tegas menyatakan bahwa “*Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur didalam Undang-Undang*”. Berdasarkan pasal tersebut negara mengakui dan menghormati keberadaan dan hak-hak masyarakat adat, akan tetapi pengakuan tersebut memberikan persyaratan agar suatu persekutuan dapat diakui keberadaannya sebagai masyarakat adat.

Pasal ini memberikan posisi konstitusional kepada masyarakat hukum adat dalam hubungannya dengan negara, serta menjadi landasan konstitusional bagi penyelenggara negara bagaimana seharusnya masyarakat hukum adat diperlakukan. Pasal lain dalam Undang-Undang Dasar NRI 1945 yang berkaitan adalah pasal 28I ayat (3)², yang menyatakan bahwa “*Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban*”.

Maksud dari “selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban” tersebut, harus dimaknai bahwa dalam tatanan kehidupan modern yang bagaimanapun, penghormatan atas identitas budaya dan hak masyarakat

¹Pasal 28I ayat (2) tentang Hak Asasi Manusia Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 12, Tahun, 2006.

²Pasal 28I ayat (3) tentang Hak Asasi Manusia Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 12, Tahun, 2006.

tradisional harus tetap dilakukan dengan memperhatikan prinsip keadilan, demokrasi, HAM, dan kesetaraan bagi masyarakat hukum adat. Sebagai wujud nyata tindakan pemerintah dalam memperjelas prinsip pengakuan terhadap hak ulayat dan hak-hak serupa dari masyarakat adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 (UUPA) mengatur bahwa:³

“Dengan mengingat ketentuan Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan yang lebih tinggi”.

Tentang istilah menghormati dalam teori ketatanegaraan sama dengan mengakui kedaulatan.⁴ Artinya secara analogi sama kedudukannya dengan “mengakui dan menghormati daerah istimewa dan daerah khusus”, dalam hal ini Pan Mohamad Faiz memberikan makna sebagai:⁵

1. Segala bentuk pemanfaatan (bumi dan air) serta hasil yang didapat (kekayaan alam), harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.
2. Melindungi dan menjamin segala hak-hak rakyat yang terdapat di dalam atau di atas bumi, air dan berbagai kekayaan alam tertentu yang dapat dihasilkan secara langsung oleh rakyat.
3. Mecegah segala tindakan dari pihak manapun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau akan kehilangan haknya dalam menikmati kekayaan alam.

³Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104, Tahun, 1960. Tambahan Negara Republik Indonesia Nomor 2043.

⁴A. Latif Farikun, *Pengakuan Hak Masyarakat Hukum Adat atas Sumber Daya Alam dalam Politik Hukum Nasional*, Disertasi Universitas Brawijaya, 2007, 42.

⁵Pan Mohamad Faiz, *Penafsiran Konsep Penguasaan Negara Berdasarkan Pasal 33 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 dan Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Hukum (2005), 123-134.

Ketiga kewajiban di atas menjelaskan jaminan bagi tujuan “menghormati” yang diberikan oleh negara kepada masyarakat hukum adat atas sumber daya alam sekaligus memberikan pemahaman bahwa dalam hak penguasaan, negara hanya melakukan pengurusan (*bestuursdaad*) dan (*beheersdaad*), tidak bertindak sebagai pemilik (*eigensdaad*).⁶

Tanah ulayat diartikan sebagai tanah bersama para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Hak penguasaan atas tanah masyarakat hukum adat dikenal dengan hak ulayat. Menurut G. Kertasapoetra dan kawan-kawan, menyatakan bahwa hak ulayat yaitu:⁷

“Hak ulayat merupakan hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh sesuatu persekutuan hukum (desa,suku) untuk menjamin ketertiban pemanfaatan / pendayagunaan tanah. Hak ulayat adalah hak yang dimiliki oleh suatu persekutuan hukum (desa,suku), dimana para warga masyarakat tersebut mempunyai hak untuk menguasai tanah, yang pelaksanaannya diatur oleh ketua persekutuan (kepala suku/kepala desa yang bersangkutan)”.

Hak ulayat atas tanah dikenal dengan istilah Hak Komunal atas tanah yaitu hak milik bersama atas tanah suatu masyarakat hukum adat atau hak milik bersama atas tanah yang diberikan kepada masyarakat yang berada di kawasan tertentu.⁸ Kawasan tertentu adalah kawasan hutan atau perkebunan. Menurut Maria Sumardjono, mendefinisikan hak ulayat masyarakat hukum adat seperti:⁹

⁶Sri Hajati, dkk, *Buku Ajar Hukum Adat*, (Jakarta: Kencana, 2018), 41.

⁷G. Kertasapoetra, R.G Kartasapoetra, AG. Kartasapoetra, A. Setiady, *Hukum Tanah, Jaminan UUPA Bagi Keberhasilan Pendayagunaan tanah*, (Jakarta : Bina Aksara, 1985), 88.

⁸Pasal 1 angka 1 Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang Nomor 10 Tahun 2016. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 568, Tahun 2016.

⁹Maria Sumardjono, *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak atas Tanah beserta Bangunan WNA dan Bahan Hukum Asing*, (Jakarta: Kompas,2007), 55.

“Secara teknis yuridis hak ulayat merupakan hak yang melekat sebagai kompetensi khas pada masyarakat hukum adat, berupa wewenang/ kekuasaan untuk mengurus dan megatur tanah dan isinya, dengan daya laku ke dalam dan ke luar masyarakat hukum adat itu. Sifat yang khas tersebut tidak dapat dipindahtangankan atau bersifat kembang kempis yang menjadikan hak ulayat sebagai hak istimewa.”

Konsepsi hak ulayat menurut hukum adat terdapat nilai-nilai *komunalistik-religius magis* yang memberi peluang penguasaan tanah secara individual, serta hak-hak yang bersifat pribadi, namun demikian hak ulayat bukan hanya hak perseorangan.¹⁰ Sehingga dapat dikatakan bahwa hak ulayat bersifat komunalistik karena hak tersebut merupakan hak bersama anggota masyarakat hukum adat atas tanah yang bersangkutan.

Sifat *magis-religius* merujuk kepada hak ulayat yang bersifat tanah milik bersama, yang diyakini sebagai sesuatu yang merupakan peninggalan nenek moyang dan para leluhur. Tanah tersebut berupa hutan dan tanah perkebunan yang dikelola bersama. Hasil kekayaan yang diperoleh dari pengelolaan tanah adat digunakan untuk meningkatkan kesejahteraan pendapatan masyarakat hukum adat. Pengelolaan tanah adat tersebut salah satunya dengan pengembangan di bidang perkebunan.

Perkebunan merupakan salah satu komoditas andalan di Indonesia karena perkebunan memiliki peran yang sangat penting bagi perekonomian nasional. Hasil dari perkebunan merupakan salah satu pemasok devisa negara. Terdapat jenis-jenis tanaman yang dapat dikembangkan untuk

¹⁰Achmad Hamzah, *Hukum Pertanahan*, (Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2003), 5.

perkebunan seperti karet, kelapa, kopi, coklat, kelapa sawit, gula aren, dan lain sebagainya.

Berdasarkan data perkebunan dari tahun ke tahun semakin meningkat, sehingga berimplikasi terhadap tanah masyarakat hukum adat menjadi semakin berkurang. Lahan yang digunakan untuk perkebunan merupakan perluasan dari lahan pertanian. Dalam hal ini, lahan pertanian yang belum dimanfaatkan secara maksimal oleh masyarakat hukum adat dialihkan untuk lahan perkebunan. Pasal 26 ayat (1) UUPA, istilah peralihan hak atau jual beli hanya disebutkan, yakni:¹¹ *“Peralihan hak atau jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut asat dan perbuatan lain yang dimaksud untuk memindahkan hak milik serta pengawasannya diatur dengan Peraturan Pemerintah”*. Berkenaan dengan kalimat peralihan dalam pasal tersebut, yang dimaksud dengan peralihan hak diatur dalam Peraturan Pemerintah yang tertuang di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

Disamping itu dalam PP Nomor 4 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah tidak ada penjelasan kata peralihan yang menyebutkan mengenai peralihan hak, akan tetapi dengan kata dialihkan. Definisi dialihkan menunjukkan suatu perbuatan hukum yang disengaja untuk memindahkan hak atas tanah kepada pemilik lain melalui jual beli, hibah, tukar menukar,

¹¹Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104, Tahun 1960, Tambahan Negara Republik Indonesia Nomor 2043.

dan wasiat.¹² Meskipun dalam pasal tersebut hanya disebutkan dialihkan, hal ini termasuk salah satu perbuatan hukum peralihan hak atas tanah karena jual beli.

Zainuddin Ali,¹³ mengemukakan peralihan hak adalah memindahkan atau menukarkan hak yang dimiliki suatu masyarakat hukum adat untuk menguasai tanah atau isinya dilingkungan wilayahnya. Dalam Pasal 20 ayat (2) UUPA ditentukan bahwa "*hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain*".¹⁴ Beralih maksudnya terjadi bukan karena perbuatan hukum (kesengajaan) melainkan peristiwa hukum (bukan kesengajaan), misalnya diwariskan. Sedangkan dialihkan menunjukkan adanya kesengajaan sehingga terdapat suatu perbuatan hukum terhadap hak milik tersebut. Peralihan hak atas tanah menyebabkan hak atas tanah beralih dari seseorang kepada pihak lain. Peralihan hak atas tanah dapat dilakukan dengan berdasarkan hukum adat sebelum berlakunya UUPA. Peralihan hak atas tanah didasarkan pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), *Overschrijvings Ordonatie Staatblad* 1834 Nomor 37, dan hukum adat.¹⁵

Seperti yang terjadi antara pihak usaha perkebunan PT Wira Karya Sakti dengan warga Desa Senyerang (Jambi). Diskusi dilakukan antara PT

¹²Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3696.

¹³Zainuddin Ali, *Filsafat Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 52.

¹⁴Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104, Tahun 1960, Tambahan Negara Republik Indonesia Nomor 2043.

¹⁵H.M Arba, *Hukum Agraria Indonesia* Sinar Grafika Jakarta 2015 hal 95.

Wira Karya Sakti dengan warga Desa Senyerang mengenai akses perusahaan ke tanah masyarakat pada tahun 2001. Hasil dari diskusi tersebut berupa kesepakatan yang ditanda tangani oleh Badan Permusyawaratan Desa (BPD) dan seorang tokoh masyarakat pada tahun 2004. Namun, warga desa Senyerang tidak diajak untuk diskusi mengenai PT Wira Karya Sakti untuk wacana mengembangkan kebun akasia di atas tanah adat milik warga Desa Senyerang.

Sebagian masyarakat adat baru mengetahui wacana PT Wira Karya Sakti ketika tahun 2006 bulldoser perusahaan mulai membangun kanal-kanal melalui hutan dan kebun-kebun milik warga Desa Senyerang. Sehingga pada tahun 2011 warga Desa Senyerang menuntut agar tanah tersebut dikembalikan. Setelah itu konflik berkepanjangan pun terjadi antara PT Wira Karya Sakti dengan warga Senyerang selama 10 tahun dan belum memiliki kesepakatan.¹⁶

Pada tahun 2013 *Asia Pulp and Paper* (APP) merilis Kebijakan Konservasi Hutannya dan mengadakan pertemuan untuk mengumumkan kebijakan barunya dan mengundang satu dua orang perwakilan warga Desa Senyerang. Salam kesepakatan tersebut warga Senyerang hanya diakui memiliki hak pemanfaatan dan pengelolaan secara kolektif melalui Koperasi, bukan hak atas tanah bagi individu, organisasi atau kelompok.

¹⁶Patrick Andreson dkk, 2015, *Pelajaran dari Konflik, Perundingan dan Kesepakatan antara Desa Senyerang dengan PT Wira Karya Sakti*, <http://www.forestpeoples.org/>, Diakses Pada Tanggal 25 Maret 2020.

Secara khusus, hak masyarakat untuk menggunakan, mengelola dan menguasai hutan dan tanah adat mereka harus dihormati, termasuk hak mereka atas kompensasi dan/atau restitusi untuk daerah yang diambil alih perusahaan. *Asia Pulp and Paper (APP)* dan PT Wira Karya Sakti perlu mengkomunikasikan kembali komitmen kebijakan APP terhadap warga Desa Senyerang dan menawarkan peluang untuk mengadakan perundingan kembali sejalan dengan komitmen yang dinyatakan dalam kebijakan konservasi hutan.

Berdasarkan Pasal 24 Peraturan Menteri Pertanian Republik Indonesia Nomor 98/Permentan/OT.140/9/2013 tentang Pedoman Perizinan Usaha Perkebunan, menyatakan:¹⁷

“Tanah yang digunakan untuk usaha perkebunan berasal dari tanah hak ulayat masyarakat Hukum Adat, maka sesuai peraturan perundang-undangan permohonan izin usaha perkebunan wajib terlebih dahulu melakukan musyawarah dengan masyarakat hukum Adat sebagai pemegang hak ulayat dan warga pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, dituangkan dalam bentuk kesepakatan penyerahan tanah dan imbalannya dengan diketahui oleh Gubernur atau Bupati/ Walikota sesuai kewenangan”.

Pasal tersebut menjelaskan bahwa untuk usaha perkebunan yang berasal dari tanah ulayat masyarakat hukum adat terlebih dahulu melakukan musyawarah dengan masyarakat hukum adat. Substansi pada pasal ini sama dengan substansi yang terdapat dalam pasal 12 UU Perkebunan,¹⁸

¹⁷Pasal 24 Peraturan Menteri Pertanian Republik Indonesia Nomor 98/Permentan/OT.140/9/2013 tentang Pedoman Perizinan Usaha Perkebunan.

¹⁸Pasal 12 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 308, Tahun, 2014. Tambahan Negara Republik Indonesia Nomor 5613.

“Musyawarah dengan masyarakat hukum adat pemegang hak ulayat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.

Mekanisme musyawarah yang dilakukan dalam peralihan hak atas tanah ulayat milik warga Desa Senyerang terhadap Pihak Usaha Perkebunan PT Wira Karya Sakti tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Seharusnya musyawarah dilakukan sesuai Pasal 83 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Pedoman Tata Tertib dan Mekanisme Pengambilan Keputusan Musyawarah Desa dalam rangka perencanaan investasi masuk desa. Ketentuan peralihan hak atas tanah ulayat milik warga Desa Senyerang terhadap Pihak Usaha Perkebunan PT Wira Karya Sakti seharusnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Seperti yang didasarkan pada Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

Allah SWT juga menjelaskan bahwa musyawarah harus ditegakkan dimuka bumi yang bertujuan untuk mengakkan keadilan diantara hamba-hambanya. Ajaran Islam tentang musyawarah sebagai syari'at dan prinsip-prinsip kehidupan, berdasarkan atas sumber pertama yakni al-Qur'an.

Musyawarah adalah perintah Allah kepada manusia, ayat al-Qur'an yang menunjukkan keharusan untuk bermusyawarah antara lain, Surah as-Syura ayat 38 yang artinya:

“Dan (bagi) orang-orang yang menerima (mematuhi) seruan Tuhannya dan mendirikan Shalat, sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah antara mereka; dan mereka menagkahkan sebagian rezeki yang Kami berikan kepada mereka” (Q.S as-Syura: 38). Firman Allah SWT Surah Ali-Imran ayat 159

yang artinya: “Maka disebabkan rahmat dari Allah-lah kamu berlaku lemah lembut terhadap mereka. Sekiranya kamu bersikap keras lagi berhati kasar, tentulah mereka menjauhkan diri dari sekelilingmu. Karena itu maafkanlah mereka, mohonlah ampun bagi mereka, dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan itu. Kemudian apabila kamu telah membulatkan tekad, maka bertawakallah kepada Allah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertawakkal kepada-Nya” (Q.S Ali-Imran: 159).

Ayat diatas menunjukkan bahwa Allah memerintahkan kita untuk selalu menegakkan musyawarah dengan sebenar-benarnya dalam menghadapi dan memecahkan masalah. Mengenai cara bermusyawarah, harus membentuk lembaga permusyawaratan, cara pengambilan keputusan, dan cara pelaksanaan keputusan musyawarah. Selain sebagai prinsip, musyawarah adalah syari’at, pemahamannya termasuk bidang fikih dan pengaturannya adalah dalam *siyasah syar’iyyah*.¹⁹

Dari uraian latar belakang diatas, penulis mengambil penelitian yang bertujuan agar hak-hak masyarakat hukum adat dapat terpenuhi dengan baik. Penulis kemudian merasa adanya urgensi untuk meneliti hak tersebut, sehingga penulis kemudian mengambil judul penelitian “*Musyawarah Peralihan Hak Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat untuk Usaha Perkebunan Perspektif Maslahah*”.

¹⁹Muhammad Hanafi, “Kedudukan Musyawarah dan Demokrasi”, *Cita Hukum*, 2 (Desember, 2013), 230.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan judul dan latar belakang yang telah dikemukakan di atas, penulis merumuskan permasalahan yang akan diteliti, rumusan masalah tersebut antara lain sebagai berikut:

1. Bagaimana mekanisme musyawarah peralihan hak tanah ulayat masyarakat hukum adat untuk usaha perkebunan?
2. Bagaimana implikasi hukum terhadap peralihan hak tanah ulayat untuk usaha perkebunan perspektif masalah?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, penulis berharap beberapa tujuan penelitian akan terwujud dan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mendeskripsikan mekanisme musyawarah peralihan hak tanah ulayat masyarakat hukum adat untuk usaha perkebunan
2. Untuk mengetahui implikasi hukum terhadap peralihan hak tanah ulayat untuk usaha perkebunan perspektif masalah

B. Manfaat Penelitian

Penelitian ini dibuat selain untuk mewujudkan beberapa tujuan yang telah disebutkan diatas, juga diharapkan dapat memberikan manfaat, baik

manfaat teoritis maupun manfaat praktis. Manfaat-manfaat yang ingin diberikan antara lain:

1. Manfaat Teoritis

Dari adanya penelitian ini diharapkan untuk mengembangkan ilmu pengetahuan dan menjadi tambahan referensi bagi mahasiswa lainnya dan juga para masyarakat, serta diharapkan dapat digunakan sebagai pedoman lebih lanjut untuk mengetahui bagaimana peralihan hak tanah ulayat masyarakat hukum adat untuk usaha perkebuan.

2. Manfaat Praktis

Manfaat praktis dari adanya penelitian ini yakni peneliti berharap penelitian ini dapat menjadi sebuah sumbangan pemikiran kepada peneliti dimasa yang akan datang. Peneliti juga berharap dapat memberikan wawasan yang luas kepada para pembaca, terutama terkait “Peralihan Hak Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat untuk Usaha Perkebuan”. Selain itu penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat praktis bagi:

a. Bagi Penulis

Sebagai salah satu landasan dalam menambah wawasan secara luas dari apa yang telah ditemukan dan dikaji terhadap persoalan-persoalan hukum yang terjadi, sehingga akan menjadi modal utama ketika nantinya kembali ketengah-tengah masyarakat.

b. Bagi Masyarakat Hukum Adat

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pikiran kepada pihak-pihak yang memerlukan, baik aparat pemerintah, dan pihak-pihak yang mempunyai kewenangan sebagai pemangku kebijakan maupun pihak yang terkait dalam hal ini.



Metode Penelitian

1. Jenis penelitian

Jenis penelitian yang digunakan merupakan penelitian Yuridis Normatif, penelitian Yuridis Normatif membahas doktrin-doktrin atau asas-asas dalam ilmu hukum.²⁰ Pada penelitian hukum normatif, hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau aturan yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.²¹

Penulis menggunakan penelitian Yuridis Normatif karena penulis melihat adanya kekaburan hukum dalam Pasal 12 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan, sehingga penulis akan mengkaji dan menganalisis bagaimana mekanisme musyawarah peralihan hak tanah ulayat masyarakat hukum adat terhadap pihak usaha perkebunan, dan nantinya akan dianalisis menggunakan paradigma Masalah Mursalah.

²⁰Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2017), 24.

²¹Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2006), 118.

2. Pendekatan Penelitian

Peter Mahmud Marzuki²², menguraikan pendekatan-pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum, antara lain:

- a. Pendekatan perundang-undang (*statue approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.
- b. Pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang diberkaitan dengan isu hukum yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.
- c. Pendekatan historis dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang dipelajari dan perkembangan pengaturan mengenai isu yang dihadapi.
- d. Pendekatan komparatif dilakukan dengan membandingkan undang-undang dari satu atau lebih negara lain mengenai hal yang sama.
- e. Pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.

Penulis kemudian menggunakan dua pendekatan penelitian dalam penelitian ini, kedua pendekatan yang digunakan yaitu pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Penulis menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dengan menelaah undang-undang terkait hak tanah ulayat, baik Undang-Undang Dasar NRI 1945, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2014 tentang

²²Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2010), 94.

Perkebunan j.o Undang-Undang Nomor 39 tahun 2014 tentang Perkebunan yang selanjutnya disebut sebagai UU Perkebunan, serta Putusan Mahkamah Konstitusi.

Penulis juga menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*), penulis dalam mendapatkan doktrin-doktrin hukum yang terkait dengan mekanisme peralihan hak tanah ulayat, usaha perkebunan dan masalah hukum dengan melakukan penelusuran kepustakaan dari buku-buku dan jurnal terkait.

3. Sumber Bahan hukum

Penelitian hukum Yuridis Normatif memperoleh sumber bahan hukum dari kepustakaan. Berikut adalah bahan sumber hukum yang digunakan dalam penelitian ini:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan norma atau kaidah dan peraturan perundang-undangan yang memiliki kekuatan hukum mengikat secara yuridis. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini yakni yang bersumber dari Undang-Undang Dasar NRI 1945, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan, serta Putusan Mahkamah Konstitusi.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder diperoleh dari hasil penelaah kepustakaan terhadap berbagai literatur atau bahan pustaka yang berkaitan dengan masalah atau materi penelitian.²³ Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini meliputi buku-buku, tesis, jurnal, pendapat ahli serta literatur yang terkait mekanisme musyawarah peralihan hak tanah ulayat masyarakat hukum adat terhadap usaha perkebuan.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum penunjang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum sekunder terdiri dari kamus, ensiklopedia, dan lain-lain. Bahan hukum tersier yang digunakan dalam penelitian ini yaitu Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Hukum dan Kamus Bahasa Inggris.

4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Metode pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini adalah dengan studi kepustakaan. Studi kepustakaan yang dilakukan yakni dengan cara penelusuran terhadap buku-buku, jurnal, tesis, dan

²³Mukti Fajar dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum-Normatif dan Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), 156.

dokumen-dokumen terkait mekanisme musyawarah dalam peralihan hak tanah ulayat terhadap usaha perkebunan dan masalah mursalah.

5. Metode Pengolahan Bahan Hukum

Pengolahan bahan hukum dilakukan melalui tahap-tahap, yaitu:

- a. Pemeriksaan data (*editing*), yaitu pemeriksaan kembali bahan hukum yang diperoleh terutama dari kelengkapannya, kejelasan makna, kesesuaian, serta relevansi dengan kelompok lain.²⁴ Penulis dalam hal ini melakukan pemeriksaan kembali terhadap bahan-bahan hukum terkait mekanisme musyawarah dalam peralihan hak tanah ulayat terhadap usaha perkebunan.
- b. Klarifikasi (*classifying*), dilakukan dengan menyusun dan mensistematikan data yang telah diperoleh dari penelusuran studi kepustakaan. Data yang diperoleh diklasifikasikan berdasarkan pertanyaan dalam rumusan masalah, sehingga data yang diperoleh berguna untuk kebutuhan penelitian ini dan juga memudahkan pembaca dalam memahami penelitian ini. Penulis dalam hal ini setelah menemukan dan memeriksa kembali berbagai bahan hukum terkait judul yang diambil kemudian mengklarifikasikan data-data yang telah didapat, dan kemudian akan dijadikan bahan untuk menjawab rumusan masalah.

²⁴Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Banyumedia, Publishing, 2006), 296.

- c. Verifikasi (*verifying*), dilakukan dengan pengecekan kembali data yang telah diperoleh dari studi kepustakaan. Penulis kemudian melakukan pengecekan terhadap data-data yang telah diperoleh, baik terkait hak ulayat dan hak konstitusional, dan lain-lainnya yang terkait dengan judul penelitian penulis.
- d. Analisis (*analysing*), dilakukan dengan proses penyederhanaan data dalam bentuk yang mudah dibaca dan diinterpretasikan. Data yang dianalisis berupa data yang diperoleh dari studi kepustakaan. Penulis kemudian mulai melakukan analisis data-data yang diperoleh dari kepustakaan untuk menjawab rumusan masalah yang ada.
- e. Pembuatan kesimpulan (*concluding*), dalam hal ini penulis mengambil kesimpulan dari hasil analisis yang menghasilkan jawaban-jawaban atas rumusan masalah yang ada di penelitian ini. Pada tahap ini penulis membuat kesimpulan atau poin-poin penting yang kemudian menghasilkan gambaran secara jelas dan ringkas. Poin-poin tersebut berisi jawaban-jawaban dari rumusan masalah. Jawaban tersebut didapat dari analisis yang telah dilakukan. Penulis kemudian akan menemukan jawaban sesuai dengan rumusan masalah yang telah dikemukakan dalam rumusan masalah di BAB I.

7. Metode Analisis Bahan Hukum

Penelitian Yuridis Normatif yang bersifat kualitatif adalah penelitian yang mengacu pada norma hukum yang terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan.²⁵ Metode analisis yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah metode analisis yuridis kualitatif. Penggunaan metode ini yakni berupa interpretasi mendalam tentang bahan-bahan hukum sebagaimana dalam penelitian hukum normatif.

Hasil analisis bahan hukum akan penulis hubungkan dengan permasalahan dalam penelitian ini untuk menghasilkan penilaian yang objektif guna menjawab permasalahan tentang mekanisme musyawarah dalam peralihan hak tanah ulayat untuk usaha perkebunan.

²⁵Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), 105.

C. Penelitian Terdahulu

Penelitian terdahulu adalah upaya penulis guna mencari perbandingan dan selanjutnya untuk menentukan inspirasi baru. Selain itu penelitian terdahulu membantu penulis dalam memposisikan penelitian serta menunjukkan orisinalitas dari penelitian. Teori-teori dan temuan melalui hasil berbagai penelitian terdahulu perlu dijadikan data pendukung. Penelitian terdahulu yang digunakan sebagai data pendukung adalah penelitian yang relevan dengan permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini. Berikut ini adalah karya ilmiah yang berkaitan dengan penelitian, antara lain:

1. Hendrialto, dalam Tesisnya yang berjudul “Peralihan Hak atas Tanah Ulayat Kaum Pada Masyarakat Hukum Adat Minangkabau di Kota Bukittinggi (Kajian pada Suku Kaum Pisang Aur Kuning)”, dari Jurusan Ilmu Hukum Universitas Diponegoro (2015).²⁶ Rumusan masalah dalam penelitian ini: Bagaimana cara peralihan hak atas tanah ulayat kaum pada masyarakat Minangkabau di Kota Bukittinggi dan Mengapa terjadi peralihan hak atas tanah ulayat kaum. Dari 2 rumusan masalah tersebut, didapatkan 2 hasil penelitian yaitu: Tanah layat di Kota Bukittinggi masih ada, seperti yang terdapat di masyarakat kaum suku pisang. Akan tetapi akibat dari pergeseran hukum adat saat

²⁶Hendrialto, “*Peralihan Hak atas Tanah Ulayat Kaum Pada Masyarakat Hukum Adat Minangkabau di Kota Bukittinggi (Kajian pada Suku Kaum Pisang Aur Kuning)*”, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2015).

ini yang awal mulanya tanah ulayat kaum tidak boleh dijual, sekarang dapat dijual oleh kaumnya. Dalam menjual sebagian tanah ulayat harus melalui prosedur-prosedur yang harus dilewati. Dimulai dari proses inten kaum, seperti harus mendapat persetujuan seluruh anggota kaumnya sampai pada proses pemberkasan untuk dapat dijual. Tanah ulayat kaum dijual karena beberapa faktor, salah satu faktor utamanya adalah ekonomi. Tanah ulayat kaum tersebut dijual untuk memenuhi kebutuhan dan meningkatkan taraf hidup masyarakat adat anggota kau tersebut. Selain itu juga ada faktor spekulasi ekonomis yaitu, tanah dijual untuk menaikkan harga tanah ulayat masyarakat kaum tersebut. Penelitian ini kemudian ditemukan perbedaan dengan penelitian yang akan dilakukan oleh penulis, perbedaan-perbedaan tersebut antara lain: Peralihan tanah ulayat yang menjadi objek penelitian berbeda dengan peralihan tanah ulayat yang akan diteliti oleh penulis. Penelitian tersebut hanya menggunakan paradigma hukum nasional, sedangkan penulis menggunakan paradigma hukum nasional dan hukum Islam. Hasil penelitian terdahulu ini jika dibandingkan dengan penelitian penulis terdapat beberapa unsur kebaruan, yaitu: Meneliti kekaburan hukum peralihan hak tanah ulayat untuk usaha perkebunan yang selanjutnya akan dibahas, dikaji dan dianalisis dengan menggunakan paradigma hukum Islam.

2. Rachmi Syarfina, dalam Tesisnya yang berjudul “Pengaruh Hukum Adat dalam Proses Peralihan Hak Tanah Ulayat pada Pembangunan Perluasan Bandara di Jayapura”, dari Jurusan Ilmu Hukum Universitas Pancasila (2019).²⁷ Rumusan masalah dalam penelitian ini: Bagaimana proses peralihan hak tanah ulayat pada pembangunan perluasan landasan pacu Bandara Udara di Sentani Kabupaten Jayapura dan Bagaimana pengaruh hukum adat yang timbul saat tanah ulayat dialihkan untuk kepentingan umum. Dari 2 rumusan masalah tersebut, didapatkan 2 hasil penelitian yaitu: Proses peralihan hak atas tanah ulayat seluas 125.000 m² pada pembangunan perluasan landasan pacu Bandara Udara Sentani di Kabupaten Jayapura dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012. Pengadaan tanah untuk kepentingan umum dilaksanakan melalui beberapa tahapan yaitu, perencanaan, persiapan, pelaksanaan, dan penyerahan hasil. Hukum adat Suku Ifar Besar Sentani menentukan bahwa: *pertama*, tidak boleh ada peralihan hak atas tanah ulayat tanpa sepengetahuan dan izin dari Ondoafi suku Ifar Besar, *kedua*, pembayaran ganti kerugian tanah ulayat kepada masyarakat hukum adat Suku Ifar Besar melalui Ondoafi, dan *ketiga*, pihak Ondoafi mengklaim bahwa hasil verifikasi pengukuran tanah oleh Kanwil BPN Kabupaten Jayapura tidak sesuai dengan daftar kepemilikan

²⁷Rachmi Syarfina, “Pengaruh Hukum Adat dalam Proses Peralihan Hak Tanah Ulayat pada Pembangunan Perluasan Bandara di Jayapura”, (Jakarta: Universitas Pancasila, 2019).

yang disahkan oleh Ondoafi. Penelitian ini kemudian ditemukan perbedaan dengan penelitian yang akan dilakukan oleh penulis, perbedaan-perbedaan tersebut antara lain: Peralihan tanah ulayat yang menjadi objek penelitian berbeda dengan peralihan tanah ulayat yang akan diteliti oleh penulis. Penelitian tersebut hanya menggunakan paradigma hukum nasional, sedangkan penulis menggunakan paradigma hukum nasional dan hukum Islam. Hasil penelitian terdahulu terdapat beberapa unsur kebaruan, yaitu: Meneliti kekaburan hukum peralihan hak tanah ulayat untuk usaha perkebunan yang selanjutnya akan dibahas, dikaji dan dianalisis dengan menggunakan paradigma hukum Islam.

3. Wingga Sandila, dalam skripsinya yang berjudul “Penyerahan Tanah Ulayat Kaum untuk Usaha Pertambangan di Batu Begendeng Kanagarian Pakan Rabaa Utara Kabupaten Solok ole PT Universal Mining Prima”, dari jurusan Ilmu Hukum Universitas Andalas (2016).²⁸ Rumusan masalah dari penelitian ini: Bagaimana proses penyerahan dan pemberian izin tanah ulayat dalam dunia pertambangan dan Bagaimana kedudukan tanah ulayat dengan dikeluarkannya Izin Usaha Pertambangan (IUP) oleh pemerintah. Dari 2 rumusan masalah tersebut, didapatkan 2 hasil penelitian yaitu: Penyerahan tanah ulayat untuk usaha pertambangan dilakukan secara

²⁸Wingga Sandila, “*Penyerahan Tanah Ulayat Kaum untuk Usaha Pertambangan di Batu Begendeng Kanagarian Pakan Rabaa Utara Kabupaten Solok ole PT Universal Mining Prima*”, (Padang: Universitas Andalas, 2016).

adat, sehingga kedua belah pihak mempunyai hak dan kewajiban terhadap tanah ulayat tersebut. Perizinan dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah yaitu Bupati Kabupaten Solok Selatan. Jika IUP keluar, pihak PT. Universal Mining Prima hanya diberi izin untuk mengelola tanah ulayat hingga jangka waktu seperti dalam perjanjian, maka pihak investor harus mengembalikan tanah ulayat kepada masyarakat hukum adat lagi. Penelitian ini kemudian ditemukan perbedaan dengan penelitian yang akan dilakukan oleh penulis, perbedaan-perbedaan tersebut antara lain: Penyerahan tanah ulayat yang menjadi objek penelitian berbeda dengan peralihan tanah ulayat yang akan diteliti oleh penulis. Penelitian tersebut hanya menggunakan paradigma hukum nasional, sedangkan penulis menggunakan paradigma hukum nasional dan hukum Islam. Hasil penelitian terdahulu ini jika dibandingkan dengan penelitian penulis terdapat beberapa unsur kebaruan, yaitu: Meneliti kekaburan hukum peralihan hak tanah ulayat untuk usaha perkebunan yang selanjutnya akan dibahas, dikaji dan dianalisis dengan menggunakan paradigma hukum Islam.

Berdasarkan penelitian terdahulu yang dikemukakan di atas menunjukkan telah ada beberapa kajian terdahulu terkait penelitian yang akan dilakukan oleh penulis. Adapun untuk memperjelas pemahaman terkait orisinalitas penelitian terdahulu maka akan dimunculkan dalam tabel berikut ini:

Tabel 1.1
PENELITIAN TERDAHULU

No.	Nama Peneliti dan Judul	Rumusan Masalah	Perbedaan	Hasil Temuan	Unsur Kebaruan
1.	Hendialto, Tesis Jurusan Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Tahun 2015 berjudul “Peralihan Hak atas Tanah Ulayat	1. Bagaimana cara peralihan hak atas tanah ulayat kaum pada masyarakat Minangkabau di Kota Bukittinggi?	Peralihan tanah ulayat yang menjadi objek penelitian berbeda dengan peralihan tanah ulayat yang akan diteliti oleh penulis. Penelitian tersebut hanya menggunakan paradigma hukum	Tanah ulayat di Kota Bukittinggi masih ada, seperti yang terdapat di masyarakat kaum suku pisang. Akan tetapi akibat dari pergeseran hukum adat saat ini yang awal mulanya tanah ulayat kaum tidak boleh	Meneliti kekaburan hukum pasal 12 ayat (2) tentang Perkebunan dan mekanisme musyawarah peralihan hak tanah ulayat untuk usaha perkebunan yang selanjutnya akan dibahas, dikaji dan dianalisis dengan

<p>Kaum Pada Masyarakat Hukum Adat Minangkabau di Kota Bukittinggi (Kajian pada Suku Kaum Pisang Aur Kuning)".</p>	<p>2. Mengapa terjadi peralihan hak atas tanah ulayat kaum?</p>	<p>nasional, sedangkan penulis menggunakan paradigma hukum nasional dan hukum Islam.</p>	<p>dijual, sekarang dapat dijual oleh kaumnya. Tanah ulayat kaum dijual karena beberapa faktor, salah satu faktor utamanya adalah ekonomi. Tanah ulayat kaum tersebut dijual untuk memenuhi kebutuhan dan meningkatkan taraf hidup masyarakat adat</p>	<p>menggunakan paradigma hukum nasional dan hukum Islam.</p>
--	---	--	--	--

				anggota kaum tersebut.	
2.	Rachmi Syarfina, Tesis Jurusan Ilmu Hukum Universitas Pancasila Tahun 2019 berjudul “Pengaruh Hukum Adat dalam Proses Peralihan Hak Tanah Ulayat pada	1. Bagaimana proses peralihan hak tanah ulayat pada pembangunan perluasan landasan pacu Bandara Udara di Sentani Kabupaten Jayapura?	Peralihan tanah ulayat yang menjadi objek penelitian berbeda dengan peralihan tanah ulayat yang akan diteliti oleh penulis. Penelitian tersebut hanya menggunakan paradigma hukum nasional, sedangkan penulis	Proses peralihan hak atas tanah ulayat pada pembangunan perluasan landasan pacu Bandara Udara Sentani di Kabupaten Jayapura dilaksanakan berdasarkan Undang- Undang Nomor 2 Tahun 2012. Peralihan tanah untuk kepentingan umum	Meneliti kekaburan hukum pasal 12 ayat (2) tentang Perkebunan dan mekanisme musyawarah peralihan hak tanah ulayat untuk usaha perkebunan yang selanjutnya akan dibahas, dikaji dan dianalisis dengan menggunakan paradigma hukum

	Pembangunan Perluasan Bandara di Jayapura”	2. Bagaimana pengaruh hukum adat yang timbul saat tanah ulayat dialihkan untuk kepentingan umum?	menggunakan paradigma hukum nasional dan hukum Islam.	dilaksanakan melalui beberapa tahapan yaitu, perencanaan, persiapan, pelaksanaan, dan penyerahan hasil.	nasional dan hukum Islam.
3.	Wingga Sandila, jurusan Ilmu Hukum Universitas Andalas Tahun	1. Bagaimana proses penyerahan dan pemberian izin tanah ulayat	Peralihan tanah ulayat yang menjadi objek penelitian dalam penelitian ini digunakan untuk	Penyerahan tanah ulayat untuk usaha pertambangan dilakukan secara adat, sehingga kedua belah	Meneliti kekaburan hukum pasal 12 ayat (2) Undang- Undang Nomor 18 Tahun 2014 tentang Perkebunan dan

<p>2016 berjudul “Penyerahan Tanah Ulayat Kaum untuk Usaha Pertambangan di Batu Begendeng Kanagarian Pakan Rabaa Utara Kabupaten Solok ole PT Universal Mining Prima”.</p>	<p>dalam dunia pertambangan? 2. Bagaimana kedudukan tanah ulayat dengan dikeluarkannya Izin Usaha Pertambangan (IUP) oleh pemerintah?</p>	<p>usaha pertambangan, sedangkan fokus penelitian yang akan dilakukan oleh penulis adalah mekanisme musyawarahnya. Penelitian tersebut hanya menggunakan paradigma hukum nasional, sedangkan penulis menggunakan paradigma hukum</p>	<p>pihak mempunyai hak dan kewajiban terhadap tanah ulayat tersebut. Perizinan dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah yaitu Bupati Kabupaten Solok Selatan. Jika IUP keluar, pihak PT. Universal Mining Prima hanya diberi izin untuk mengelola tanah ulayat hingga</p>	<p>mekanisme musyawarah peralihan hak tanah ulayat untuk usaha perkebunan yang selanjutnya akan dibahas, dikaji dan dianalisis dengan menggunakan paradigma hukum nasional dan hukum Islam.</p>
--	---	--	---	---

			nasional dan hukum Islam.	jangka waktu seperti dalam perjanjian, maka pihak investor harus mengembalikan tanah ulayat kepada masyarakat hukum adat lagi.	
--	--	--	---------------------------	--	--



D. Sistematika Pembahasan

Untuk mempermudah dalam menyelesaikan penelitian ini, dan untuk mensistematisasikan pembahasan dengan tujuan agar mudah dipahami serta mendapatkan kesimpulan yang benar, maka penulis menggunakan sistematika pembahasan sebagai berikut:

BAB I : PENDAHULUAN

BAB I menjelaskan latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, dan manfaat penelitian. Pada bab ini memaparkan alasan-alasan yang mendasari penulis melakukan penelitian, batasan masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian ini. menguraikan terkait metode penelitian, jenis penelitian, pendekatan penelitian, sumber bahan hukum, metode pengumpulan bahan hukum, metode pengolahan bahan hukum, metode analisis bahan hukum, untuk memperoleh gambaran umum yang lebih rinci dan jelas dari data penelitian, maka penulis akan mendeskripsikan metode penelitian apa yang akan digunakan dalam penyusunan penelitian ini.

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Dalam bab ini berisi Kajian Teori yang berisikan teori tentang teori dan/atau konsep yuridis sebagai landasan teoritis untuk pengkajian dan analisis masalah. Teori yang mempunyai relevansi dengan judul penelitian yang penulis angkat, dengan tujuan dapat digunakan untuk membantu

menganalisis data yang diperoleh. Adapun teori dalam penelitian ini berisi tentang teori Kepastian Hukum dan Masalah Mursalah.

BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Bab ini merupakan inti dari penelitian karena dalam bab ini akan mengetahui bagaimana penulis menganalisis data-data baik melalui data primer maupun data sekunder untuk menjawab rumusan masalah. Sehingga akan diketahui bagaimana mekanisme musyawarah dalam peralihan hak tanah ulayat terhadap usaha perkebunan menurut hukum nasional dan hukum Islam.

BAB IV : PENUTUP

Bab terakhir ini berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan dalam bab ini bukan merupakan ringkasan penelitian yang dilakukan, melainkan jawaban singkat dari rumusan masalah yang telah ditetapkan. Saran disini adalah usulan atau anjuran kepada pihak yang mewakili kewenangan lebih terhadap judul yang diteliti demi kebaikan masyarakat, dan usulan atau anjuran untuk peneliti selanjutnya dimasa yang akan datang.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kajian Teori

1. Teori Otonomi Daerah

Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia,²⁹ otonom adalah pola pemerintah sendiri. Sedangkan otonomi daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Berdasarkan Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah,³⁰ definisi otonomi daerah yakni “Otonomi daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintah dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Menurut Hanif Nurcholis,³¹ otonomi daerah adalah hak penduduk yang tinggal dalam suatu daerah untuk mengatur, mengurus, mengendalikan, dan mengembangkan urusannya sendiri dengan

²⁹Kamus Besar Bahasa Indonesia, <http://kbbi.web.id/mechanisme.html> diakses Pada Tanggal 9 April 2020.

³⁰Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah daerah. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 244, Tahun 2014. Tambahan Negara Republik Indonesia Nomor 5587.

³¹Hanif Nurcholis, *Teori dan Praktik Pemerintahan dan Otonomi daerah*, (Jakarta: Grasindo, 2007), 30.

menghormati peraturan perundang-undangan yang berlaku. Menurut Widjaja,³² mengartikan otonomi daerah sebagai:

“Otonomi daerah merupakan salah satu bentuk desentralisasi pemerintahan yang pada dasarnya ditujukan untuk memenuhi kepentingan bangsa dan negara secara menyeluruh dengan upaya yang lebih baik dalam mendekati berbagai tujuan penyelenggaraan pemerintah agar terwujudnya cita-cita masyarakat yang adil dan makmur.”

Menurut Benyamin Hoesein,³³ otonomi daerah merupakan pemerintahan oleh dan untuk rakyat dibagian wilayah nasional negara secara informal berada di luar pemerintah pusat. Kewenangan atau kebebasan yang dimiliki pemerintah daerah agar memungkinkan mereka dalam mengambil inisiatif sendiri untuk mengatur dan mengoptimalkan sumber daya yang di daerahnya.

Pandangan ahli di atas otonomi daerah dapat diartikan sebagai wewenang yang diberikan oleh pemerintah pusat kepada daerah baik kota maupun kabupaten untuk mengatur, mengurus dan mengembangkan urusannya sendiri sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan mengikatnya.

Tujuan utama penyelenggaraan otonomi daerah menurut Mardiasmo,³⁴ adalah untuk meningkatkan pelayanan dan memajukan

³²HAW Widjaja, *Otonomi Daerah dan Daerah Otonom*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), 30.

³³Benyamin Hoesein, *Peta Konsep Desentralisasi dan Pemerintah Daerah*, (Surabaya: ITS Press, 2009), 2

³⁴Mardiasmo, *Otonomi dan Manajemen Keuangan Daerah*, (Yogyakarta: Andi, 2002), 46.

perekonomian daerah. Pada dasarnya terkandung tiga misi utama pelaksanaan otonomi daerah, yakni:³⁵

1. Meningkatkan kualitas dan kuantitas pelayanan publik dan kesejahteraan masyarakat;
2. Menciptakan efisiensi dan efektivitas pengelolaan sumber daya daerah; dan
3. Memberdayakan dan menciptakan ruang bagi masyarakat untuk berpartisipasi dalam proses pembangunan.

Menurut Deddy S.B dan Dadang Solihin,³⁶ tujuan peletakan kewenangan dalam penyelenggaraan otonomi daerah adalah peningkatan kesejahteraan rakyat, pemerataan dan keadilan, demokratisasi dan penghormatan terhadap budaya lokal dan memperhatikan potensi dan keanekaragaman daerah. Dengan demikian pada intinya tujuan otonomi daerah adalah untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat dengan cara meningkatkan pelayanan publik kepada masyarakat dan memberdayakan masyarakat untuk berpartisipasi dalam proses pembangunan.

Adapun asas pokok dalam pelaksanaan otonomi daerah yakni:

- a. Asas Desentralisasi

Menurut Hanif Nurcholis,³⁷ desentralisasi adalah penyerahan wewenang politik dan administrasi dari puncak hirarki organisasi

³⁵Mardiasmo, *Otonomi dan Manajemen Keuangan Daerah*, (Yogyakarta: Andi, 2002), 7-8.

³⁶Deddy S.B dan Dadang Solihin, *Otonomi penyelenggaraan Pemerintah Daerah*, (Jakarta: Gramedia Pustaka, 2004), 32.

³⁷Hanif Nurcholis, *Teori dan Praktik Pemerintahan dan Otonomi daerah*, (Jakarta: Grasindo, 2007), 10.

(pemerintah pusat) kepada jenjang organisasi di bawahnya (pemerintah daerah). Diartikan sebagai penyerahan urusan dari pemerintah pusat kepada daerah menjadi urusan rumah tangganya. Penyerahan ini bertujuan untuk mencegah pemusatan kekuasaan, keuangan serta sebagai pendemokratisasian pemerintahan, untuk mengikutsertakan rakyat bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan pemerintahan di daerah.³⁸

Menurut Agus Salim Andi Gadjong,³⁹ asas desentralisasi adalah sebagai berikut:

- a. Desentralisasi sebagai penyerahan kewenangan dan kekuasaan dari pusat ke daerah;
- b. Desentralisasi sebagai pelimpahan kekuasaan dan kewenangan;
- c. Desentralisasi sebagai pembagian, penyebaran, pemencaran, dan pemberian kekuasaan dan kewenangan;
- d. Desentralisasi sebagai sarana dalam pembagian dan pembentukan daerah pemerintahan.

b. Asas Dekonsentrasi

Dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang dari pemerintahan kepada daerah otonom sebagai wakil pemerintah dan/atau perangkat pusat di daerah dalam kerangka Negara Kesatuan, dan lembaga yang melimpahkan kewenangan dapat memberikan perintah kepada pejabat yang telah dilimpahi kewenangan itu mengenai pengambilan atau pembuatan

³⁸R.G Kartasapoetra, *Sistematika Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Bina Aksara, 1987), 87.

³⁹Agus Salim Andi Gadjong, *Pemerintahan Daerah Kajian Politik dan Hukum*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2007), 77-78.

keputusan. Sebab terjadinya penyerahan wewenang dari pemerintah pusat kepada pejabat-pejabat atau aparatnya untuk melaksanakan wewenang tertentu dilakukan dalam rangka menyelenggarakan urusan pemerintah pusat di daerah, sebab pejabat-pejabat atau aparatnya merupakan wakil pemerintah pusat di daerah yang bersangkutan.

c. Asas Medbewind (tugas pembantuan)

Tugas pembantuan (medebewind) adalah keikutsertaan pemerintah daerah untuk melaksanakan urusan pemerintah yang kewenangannya lebih luas dan lebih tinggi di daerah tersebut. Tugas pembantuan adalah salah satu wujud dekonsentrasi, akan tetapi pemerintah tidak membentuk badan sendiri untuk itu, yang tersusun secara vertikal.

Adapun yang menjadi prinsip penerapan kebijakan otonomi daerah adalah sebagai berikut:⁴⁰

- d. Penyerahan sebanyak mungkin kewenangan pemerintahan dalam hubungan domestik kepada daerah.
- e. Penguatan peran DPRD dalam pemilihan dan penetapan kepada daerah. Kewenangan DPRD dalam menilai keberhasilan atau kegagalan kepemimpinan kepala daerah harus dipertegas.
- f. Pembangunan tradisi politik yang lebih sesuai dengan kultur setempat demi menjamin tampilnya kepemimpinan pemerintahan yang berkualifikasi tinggi dengan tingkat akseptabilitas yang tinggi pula.

⁴⁰Syaukani, Affan Gaffar, M. Ryaas Rasyid, *Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002), 175-177.

- g. Peningkatan efektifitas fungsi-fungsi pelayanan eksekutif melalui pembenahan organisasi dan intitusi yang dimiliki agar lebih sesuai dengan ruang lingkup kewenangan yang telah didesentralisasikan, setara dengan beban tugas yang dipikul, selaras dengan kondisi daerah, serta lebih responsive terhadap kebutuhan daerah.
- h. Peningkatan efisiensi administrasi keuangan daerah serta pengaturan yang lebih jelas atas sumber-sumber pendapatan Negara dan daerah, pembagian reverse (pendapatan) dari sumber penerimaan yang berkait dengan kekayaan alam, pajak dan retribusi, serta tata cara dan syarat untuk pinjaman dan obligasi daerah.
- i. Perwujudan desentralisasi fiscal melalui pembesaran alokasi subsidi dari pemerintah pusat yang bersifat block grant, pengaturan pembagian sumber-sumber pendapatan daerah, pemberian keleluasaan kepada daerah untuk menetapkan prioritas pembangunan, serta optimalisasi upaya pemberdayaan masyarakat melalui lembaga-lembaga swadaya pembangunan yang ada.
- j. Pembinaan dan pemberdayaan lembaga-lembaga dan nilai-nilai local yang bersifat kondusif terhadap upaya memelihara harmoni social sebagai suatu bangsa.

Prinsip-prinsip dasar ini jika dijalankan dengan benar, akan menjadikan otonomi daerah dapat berjalan dengan lebih baik. Hal ini, harus juga didukung oleh pejabat-pejabat eksekutif dan legislatif pada tingkat daerah, yang benar-benar serius serta amanat dalam menjalankan tugas dan kewenangan yang diberikan.

2. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum merupakan landasan sebuah negara dalam menetapkan hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau

ketetapan.⁴¹ Menurut Sudikno Mertokusumo,⁴² mengartikan kepastian hukum sebagai:

“Kepastian hukum merupakan perlindungan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang yang mempunyai pengertian 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”.

Aturan-aturan yang menjadi batasan bagi masyarakat maupun penguasa dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.⁴³ Menurut Gustav Radbruch,⁴⁴ hukum harus mengandung tiga nilai dasar hukum, yaitu sebagai berikut:

- a. Asas kepastian hukum (*rechmatigheid*), asas ini meninjau hukum dari sudut yuridis;
- b. Asas keadilan hukum, (*gerechtigheid*), asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan;
- c. Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid*) atau *doelmatigheid* atau *utility*.

Ajaran kepastian hukum berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran Positivisme di dunia hukum cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri. Bagi penganut ajaran ini, tujuan hukum tidak lain sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan, kemanfaatan, semata-mata hanya untuk kepastian.⁴⁵

⁴¹<https://kbbi.web.id/pasti> Diakses Pada Tanggal 08 April 2020.

⁴²Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), 145.

⁴³Peter Muhammad Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2008), 158.

⁴⁴Peter Muhammad Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2008), 145

⁴⁵Riduan Syahrani, *Ragkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999),

Asas kepastian hukum merupakan jaminan bahwa suatu hukum harus dijalankan dengan cara yang baik dan tepat. Kepastian pada intinya salah satu tujuan dari hukum.⁴⁶ Adanya kepastian hukum dalam suatu negara membuat adanya keseimbangan antara aturan hukum dalam suatu peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh pemerintah.⁴⁷

Penyelenggaraan sistem ketatanegaraan Indonesia yang sesuai dengan asas kepastian hukum tentunya tidak dianggap sebagai elemen mutlak tetapi sebagai sarana yang digunakan sesuai dengan situasi dan kondisi dengan memperhatikan asas manfaat dan efisiensi. Kepastian hukum dalam bidang pertanahan maka sesuai dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, peraturan pelaksanaannya akan diatur dalam peraturan perundang-undangan lainnya.

Adapun tujuan pokok dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yaitu:⁴⁸

- a. Untuk meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional;
- b. Menjadi dasar dalam mewujudkan kesatuan dan kesederhanaan dalam pertanahan;

⁴⁶Awaludin Marwan, *Teori Hukum Kontemporer Suatu Pengantar Posmoderenisme Hukum*, (Yogyakarta: Rangkang Education, 2010), 24.

⁴⁷Mexasai Indra, *Dinamika Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2011), 27.

⁴⁸Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 75, Tahun 1960. Tambahan Negara Republik Indonesia Nomor 2043.

- c. Menjadi dasar dalam mewujudkan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi seluruh rakyat Indonesia.

Kepastian hukum dalam bidang pertanahan adalah para pemegang hak yang harus memperoleh kepastian mengenai haknya dan adanya intruksi yang jelas bagi pemerintah. Hal ini diwujudkan dengan adanya penyelenggaraan pendaftaran tanah yang bersifat *recht-kadaster*, sehingga dapat menjamin terwujudnya kepastian hukum.

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 peralihan hak tanah ulayat terhadap usaha perkebunan untuk menimbulkan kepastian hukum bagi masyarakat hukum adat.

3. Masalah Mursalah

a. Definisi Masalah

Maslahah (مصلحة) berasal dari bahasan Arab yang berarti mendatangkan kebaikan atau yang membawa kemanfaatan dan menolak kerusakan.⁴⁹ Menurut bahasa aslinya kata masalah berasal dari kata *salahu*, *yasluhu*, *salahan*, (صلح - يصلح - صلحا), artinya sesuatu yang baik, patut, dan bermanfaat.⁵⁰ Sedangkan kata

⁴⁹Munawwar Kholil, *Kembali Kepada al-Qur'an dan as-Sunnah*, (Semarang: Bulan Bintang, 1996), 43.

⁵⁰Muhammad Yunus, *Kamus Bahasa Arab Indonesia*, (Jakarta: Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah dan Penafsir al-Qur'an, 1973), 219.

mursalah artinya terlepas bebas, tidak terikat dengan dalil agama (al-Qur'an dan al-Hadist) yang memperbolehkan atau melarangnya.⁵¹

Tujuan syara' yang harus dipelihara adalah memelihara agama, jiwa, akal keturunan dan harta. Apabila seseorang melakukan aktivitas yang pada intinya ditujukan untuk memelihara kelima aspek tujuan tersebut, maka dinamakan *masalahah*. Selain itu, untuk menolak segala bentuk ke-*madharat*-an (bahaya) yang berkaitan dengan kelima aspek tujuan syara' tersebut juga dinamakan *masalahah*.

Imam al-Ghazali memandang bahwa suatu kemaslahatan harus sejalan dengan tujuan syara', sekalipun bertentangan dengan tujuan manusia, karena kemaslahatan manusia tidak selamanya didasarkan kepada kehendak syara', akan tetapi didasarkan pada hawa nafsu. Oleh sebab itu, yang dijadikan patokan dalam menentukan kemaslahatan itu adalah kehendak dan tujuan syara', bukan kehendak dan tujuan manusia.⁵²

Adapun istilah *masalahah* menurut para ulama antara lain:

⁵¹Munawwar Kholil, *Kembali Kepada al-Qur'an dan as-Sunnah*, (Semarang: Bulan Bintang, 1996), 43.

⁵²Abu Hamid al-Ghazali, *Al-Mustashfa min 'Ilmi al-Ushul*, (Beirut: Dur al Kutub al-'Ilmiyah, 1980), 286.

- a. *Maslahah* menurut ulama Ahli Ushul yang dijelaskan oleh Imam al-Ghazali,⁵³ yaitu:

الْمَصْلَحَةُ فِيهِ عِبَارَةٌ فِي الْأَصْلِ عَنْ جَلْبِ مَنَفَعَةٍ أَوْ دَفْعِ مُضَرَّةٍ، وَلَسْنَا نَعْنِي بِهِ ذَلِكَ. فَإِنَّ جَلْبَ الْمَنَفَعَةِ وَدَفْعَ الْمَضَرَّةِ مَقَاصِدُ الْحَقِّ. وَصَلَاخُ الْحَقِّ فِي تَحْصِيلِ مَقَاصِدِهِمْ. لَكِنَّا نَعْنِي بِالْمَصْلَحَةِ الْمُحَافَظَةَ عَلَى مَقَاصِدِ الشَّرْعِ وَمَقْصُودٍ مِنَ الْخَلْقِ خَمْسَةً وَهُوَ أَنْ يَحْفَظَ عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ، وَنَفْسَهُمْ، وَعَقْلَهُمْ، وَنَسْلَهُمْ، وَمَالَهُمْ. فَكُلُّ مَا يَتَّصِفُ بِحِفْظِ هَذِهِ الْأَصُولِ الْخَمْسَةِ فَهُوَ مَصْلَحَةٌ، وَكُلُّ مَا يَفُوتُ هَذِهِ الْأَصُولِ فَهُوَ مَفْسَدَةٌ، وَدَفْعُهُ مَصْلَحَةٌ.

“*Al-mashlahah* dalam pengertian awalnya adalah menarik kemanfaatan atau menolak madharat (sesuatu yang menimbulkan kerugian), namun tidaklah demikian yang kami kehendaki, karena sebab mencapai kemanfaatan dan menafikkan kemadharatan adalah merupakan tujuan atau maksud dari makhluk, adapun kebaikan atau kemaslahatan makhluk terletak pada tercapainya tujuan mereka, akan tetapi yang kami maksudkan dengan *al-Maslahah* adalah menjaga atau memelihara tujuan syara’, adapun tujuan syara’ yang berhubungan dengan Makhluk ada lima yaitu: memelihara atas mereka (para makhluk) terhadap agama mereka, jiwa mereka, akal mereka, nasab atau keturunan mereka, dan harta mereka, maka setiap sesuatu yang mengandung atau mencakup pemeliharaan atas lima pokok dasar tersebut adalah mafsadah, sedangkan jiwa menolaknya (sesuatu yang menafikan lima pokok dasar) adalah *al-Maslahah*”.

- a. *Maslahah* menurut al-Khawarizmi yang dijelaskan oleh Wahbah Zuhaili,⁵⁴ yaitu:

وَالْمُرَادُ بِالْمَصْلَحَةِ الْمُحَافَظَةُ عَلَى مَقْصُودِ الشَّرْعِ بِدَفْعِ الْمَفَاسِدِ عَنِ الْحَقِّ.

“Yang dimaksud dengan *maslahah* adalah memelihara tujuan hukum Islam dengan menolak bencana atau kerusakan hal-hal yang merugikan dari makhluk (manusia)”.

⁵³Al-Ghazali, *al-Mushtashfa min’ ilm al-ushul*, (Kairo: Syirkah al-Tiba’ah al-Fanniyah al-Muttakhidah, 1971), 286-287.

⁵⁴Wahbah Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islamy*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1986), 757

b. *Maslahah* menurut Ramadhan al-Buthi,⁵⁵ adalah:

الْمَصْلَحَةُ هِيَ الْمَنْفَعَةُ الَّتِي قَصَدَهَا الشَّرْعُ الْحَكِيمُ لِعِبَادِهِ، مِنْ حِفْظِ دِينِهِمْ، وَتُقْوَاهُمْ، وَعُقُولِهِمْ، وَنَسْلِهِمْ، وَأَمْوَالِهِمْ، طَبَقَ تَرْتِيبًا مُعَيَّنًا فِيمَا بَيْنَهَا.

“*Al-maslahah* adalah sesuatu yang manfaat dan dimaksudkan oleh syari’ yang maha Bijaksana, untuk kebaikan hamba-hambanya, yang berupa pemeliharaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan serta harta mereka sesuai urutan yang jelas yang tercakup di dalamnya”.

c. *Maslahah* menurut Najmudin al-Thufi,⁵⁶ adalah:

أَمَّا حَدُّهَا بِحَسَبِ الْعُرْفِ: فَهِيَ السَّبَبُ الْمُؤَدِّي إِلَى الصَّلَاحِ وَضَالْفَنَحِ كَالْتَّجَارَةِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى الرَّبْحِ. وَبِحَسَبِ الشَّرْعِ هِيَ السَّبَبُ الْمُؤَدِّي إِلَى مَقْصُودِ الشَّرْعِ عِبَادَةً أَوْ عَادَةً. ثُمَّ هِيَ تَنْقَسِبُهُمْ إِلَى مَا يَقْصُدُهَا الشَّرْعُ لِحَقِّهِ كَالْعِبَادَاتِ. وَ إِلَى مَا يَقْصُدُهُ لِنَفْعِ الْمَخْلُوقِينَ وَانْتِظَامِ أحوالِهِمْ كَالْعِبَادَاتِ.

“Adapun pengertian *al-Maslahah* menurut ‘urf (pemahaman yang berlaku di masyarakat) adalah sebab yang mendatangkan kebaikan atau manfaat, seperti perdagangan yang menghasilkan atau mendatangkan laba. Adapun menurut syara’: sebab yang dapat menghantarkan atau mendatangkan tujuan daripada maksud Syari’ (pembuat hukum yakni Allah), baik dalam hukum ibadah atau ‘adah atau muamalah, kemudian *maslahah* dibagi antara lain *al-maslahah* yang dikehendaki oleh Syari’ sebagai hak prerogratif Syari’ seperti ibadah dan *al-maslahah* yang dimaksudkan untuk kemaslahatan makhluk, atau umat manusia dan keteraturan urusan mereka seperti adat atau hukum adat”.

Dari pengertian tersebut, dapat disimpulkan bahwa *maslahah* adalah kemanfaatan yang diberikan oleh Syari’ (Allah SWT) sebagai pembuat hukum untuk hamba-Nya yang meliputi upaya

⁵⁵Sa’id Ramadhan al-Bhuti, *Dhawabit al-Maslahah fi al-Syari’ah al-Islamiyah*, (Beirut: Mua’ssasah al-Risalah, 1992),27.

⁵⁶Najmuddin al-Thufi, *Kitab al-ta’yin Fisyarhi al-Arba’in*, (Beirut Libanon: Mu’assasah al-Rayyan al-maktabah al-Malikiyyah, 1998), 239.

penjagaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta, sehingga akan terhindar dari kerugian (*mafsadah*) baik didunia maupun akhirat.

b. Macam-macam *Maslahah*

1) Dari segi kualitas atau kepentingan kemaslahatan ada tiga macam, yaitu:⁵⁷

- a) *Maslahah al-Dharuriyyah*, kemaslahatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok umat manusia di dunia dan di akhirat, yakni memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Kelima kemaslahatan ini disebut dengan *al-Mashalih al-Khamsah*. *Maslahah* ini merupakan yang paling esensial bagi kehidupan manusia, sehingga wajib ada pada kehidupan manusia dikarenakan menyangkut aspek agama atau akidah demi ketentraman kehidupan *duniawi* maupun *ukhrawi*.
- b) *Maslahah al-Hajiyah*, kemaslahatan yang dibutuhkan untuk menyempurnakan dan mengoptimalkan kemaslahatan pokok (*al-Mashalih al-Khamsah*) yaitu berupa keringanan untuk mempertahankan dan memelihara kebutuhan mendasar manusia. *Maslahah* ini merupakan kebutuhan *materiil* atau pokok kehidupan manusia dan apabila *masalahah* ini dihilangkan akan dapat menimbulkan kesulitan bagi kehidupan manusia, namun tidak sampai menimbulkan kepunahan kehidupan manusia.
- c) *Maslahah al-Tahsiniyyah*, kemaslahatan yang sifatnya komplementer (pelengkap) berupa keleluasaan dan kepatuhan yang dapat melengkapi kemaslahatan sebelumnya. Jika *masalahah* ini terpenuhi, maka kehidupan manusia menjadi kurang indah dan nikmat yang dirasakan namun tidak dapat menimbulkan *ke-madharat-an*.

⁵⁷Abu Ishak Al-Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, (Beirut: Dar al- Ma'rifah, 1973), 10.

2) Dari segi keberadaan *masalahah* ada tiga macam, yaitu:⁵⁸

- a) *Maslahah Mu'tabarah*, yaitu kemaslahatan yang didukung oleh syara' baik langsung maupun tidak langsung. Maksudnya adalah adanya dalil khusus yang menjadi dasar bentuk dan jenis kemaslahatan tersebut.⁵⁹
- b) *Maslahah Mulghah*, kemaslahatan yang ditolak oleh syara', karena bertentangan dengan ketentuan syara' atau hanya dianggap baik oleh akal manusia saja.
- c) *Maslahah Mursalah*, kemaslahatan yang keberadaannya tidak didukung syara' dan tidak pula dibatalkan atau ditolak syara' melalui dalil yang rinci, akan tetapi didukung oleh makna *nash* (al-Qur'an dan Hadist).

Maslahah mursalah tersebut dibagi menjadi dua, yaitu *masalahah gharibah* dan *masalahah mursalah*. *Maslahah gharibah* adalah kemaslahatan yang asing atau kemaslahatan yang sama sekali tidak ada dukungan syara'. Sedangkan *maslahh mursalah* adalah kemaslahatan yang tidak didukung oleh syara' atau *nash* yang rinci, akan tetapi didukung oleh sekumpulan makna *nash*.⁶⁰

3) Dari segi cakupan *masalahah*-nya dibagi menjadi⁶¹:

- a) Masalahah yang berkaitan dengan semua orang, seperti hukuman pidana tertentu bagi pembunuh sesama manusia, hal ini berlaku untuk semua orang yang melakukan pembunuhan, karena akibat perbuatannya dapat menimbulkan ke-*madharat*-an semua orang.

⁵⁸Miftahul Arifin, *Ushul fiqh Kaidah-Kaidah Penerapan Hukum Islam*, (Surabaya: Citra Media, 1997), 143.

⁵⁹Amir Syahrifuddin, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2008), 329.

⁶⁰Abu Ishak Al-Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, (Beirut: Dar al- Ma'rifah, 1973), 8-12.

⁶¹Husain Hamid Hasan, *Nadziriyyah al-Maslahah fi al-Fiqh al-Islamy*, (Kairo: Dar al-Nahdhah al-Arabiyah, 1971), 33.

- b) *Maslahah* yang berkaitan dengan sebagian orang tetapi tidak bagi semua orang, seperti orang yang mengerjakan bahan baku pesanan orang lain untuk dijadikan sebagai barang jadi atau setengah jadi, wajib mengganti barang yang sudah dirusakkannya. Keputusan ini dapat dilakukan jika kenyataan menunjukkan pada umumnya penerimaan pesanan tidak hati-hati dalam pekerjaannya.
- c) *Maslahah* yang berkaitan dengan orang-orang tertentu, yaitu seperti adanya kemaslahatan bagi seorang istri agar hakim menetapkan keputusan yang bersifat *fasakh*, karena suaminya dinyatakan hilang (*mafqud*).

Jika pada tiga *masalah* tersebut bertentangan satu dengan yang lainnya, maka menurut jumbuh ulama kemaslahatan yang bersifat umum yang harus didahulukan atas kemaslahatan yang ada di bawahnya (tingkatannya).

4) *Maslahah* ditinjau dari fleksibilitasnya,⁶² yaitu:

- a) *Maslahah* yang mengalami perubahan sejalan dengan perubahan waktu dan/atau lingkungan serta orang-orang yang menjalaninya, seperti dalam bidang muamalah;
- b) *Maslahah* yang tidak pernah mengalami perubahan dan sifatnya tetap sampai akhir zaman. Meskipun waktu, lingkungan dan orang-orang yang menjalaninya telah berubah, seperti masalah ibadah.

c. Syarat-syarat *masalah* yang digunakan sebagai *hujjah*

Tidak semua *masalah* dapat digunakan sebagai *hujjah*, sehingga ada beberapa ketentuan yang dapat menjadikan *masalah* dapat digunakan sebagai *hujjah*. Berikut ini adalah beberapa syarat *masalah* menurut beberapa ulama:

⁶²Muhammad Mustafa Salabi, *Ta' lil al-Ahkam*, (Mesir: al-Azhar, 1947), 281.

a. Menurut al-Ghazali⁶³:

- 1) *Maslahah* itu sejalan dengan tindakan syara’;
- 2) *Maslahah* itu tidak bertentangan dengan nash syara’;
- 3) *Maslahah* itu termasuk ke dalam kategori *maslahah* yang *dharuri*, baik yang menyangkut kemaslahatan pribadi maupun orang banyak, yaitu berlaku untuk semua orang.

b. Menurut Yusuf Hamid,⁶⁴ dalam kitabnya *al-Maqasid* yang dikutip oleh Amir Syarifudin, yaitu:

- 1) Yang menjadi sandaran dari *maslahah* itu selalu petunjuk syara’, bukan semata berdasarkan akal manusia, karena akal manusia tidak sempurna, bersifat relative dan subjektif, dibatasi waktu dan tempat, serta selalu terpengaruh dengan lingkungan dan dorongan hawa nafsu;
- 2) Pengertian *maslahah* dalam pandangan syara’ tidak terbatas untuk kepentingan dunia saja tetapi juga untuk akhirat;
- 3) *Maslahah* dalam artian hokum tidak terbatas pada rasan enak dan tidak enak dalam arti fisik saja tetapi juga dalam artian mental dan spiritual atau secara rohaniyah.

Dari beberapa pendapat ulama di atas, dapat disimpulkan bahwa:

- a. Masalahah harus sesuai dengan kehendak syara’ dan/atau tidak bertentangan dengan dalil-dalil syara’, bukan hanya sesuai pada akal rasionalitas dan akal manusia;

⁶³Abu Hamid al-Ghazali, *al-Mustashfa min ‘Ilmi al-Ushul*, (Beirut: Dar al- Ma’rifah, t.th), 139.

⁶⁴Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2008), 326.

- b. Masalah harus mendatangkan manfaat dan menghindari mafsadat (kerugian dan kerusakan) bagi umat, baik dari segi jasmani maupun rohani, baik dunia maupun akhirat;
- c. Masalah harus berlaku umum, baik pribadi maupun semua orang.

Ketiga teori yang telah dijelaskan di atas kemudian akan menjadi bahan untuk menganalisis bagaimana mekanisme musyawarah dalam peralihan hak tanah ulayat masyarakat hukum adat untuk usaha perkebunan. Kewenangan pemerintah dalam mengeluarkan peraturan perundang-undangan diharapkan dapat memenuhi kepastian hukum dan memberikan keadilan yang sebenar-benarnya, serta tidak melanggar hak-hak konstitusional masyarakat hukum adat.

BAB III

HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Mekanisme Musyawarah Peralihan Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat untuk Usaha Perkebunan

Mekanisme menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia memiliki arti kata kerja, penyesuaian, dan pertahanan suatu organisasi (perkumpulan dan sebagainya).⁶⁵ Organisasi atau perkumpulan yang dimaksud yakni masyarakat hukum adat. Sedangkan musyawarah memiliki arti pembahasan bersama dengan maksud mencapai keputusan atas penyelesaian masalah.

Ajaran Islam yang mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara adalah pelaksanaan *syura* atau *musyawarah*. Secara etimologi lafadz *al-Syura* dan *al-Musyawah* serta *al-Masyurah* merupakan bentuk masdar *fi'il* (kata kerja) dari *syawara-yusyawiru* yang bermakna pokok “menampakkan dan menawarkan sesuatu” dan “mengambil sesuatu”.⁶⁶ Sedangkan secara istilah ulama Ibnu al-Arabi al-Maliki,⁶⁷ memberikan definisi *syura* adalah berkumpul untuk meminta pendapat (dalam suatu

⁶⁵Kamus Besar Bahasa Indonesia, <http://kbbi.web.id/mekanisme.html> diakses Pada Tanggal 9 April 2020.

⁶⁶Lajannah Petashilan Mushaf al-Qur'an, *Etika Berkeluarga, Bermasyarakat, dan Berpolitik (Tafsir Al-Qur'an Tematik)*, (Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Departemen Agama RI, 2009). 220.

⁶⁷Muhammad Nur Ichwan Muslim, 2011, *Syura dalam Pandangan Islam dan Demokrasi*, <http://muslim.or.id/6055-syura-dalam-pandangan-islam-dan-demokrasi.html> Diakses Pada Tanggal 9 April 2020.

permasalahan) dimana peserta *syura* saling mengeluarkan pendapat yang dimiliki.

Pada mulanya kata *syawara* bermakna “mengeluarkan madu dari sarang lebah”, makna ini kemudian berkembang sehingga mencakup segala sesuatu yang dapat diambil atau dikeluarkan dari yang lain (termasuk pendapat). Dari makna dasarnya ini diketahui bahwa lingkaran musyawarah yang terdiri dari peserta dan pendapat yang akan disampaikan akan mendapatkan kebaikan. Apabila seseorang mengatakan “*Aku mengajaknya bermusyawarah dlam suatu urusan; maksudnya aku meminta pendapatnya dan aku meminta agar ia sudi mengeluarkan sesuatu yang dimilikinya kemudian menampakkan sesuatu itu*”.⁶⁸

Menegakkan musyawarah dalam menghadapi dan memecahkan masalah dalam kehidupan bersama mutlak harus dilakukan. Musyawarah merupakan sendi kehidupan masyarakat yang digunakan sebagai prinsip dan termasuk syariat. Artinya, musyawarah termasuk ketentuan Allah SWT yang harus ditegakkan dimuka bumi. Pentingnya *syura* (musyawarah) dalam kehidupan bermasyarakat, Abdullah Hamid Ismail al-Anshori,⁶⁹ mengemukakan arti penting musyawarah yakni musyawarah dapat mewujudkan kesatuan bangsa, melatih kegiatan otak dalam berfikir, dan

⁶⁸Ahmad Sudirman Abbas dan Ahmad Sukaedja, *Demokrasi dalam Perspektif Islam*, (Jakarta: Pediman Ilmu jaya dan Anglo Media Jakarta, 2001), 5.

⁶⁹Abdul Hamid al-Anshori, *al-Syura wa Asaruha fi al-Demokratiyah*, (Kairo: al-Mathba' al-Salafiyah, 1980), 7.

sebagai jalan menuju kepada kebenaran yang mengandung kebaikan dan keberkatan.

Esensi musyawarah menunjukkan realitas persamaan kedudukan dan derajat manusia, kebebasan berpendapat dan hak kritik serta pengakuan terhadap kemanusiaan sendiri. Melalui musyawarah dapat ditemukan cara untuk mempersatukan manusia, mempersatukan golongan-golongan, dan problema-problema umum. Pelaksanaan musyawarah dalam kehidupan manusia lebih dari sekedar kepentingan politik suatu kelompok maupun negara, karena musyawarah merupakan karakter mendasar bagi kelompok masyarakat secara keseluruhan.

Berdasarkan uraian diatas, Allah SWT memberikan petunjuk dan perintah kepada Rasulullah SAW yang juga menjadi perintah bagi umat Islam untuk melaksanakan musyawarah untuk menyelesaikan masalah (suatu urusan) dalam kehidupan masyarakat. Hal itu sesuai dengan Firman Allah SWT: *“Dan (bagi) orang-orang yang menerima (mematuhi) seruan Tuhannya dan mendirikan Shalat, sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah antara mereka; dan mereka menagkahkan sebagian rezeki yang Kami berikan kepada mereka”* (Q.S as-Syura: 38).⁷⁰

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 tidak memberikan penjelasan mengenai musyawarah secara tersurat akan tetapi

⁷⁰<https://www.tafsirq.com/> Diakses Pada Tanggal, 25 Maret 2020.

dalam pasal 28-E ayat (3) UUDNRI 1945,⁷¹ menyatakan “*Bahwa setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat*”. Pasal tersebut memberikan makna tentang musyawarah secara tersirat yakni pada kalimat “kebebasan berserikat, berkumpul”.

Berkaitkan dengan pengertian musyawarah dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia,⁷² makna “kebebasan berserikat, berkumpul” memiliki kesamaan arti dalam kata “bersama” pada pengertian musyawarah. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia arti kata berkumpul adalah bersama-sama menjadi satu kesatuan atau kelompok, sehingga dapat disimpulkan bahwa pasak 28-E ayat (3) UUDNRI 1945 dapat dijadikan sebagai dasar hukum dari kebebasan musyawarah.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Pedoman Tata Tertib dan Mekanisme Musyawarah Pengambilan Keputusan Musyawarah Desa menjelaskan:⁷³

- (1) Musyawarah desa atau yang disebut dengan nama lain adalah musyawarah Badan Permusyawaratan Desa, Pemerintah Desa, dan unsur masyarakat yang diselenggarakan oleh Badan Permusyawaratan Desa untuk menyepakati hal yang bersifat strategis.
- (2) Hal yang bersifat strategis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. Penataan Desa;
 - a. Perencanaan Desa
 - b. Kerjasama Desa;
 - c. Rencana invetasi yang masuk ke Desa;

⁷¹Pasal 28-E ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 12, Tahun, 2006.

⁷²KBBI

⁷³Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Pedoman Tata Tertib dan Mekanisme Pengambilan Keputusan Musyawarah Desa. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 159, Tahun 2015.

- d. Pembentukan BUM Desa;
 - e. Penambahan dan pelepasan aset Desa; dan
 - f. Kejadian luar biasa.
- (3) Musyawarah Desa diselenggarakan paling lambat satu kali dalam 1 (satu) tahun atau sesuai kebutuhan.

Pasal 83 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Pedoman Tata Tertib dan Mekanisme Pengambilan Keputusan Musyawarah Desa dalam rangka investasi masuk desa yang menyatakan bahwa:⁷⁴

- (1) Musyawarah Desa yang diselenggarakan dalam rangka perencanaan investasi masuk desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 82 ayat (2) membicarakan pokok-pokok batasan yang meliputi:
 - a. Jenis investasi;
 - b. Ruang lingkup dan jenis usaha di desa yang dibiayai dengan dana investasi masuk Desa;
 - c. Dampak positif dan negatif terhadap keberadaan aset Desa, pendapatan asli Desa dalam pembahasan teknis rencana investasi dengan pihak swasta/investor;
 - d. Jangka waktu investasi;
 - e. Hak dan kewajiban Desa;
 - f. Hak dan kewajiban pihak ketiga;
 - g. Tatacara perubahan, penundaan dan pembatalan kerja sama investasi;
 - h. Penyelesaian perselisihan; dan
 - i. Lain-lain yang diperlukan.
- (2) Peserta Musyawarah Desa berhak mendapat informasi tentang pokok-pokok batasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling lambat 1 (satu) minggu sebelum diselenggarakan kegiatan Musyawarah Desa.

Mekanisme musyawarah dilakukan sesuai sesuai Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Pedoman Tata Tertib dan Mekanisme Pengambilan Keputusan Musyawarah Desa dalam rangka

⁷⁴Pasal 83 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Pedoman Tata Tertib dan Mekanisme Pengambilan Keputusan Musyawarah Desa. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 159, Tahun 2015.

perencanaan investasi masuk desa yang menyatakan:⁷⁵ “*Musyawarah Desa diselenggarakan secara partisipatif, demokratis, transparan, dan akuntabel dengan berdasarkan kepada hak dan kewajiban masyarakat*”. Mekanisme musyawarah merupakan cara kerja untuk membahas peralihan hak atas tanah ulayat masyarakat hukum adat terhadap pihak usaha perkebunan guna mencapai keputusan mufakat yang harus dipertanggung jawabkan dan menjunjung nilai keadilan.

Hak ulayat tidak dapat dilepaskan dari masyarakat hukum adat melalui upaya atau proses pembebasan/pelepasan hak atas tanah menurut ketentuan hukum positif yang berlaku. Jika pemerintah atau suatu perusahaan memerlukan tanah yang termasuk kedalam wilayah hak ulayat untuk suatu pembangunan yang sangat penting/mendesak, maka harus dilakukan prosedur dan tata cara yang berlaku dalam hukum adat setempat. Jika pemanfaatan tanah tersebut diperlukan dalam jangka waktu yang relatif lama, misalnya untuk kegiatan pertambangan atau perkebunan, maka jika pemanfaatan tanah tersebut telah selesai, harus dikembalikan kepada masyarakat hukum adat.⁷⁶

⁷⁵Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Pedoman Tata Tertib dan Mekanisme Pengambilan Keputusan Musyawarah Desa. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 159, Tahun 2015.

⁷⁶Maria S.W Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan, Antara Regulasi dan Implementasi*, (Jakarta: Kompas, 2006), 56.

Dalam Pasal 20 ayat (2) UUPA ditentukan bahwa “*hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain*”.⁷⁷ Beralih maksudnya terjadi bukan karena perbuatan hukum (kesengajaan) melainkan peristiwa hukum (bukan kesengajaan), misalnya diwariskan. Sedangkan dialihkan menunjukkan adanya kesengajaan sehingga terdapat suatu perbuatan hukum terhadap hak milik tersebut. Peralihan hak atas tanah menyebabkan hak atas tanah beralih dari seseorang kepada pihak lain. Peralihan hak atas tanah dapat dilakukan dengan berdasarkan hukum adat sebelum berlakunya UUPA. Peralihan hak atas tanah didasarkan pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), *Overschrijvings Ordonatie Staatblad 1834 Nomor 37*, dan hukum adat.⁷⁸

Selanjutnya dalam Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA),⁷⁹ istilah peralihan hak atau jual beli hanya disebutkan yakni “*Peralihan hak atau jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut asat dan perbuatan lain yang dimaksud untuk memindahkan hak milik serta pengawasannya diatur dengan Peraturan Pemerintah*”. Berkenaan dengan kalimat peralihan dalam pasal tersebut, yang dimaksud dengan peralihan hak diatur dalam Peraturan Pemerintah yang tertuang di

⁷⁷Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104, Tahun 1960, Tambahan Negara Republik Indonesia Nomor 2043.

⁷⁸H.M Arba, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), 95.

⁷⁹Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104, Tahun 1960, Tambahan Negara Republik Indonesia Nomor 2043.

dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

Disamping itu dalam PP Nomor 4 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah tidak ada penjelasan kata peralihan yang menyebutkan mengenai peralihan hak, akan tetapi dengan kata dialihkan. Definisi dialihkan menunjukkan suatu perbuatan hukum yang disengaja untuk memindahkan hak atas tanah kepada pemilik lain melalui jual beli, hibah, tukar menukar, dan wasiat. Meskipun dalam pasal tersebut hanya disebutkan dialihkan, hal ini termasuk salah satu perbuatan hukum peralihan hak atas tanah karena jual beli. Dalam penjelasan UUPA dinyatakan bahwa hukum tanah nasional didasarkan pada hukum adat.

Zainuddin Ali,⁸⁰ mengemukakan peralihan hak adalah memindahkan atau menukarkan hak yang dimiliki suatu masyarakat hukum adat untuk menguasai tanah atau isinya dilingkungan wilayahnya. Putu Oka Ngakan,⁸¹ mendefinisikan tanah ulayat:

“Tanah ulayat atau *beschikkingsrecht* merupakan hak kolektif sebagai tanah yang dikuasai secara bersama oleh warga masyarakat hukum adat, dimana pengaturan pengelolaannya dilakukan oleh pemimpin adat (kepala adat) dan pemanfaatannya diperuntukkan baik bagi warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan maupun orang luar.”

Hak ulayat pada hakekatnya merupakan kepunyaan bersama para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Ada bagian tanah ulayat yang

⁸⁰Zainuddin Ali, *Filsafat Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 52.

⁸¹Putu Oka Ngakan, dkk, *Dinamika Proses Desentralisasi Sektor Kehutanan di Sulawesi Selatan*, Center for International Forestry Research, (2005), 13.

digunakan bersama ada pula yang dikuasai warganya secara perorangan dan digunakan untuk pemenuhan kebutuhannya sendiri.⁸²

Unsur kebersamaan ini merupakan hak bersama masyarakat hukum adat atas tanah yang bersifat *Komunalistik religius*, sifat religius yang ditonjolkan masyarakat hukum adat karena hak ulayat yang diperoleh warga diyakini sebagai karunia Tuhan yang diberikan kepada nenek moyang mereka sampai generasi selanjutnya.⁸³ Menurut Maria S.W. Sumardjono,⁸⁴ terdapat kriteria penentu mengenai eksistensi hak ulayat, yakni:

1. Adanya masyarakat hukum adat yang memenuhi ciri-ciri tertentu sebagai subjek hak ulayat,
2. Adanya tanah/wilayah dengan batas-batas tertentu sebagai *Lebensraum* yang merupakan objek hak ulayat,
3. Adanya kewenangan masyarakat hukum adat untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu.

Hak ulayat yang dimiliki masyarakat hukum adat menunjukkan adanya hubungan antara masyarakat hukum adat (sebagai subjek hak) dengan tanah di wilayah tertentu (sebagai objek hak). Sehingga hak ulayat memiliki wewenang untuk mengatur dan menyelenggarakan penggunaan tanah untuk persediaan dan pemeliharaan tanah. Mengatur dan menentukan hubungan hukum antara orang dengan tanah yakni memberikan hak tertentu pada subjek tertentu. Serta mengatur dan menetapkan hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang berkenaan dengan tanah.⁸⁵

Berdasarkan adanya wewenang hak ulayat tersebut, maka tanah ulayat masyarakat hukum adat dapat dilakukan peralihan tanah karena hubungan

⁸²Bushar Muhammad, *Pokok-pokok Hukum Adat*, (Jakarta: Radnya Paramita, 2006), 103.

⁸³Husen Alting, *Dinamika Hukum dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat atas Tanah*, (Yogyakarta: Laksbang Presssindo, 2011), 56.

⁸⁴Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, (Jakarta: Kompas, 2005), 7.

⁸⁵Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, (Jakarta: Kompas, 2005), 9.

antara masyarakat hukum adat dan tanah wilayahnya adalah hubungan menguasai. Sehingga masyarakat hukum adat memiliki tanggung jawab penuh terhadap tanah yang dimiliki. Hal ini dipertegas setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 yang bertujuan untuk memulihkan status masyarakat hukum adat sebagai penyanggah hak, subjek hukum tersendiri dan pemilik wilayah adat.⁸⁶ Berdasarkan Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA),⁸⁷ memberikan penjelasan bahwa terdapat macam-macam hak atas tanah yang meliputi:

- a. Hak Milik;
- b. Hak Guna Usaha;
- c. Hak Guna Bangunan;
- d. Hak Pakai;
- e. Hak Sewa;
- f. Hak Membuka Tanah;
- g. Hak Memungut Hasil Hutan.

Diantara hak-hak tersebut, hak pakai dan hak guna usaha yang dapat diterapkan jika terjadi peralihan tanah hak ulayat masyarakat hukum adat. Selanjutnya Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) mengenai hak menguasai negara dalam memberikan penjelasan bahwa hak menguasai negara memberikan wewenang untuk:⁸⁸

⁸⁶Noer Fauzy Rachman, "Restitusi Wilayah Adat", *Jurnal Media Hukum*, 1, (2014), 6.

⁸⁷Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104, Tahun 1960, Tambahan Negara Republik Indonesia Nomor 2043.

⁸⁸Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA).

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukkan, 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;
- c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Konsep sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi, negara memiliki wewenang besar dalam mengatur dan menyelenggarakan proses peralihan tanah. Sedangkan setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi negara hanya sebatas melakukan pengaturan sampai tahap pengawasan, selebihnya masyarakat hukum adat lah yang memiliki wewenang terhadap proses peralihan hak tanah ulayat.

Berdasarkan adanya wewenang tersebut, tanah ulayat masyarakat hukum adat dapat dilakukan peralihan tanah karena hubungan antara masyarakat hukum adat dan tanah atau wilayah yang dimiliki. Akan tetapi harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini dipertegas setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-X/2012 yang bertujuan untuk memulihkan status masyarakat hukum adat sebagai penyandang hak, subjek hukum dan pemilik wilayah.⁸⁹

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 merupakan putusan tentang pengujian Undang-Undang nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan terhadap Undang-Undang Dasar NRI tahun 1945, norma-norma yang diuji antara lain:

⁸⁹Noer Fauzy Rachman, “*Restitusi Hak Wilayah Adat*”, Kompas, (2014), 6.

Tabel 3.2

Norma yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi

Norma dalam UU Kehutanan	Isi Pasal
Pasal 1 angka 6	“Hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat.”
Pasal 4 ayat (3)	“Penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.”
Pasal 5 ayat (1)	“Hutan berdasarkan statusnya terdiri dari: a. Hutan negara, dan b. Hutan hak.”
Pasal 5 ayat (2)	“Hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dapat berupa hutan adat.”
Pasal 5 ayat (3)	“Pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya.”
Pasal 5 ayat (4)	“Apabila dalam perkembangannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi, maka hak pengelolaan hutan adat kembali kepada pemerintah.”
Pasal 67 ayat (1)	“Masyarakat hukum adat sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak: a. Melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat yang bersangkutan; b. Melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan c. Mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.”

Pasal 67 ayat (2)	“Penguatan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ditetapkan dengan peraturan daerah.”
Pasal 67 ayat (3)	“Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dalam peraturan pemerintah.”

Sumber: Penulis, diolah, 2020

Norma-norma tersebut merupakan norma yang berkaitan dengan eksistensi masyarakat hukum adat, sedangkan norma yang dijadikan sebagai pengujian dalam Undang-Undang Dasar NRI 1945 adalah sebagai berikut:

Tabel 3.3
Norma dalam Undang-Undang Dasar 1945
yang dijadikan sebagai Pengujian

Norma dalam Undang-Undang Dasar 1945	Isi Pasal
Pasal 1 ayat (3)	“Indonesia adalah negara hukum.”
Pasal 18B ayat (2)	“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur didalam Undang-Undang.”
Pasal 28C ayat (1)	“Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.”
Pasal 28D ayat (1)	“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.”

Pasal 28G ayat (1)	“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.”
Pasal 28I ayat (3)	“Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.”
Pasal 33 ayat (3)	“Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk kemakmuran rakyat.”

Sumber: Penulis, diolah, 2020.

Norma yang dijadikan pengujian Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang merupakan norma dalam mengakui keberadaan atau eksistensi masyarakat hukum adat. Norma tersebut dijadikan dasar untuk mengabulkan atau menolak permohonan isi dari pasal yang dimohonkan akan diubah atau tidak.

Berikut merupakan amar putusan yang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi:

Tabel 3.4

Amar Putusan yang Dikabulkan Mahkamah Konstitusi

Pasal dalam UU Kehutanan	Amar Putusan Mahkamah Konstitusi
Kata “negara” dalam pasal 1 angka 6, yaitu: “Hutan adat adalah hutan “negara” yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat.”	Pasal 1 angka 6 UU Kehutanan bertentangan dengan UUDNRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga pasal 1 angka 6 dimaksud menjadi “Hutan adat adalah hutan negara yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat.”
Pasal 4 ayat (3) yaitu: “Penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak	Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan bertentangan dengan UUDNRI 1945 sepanjang tidak dimaknai “Penguasaan

masyarakat hukum adat sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.”	hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang.”
Pasal 5 ayat (1), yaitu: Hutan berdasarkan statusnya terdiri dari: a. Hutan negara, dan b. Hutan hak.	Pasal 5 ayat (1) UU Kehutanan bertentangan dengan UUDNRI 1945 sepanjang tidak dimaknai “hutan negara” sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, tidak termasuk hutan adat, dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Penjelasan Pasal 5 ayat (1) UU Kehutanan bertentangan dengan UUDNRI 1945.
Pasal 5 ayat (2) yaitu: “Hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dapat berupa hutan adat.”	Pasal 5 ayat (2) UU Kehutanan bertentangan dengan UUDNRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
Pasal 5 ayat (2), yaitu: “Pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya.”	a. Frasa “dan ayat (2)” dalam pasal 5 ayat (3) bertentangan dengan UUDNRI 1945; b. Frasa “dan ayat (2)” dalam pasal 5 ayat (3) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga Pasal 5 ayat (3) dimaksud menjadi “Pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1); dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya.”

Sumber: Penulis, diolah, 2020.

Dari sembilan pasal yang dimohonkan, terdapat lima pasal saja yang dikabulkan yaitu Pasal 1 angka 6, Pasal 4 ayat (3), Pasal 5 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3). Pasal tersebut diubah karena tidak mempunyai kekuatan

hukum yang mengikat dan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Berikut amar putusan yang ditolak Mahkamah Konstitusi:

Tabel 3.5

**Amar Putusan yang Ditolak Mahkamah Konstitusi
(Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi)**

Pasal dalam UU Kehutanan	Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi
<p>Pasal 5 ayat (4) “Apabila dalam perkembangannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi, maka hak pengelolaan hutan adat kembali kepada pemerintah.”</p>	<p>Pasal 5 ayat (4) Pasal 5 ayat (4) UU Kehutanan, oleh pemohon dianggap bertentangan dengan UUDNRI 1945 karena membatasi hak-hak yang dimiliki masyarakat hukum adat untuk memanfaatkan hasil kekayaan alam yang berada di wilayah adat yang dimiliki. Mahkamah Konstitusi memberikan pertimbangan hukum dengan memperhatikan Pasal 4 ayat (3). Menurut Mahkamah Konstitusi apabila dalam perkembangannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan tidak ada lagi maka pengelolaan hutan adat adalah tepat untuk dikembalikan kepada pemerintah dan status hutan adat beralih menjadi hutan negara.</p>
<p>Pasal 67 (1) Masyarakat hukum adat sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak a. Melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan sehari-hari masyarakat</p>	<p>Pasal 67 (2) UU Kehutanan mengandung substansi yang sama dengan Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan. Oleh karenanya dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi maka frasa sebagaimana ketentuan Pasal 67 ayat (1) harus dimaknai “penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak</p>

<p>hukum adat yang bersangkutan;</p> <p>b. Melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan Undang-Undang;</p> <p>c. Mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.</p> <p>(2) Pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan oleh Peraturan Daerah.</p> <p>(3) Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Daerah.</p>	<p>masyarakat hukum adat, sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat, prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang”.</p> <p>(3) Tetap.</p> <p>(4) Tetap.</p>
--	---

Sumber: Kustanta Budi Prihatno.⁹⁰

Adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut berimplikasi pada perbuatan hukum yang dilakukan oleh masyarakat hukum adat. Masyarakat hukum adat dapat melaksanakan perjanjian tanah dengan pihak usaha perkebunan karena masyarakat hukum adat merupakan subjek hukum yang bertanggung jawab penuh terhadap tanah yang dimiliki.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 merupakan salah satu wujud diakuinya keberadaan masyarakat hukum adat sehingga dengan adanya putusan tersebut masyarakat hukum adat keberadaannya diakui sebagai hak milik adat. Disisi lain, putusan Mahkamah Konstitusi

⁹⁰Kustanta Budi Prihatno, 2013, 8.

sebagai salah satu cara agar penyelesaian Rancangan Undang-Undang tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat dipercepat untuk diputuskan.

Berdasarkan Pasal 12 Undang Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan menyatakan bahwa:⁹¹

- (1) Tanah yang diperlukan untuk usaha perkebunan merupakan tanah Hak Ulayat masyarakat Hukum Adat, Pelaku Usaha Perkebunan harus melakukan musyawarah dengan masyarakat Hukum Adat sebagai pemegang Hak Ulayat untuk memperoleh persetujuan mengenai penyerahan Tanah dan imbalannya.
- (2) Musyawarah dengan Masyarakat Hukum Adat pemegang hak Ulayat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pada pasal tersebut menjelaskan bahwa pihak usaha perkebunan harus melakukan musyawarah dengan masyarakat hukum adat sebagai pemegang hak tanah ulayat untuk memperoleh persetujuan mengenai peralihan tanah ulayat. Peraturan tersebut belum menjelaskan secara rinci terkait mekanisme musyawarah untuk memperoleh persetujuan mengenai peralihan tanah yang dilakukan oleh masyarakat hukum adat terhadap pihak usaha perkebunan. Peraturan perundang-undangan yang belum jelas dalam memberikan kepastian hukum, sehingga menimbulkan adanya persepsi yang berbeda terhadap makna konsep penguasaan tanah ulayat.

Peralihan hak atas tanah ulayat masyarakat hukum adat Desa Senyerang terhadap pihak usaha perkebunan PT Wira Karya Sakti tidak

⁹¹Pasal 12 Undang-Undnag Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 308, Tahun 2014, Tambahan Negara Republik Indonesia Nomor 5613.

sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Seharusnya musyawarah dilakukan sesuai Pasal 83 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Pedoman Tata Tertib dan Mekanisme Pengambilan Keputusan Musyawarah Desa dalam rangka perencanaan investasi masuk desa. Pihak yang menandatangani keputusan mengenai akses perusahaan ke tanah adat masyarakat Senyerang dinilai tidak kompeten, karena masyarakat tidak diajak diskusi mengenai rencana PT Wira Karya Sakti untuk mengembangkan kebun akasia diatas tanah adat mereka.

Konflik di Senyerang berupa klaim masyarakat atas hak tanah adat yang ditanami akasia oleh pihak usaha perkebunan PT Wira Karya Sakti. Sengketa dilatar belakangi Perda Nomor 52 Tahun 2001 dan SK Menhut Nomor 64/Kpts-II/2001 atas pemberian izin HTI terhadap PT Wira Karya Sakti. Area yang disebutkan dalam keputusan tersebut diklaim oleh masyarakat Senyerang sebagai tanah adat yang berada pada kanal 1-19, berdasarkan Surat Keterangan Penghulu Senyerang tahun 1927.

Penolakan dari masyarakat terhadap Pemerintah namun tidak ada tanggapan yang memuaskan bagi masyarakat. Upaya penyelesaian melalui negosiasi tercatat beberapa kali dilakukan. Kesepakatan antara PT Wira Karya Sakti dan Persatuan Petani Jambi (PPJ) sebagai pendamping perwakilan masyarakat Senyerang sempat dicapai pada tahun 2008, namun kemudian kesepakatan ini tidak memberikan kesejahteraan yang merata bagi seluruh anggota PPJ senyerang. Dewan Kehutanan Nasional (DKN) juga tercatat berperan dalam mendorong pelaksanaan mediasi di Kelurahan

Senyerang berdasarkan permintaan dari pihak masyarakat. Hasil akhir dari mediasi berupa penyerahan rekomendasi terhadap Kementerian Kehutanan hingga memunculkan ide awal kemitraan sebagai upaya penyelesaian konflik.⁹²

Ketidakpuasan masih ditemukan dari beberapa pihak atas hasil rekomendasi dari mediasi sebelumnya, sehingga Kementerian Kehutanan mengeluarkan mandat kepada *The Forest Trust* (TFT) untuk melanjutkan kesepakatan. Sikap awal masyarakat ketika TFT melakukan pengkajian awal menunjukkan keengganan, namun pada rapat akbar selanjutnya masyarakat meminta TFT untuk menjembatani musyawarah.

Musyawarah digunakan sebagai langkah penyelesaian konflik setelah mekanisme lain seperti mediasi dan negosiasi tidak berhasil. Saat konflik berlangsung, pertemuan internal masyarakat berlangsung rutin 2-3 hari sekali sebagai penjangkaran aspirasi masyarakat yang kemudian diteruskan ke meja perundingan. Proses musyawarah dilakukan TFT diawali dengan terjun ke lapangan untuk melakukan peninjauan keinginan masing-masing pihak yang bersengketa. Pihak masyarakat menyampaikan keinginan untuk berdialog langsung dengan pemilik perusahaan.

Hasil musyawarah berupa rincian kesepakatan kedua belah pihak bahwa area seluas seribu hektar yang disengketakan adalah untuk penanaman karet dan akasia. Selain itu hasil kesepakatan juga menyetujui

⁹²Sirait, Muhsi, dan Suwito. 2012. *Pengalaman Mediasi Konflik antara PT Wira Karya Sakti dengan Masyarakat Senyerang*. Warta Tenure.

dana bantuan dari PT WKS melalui koperasi masyarakat untuk membiayai operasional kebun karet. Keterbukaan dan kemauan dari semua pihak dinilai penting dalam tercapainya resolusi konflik. Solusi yang memenangkan semua pihak dinilai tercapai, dimana para pihak setuju dengan butir-butir yang dirumuskan dalam konsensus. Bentuk persetujuan dari masyarakat terhadap konsensus tidak hanya ditandatangani oleh perwakilan masyarakat, namun juga seluruh Kepala Keluarga di Kelurahan Senyerang.

Melihat dari perspektif otonomi daerah berdasarkan Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah,⁹³ definisi otonomi daerah yakni “*Otonomi daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintah dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan*”. Menurut Hanif Nurcholis,⁹⁴ otonomi daerah adalah hak penduduk yang tinggal dalam suatu daerah untuk mengatur, mengurus, mengendalikan, dan mengembangkan urusannya sendiri dengan menghormati peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Otonomi daerah dapat diartikan sebagai wewenang yang diberikan oleh pemerintah pusat kepada daerah untuk mengatur, mengurus dan mengembangkan urusannya sendiri sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan mengikatnya. Pada pasal 12 ayat (2) UU

⁹³Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah daerah. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 244, Tahun 2014. Tambahan Negara Republik Indonesia Nomor 5587.

⁹⁴Hanif Nurcholis, *Teori dan Praktik Pemerintahan dan Otonomi daerah*, (Jakarta: Grasindo, 2007), 30.

Perkebunan menjelaskan bahwa pihak usaha perkebunan harus melakukan musyawarah dengan masyarakat hukum adat sebagai pemegang hak tanah ulayat untuk memperoleh persetujuan mengenai peralihan tanah ulayat.

Asas dekonsentrasi merupakan pelimpahan wewenang dari pemerintahan pusat kepada pejabat daerah yang telah dilimpahi kewenangan mengenai pengambilan atau pembuatan keputusan. Adanya penyerahan wewenang dari pemerintah pusat kepada pemerintah di daerah, mekanisme musyawarah untuk memperoleh persetujuan mengenai peralihan tanah yang dilakukan oleh masyarakat hukum adat terhadap pihak usaha perkebunan diselesaikan oleh pejabat daerah karena adanya pelimpahan wewenang yang dilakukan oleh pemerintah pusat terhadap pemerintah daerah.

Mekanisme musyawarah dilakukan sesuai Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Pedoman Tata Tertib dan Mekanisme Pengambilan Keputusan Musyawarah Desa,⁹⁵ yang menyatakan *“Musyawarah Desa diselenggarakan secara partisipatif, demokratis, transparan, dan akuntabel dengan berdasarkan kepada hak dan kewajiban masyarakat”*. Prinsip-prinsip dasar ini jika dijalankan dengan benar menjadikan otonomi daerah dapat berjalan dengan lebih baik. Hal ini, harus juga didukung oleh pejabat-pejabat eksekutif dan legislatif pada tingkat

⁹⁵Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Pedoman Tata Tertib dan Mekanisme Pengambilan Keputusan Musyawarah Desa. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 159, Tahun 2015.

daerah, yang benar-benar serius serta amanat dalam menjalankan tugas dan kewenangan yang diberikan. Mekanisme musyawarah juga dilakukan sesuai Pasal 83 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Pedoman Tata Tertib dan Mekanisme Pengambilan Keputusan Musyawarah Desa Dalam Rangka Perencanaan Investasi Masuk Desa.

Berdasarkan hasil kesepakatan di atas sejalan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Masyarakat berhak memberikan masukan dalam pelaksanaan musyawarah bersama. Tujuan dasar peran serta masyarakat adalah untuk menghasilkan persepsi yang berguna bagi pihak usaha perkebunan dan masyarakat yang berkepentingan dalam rangka meningkatkan kualitas pengambilan keputusan. Mekanisme musyawarah merupakan cara kerja untuk membahas permasalahan bersama guna mencapai keputusan mufakat yang harus dipertanggung jawabkan dan menjunjung nilai keadilan.

B. Implikasi Hukum Terhadap Peralihan Hak Tanah Ulayat untuk Usaha Perkebunan Perspektif Masalah

Pembangunan hukum tanah nasional secara yuridis menjadikan hukum adat sebagai sumber utama.⁹⁶ Sehingga bahan yang dibutuhkan dalam pembangunan hukum tanah nasional mengacu kepada hukum adat, baik berupa konsepsi, asas-asas, dan lembaga hukumnya. Konsepsi asas-asas dan

⁹⁶Supriadi, *Hukum Agraria*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), 53.

lembaga hukumnya merupakan norma-norma hukum tertulis, yang disusun menurut sistem hukum adat. Boedi Harsono,⁹⁷ menyatakan bahwa:

“Hukum tanah baru yang dibentuk dengan menggunakan bahan-bahan dari hukum adat, berupa norma-norma hukum yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan sebagai hukum yang tertulis, merupakan hukum tanah nasional positif yang tertulis, UUPA merupakan hasilnya yang pertama.”

Konsepsi yang mendasari hukum tanah nasional adalah konsepsi hukum adat, seperti yang bersifat *komunalistik-religius* yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi sekaligus mengandung unsur kebersamaan. Sifat *komunalistik-religius* dari konsepsi hukum tanah nasional diatur pada Pasal 1 ayat (2) UUPA yang berbunyi:⁹⁸ “*Seluruh bumi, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah Republik Indonesia sebagai Karunia Tuhan Yang Maha Esa, adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional*”.

Dalam Pasal 20 ayat (2) UUPA menyatakan bahwa “*hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain*”.⁹⁹ Beralih maksudnya terjadi bukan karena perbuatan hukum (kesengajaan) melainkan peristiwa hukum (bukan kesengajaan), misalnya diwariskan. Sedangkan dialihkan menunjukkan adanya kesengajaan sehingga terdapat suatu perbuatan hukum

⁹⁷Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Djambatan, 2007), 171.

⁹⁸Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104, Tahun 1960, Tambahan Negara Republik Indonesia Nomor 2043.

⁹⁹Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104, Tahun 1960, Tambahan Negara Republik Indonesia Nomor 2043.

terhadap hak milik tersebut. Peralihan hak atas tanah menyebabkan hak atas tanah beralih dari seseorang kepada pihak lain. Peralihan hak atas tanah dapat dilakukan dengan berdasarkan hukum adat sebelum berlakunya UUPA. Peralihan hak atas tanah didasarkan pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), *Overschrijvings Ordonatie Staatblad 1834* Nomor 37, dan hukum adat.¹⁰⁰

Selanjutnya Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA),¹⁰¹ istilah peralihan hak atau jual beli hanya disebutkan yakni "*Peralihan hak atau jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut adat dan perbuatan lain yang dimaksud untuk memindahkan hak milik serta pengawasannya diatur dengan Peraturan Pemerintah*". Berkenaan dengan kalimat peralihan dalam pasal tersebut, yang dimaksud dengan peralihan hak diatur dalam Peraturan Pemerintah yang tertuang di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

Disamping itu dalam PP Nomor 4 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah tidak ada penjelasan kata peralihan yang menyebutkan mengenai peralihan hak, akan tetapi dengan kata dialihkan. Definisi dialihkan menunjukkan suatu perbuatan hukum yang disengaja untuk memindahkan

¹⁰⁰H.M Arba, *Hukum Agraria Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), 95.

¹⁰¹Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104, Tahun 1960, Tambahan Negara Republik Indonesia Nomor 2043.

hak atas tanah kepada pemilik lain melalui jual beli, hibah, tukar menukar, dan wasiat.¹⁰²

Ketentuan tersebut berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintah daerah, pemberian kewenangan yang dimaksud merupakan upaya untuk memajukan kesejahteraan rakyat di daerah yang bersangkutan. Sebagai wujud nyata tindakan pemerintah dalam memperjelas prinsip pengakuan terhadap hak ulayat dan hak-hak serupa dari masyarakat adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 (UUPA) mengatur bahwa:¹⁰³

“Dengan mengingat ketentuan pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan yang lebih tinggi”.

Peraturan Menteri/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dalam Pasal 1 ayat (2) pengertian tanah ulayat adalah bidang tanah yang di atasnya terdapat hak ulayat dari suatu masyarakat hukum adat tertentu.¹⁰⁴ Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) Peraturan Menteri Agraria/Kepala Kantor Badan Pertanahan Nasional (Permen

¹⁰²Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3696.

¹⁰³Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 104, Tahun 1960, Tambahan Negara Republik Indonesia Nomor 2043.

¹⁰⁴Pasal 1 ayat (2) Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Agraria/Kepala BPN) Nomor 5 tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat menjelaskan bahwa:¹⁰⁵

“Hak ulayat dan hak yang serupa dari masyarakat hukum adat (untuk selanjutnya disebut hak ulayat) adalah kewenangan yang menurut adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam (SDA), termasuk tanah dalam wilayah tersebut, bagikelangungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan bathiniah secara turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tertentu dengan wilayah yang bersangkutan”.

Hak ulayat yang dimiliki masyarakat hukum adat menunjukkan adanya hubungan antara masyarakat hukum adat sebagai (subjek hak) dan tanah diwilayah tertentu (objek hak) sehingga Mario Sumardjono,¹⁰⁶ mendefinisikan hak ulayat memiliki kewenangan untuk:

- a. Mengatur dan menyelenggarakan penggunaan tanah untuk (pemukiman, bercocok tanam) dan persediaan (pembuatan pemukiman atau persawahan baru) serta pemeliharaan tanah.
- b. Mengatur dan menentukan hubungan hukum antara orang dengan tanah yaitu memberikan hak tertentu pada subjek tertentu.
- c. Mengatur dan menetapkan hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan hukum yang berkenaan dengan tanah (jual-beli, waris, hibah dan lainnya).

Berdasarkan adanya wewenang tersebut, tanah ulayat masyarakat hukum adat dapat dilakukan peralihan tanah karena hubungan antara masyarakat hukum adat dan tanah atau wilayah yang dimiliki. Akan tetapi harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini

¹⁰⁵Pasal 1 ayat (1) Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

¹⁰⁶Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, (Jakarta: Kompas, 2005), 56.

dipertegas setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-X/2012 yang bertujuan untuk memulihkan status masyarakat hukum adat sebagai penyandang hak, subjek hukum dan pemilik wilayah.¹⁰⁷

Adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut berimplikasi pada perbuatan hukum yang dilakukan oleh masyarakat hukum adat. Masyarakat hukum adat dapat melaksanakan perjanjian tanah dengan pihak usaha perkebunan karena masyarakat hukum adat merupakan subjek hukum yang bertanggung jawab penuh terhadap tanah yang dimiliki.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 merupakan salah satu wujud diakuinya keberadaan masyarakat hukum adat sehingga dengan adanya putusan tersebut masyarakat hukum adat keberadaannya diakui sebagai hak milik adat. Disisi lain, putusan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu cara agar penyelesaian Rancangan Undang-Undang tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat dipercepat untuk diputuskan.

Berdasarkan Pasal 12 Undang Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan menyatakan bahwa:¹⁰⁸

- (1) Tanah yang diperlukan untuk usaha perkebunan merupakan tanah Hak Ulayat masyarakat Hukum Adat, Pelaku Usaha Perkebunan harus melakukan musyawarah dengan masyarakat Hukum Adat sebagai pemegang Hak Ulayat untuk memperoleh persetujuan mengenai penyerahan Tanah dan imbalannya.

¹⁰⁷Noer Fauzy Rachman, “*Restitusi Hak Wilayah Adat*”, Kompas, (2014), 6.

¹⁰⁸Pasal 12 Undang-Undnag Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 308, Tahun 2014, Tambahan Negara Republik Indonesia Nomor 5613.

- (2) Musyawarah dengan Masyarakat Hukum Adat pemegang hak Ulayat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pada pasal tersebut menjelaskan bahwa pihak usaha perkebunan harus melakukan musyawarah dengan masyarakat hukum adat sebagai pemegang hak tanah ulayat untuk memperoleh persetujuan mengenai peralihan tanah ulayat. Peraturan tersebut belum menjelaskan secara rinci terkait mekanisme musyawarah untuk memperoleh persetujuan mengenai peralihan tanah yang dilakukan oleh masyarakat hukum adat terhadap pihak usaha perkebunan.

Peraturan perundang-undangan yang belum jelas dalam memberikan kepastian hukum, sehingga menimbulkan adanya persepsi yang berbeda terhadap makna konsep penguasaan tanah ulayat. Kepastian hukum merupakan landasan sebuah negara dalam menerapkan hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sudikno mertokusumo,¹⁰⁹ mengartikan kepastian hukum sebagai berikut:

“Kepastian hukum merupakan perlindungan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang yang memiliki 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.”

Asas kepastian hukum merupakan jaminan bahwa suatu hukum harus dijalankan dengan cara yang baik dan tepat. Kepastian pada intinya salah

¹⁰⁹Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), 145.

satu tujuan dari hukum.¹¹⁰ Adanya kepastian hukum dalam suatu negara membuat adanya keseimbangan antara aturan hukum dalam suatu peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh pemerintah.¹¹¹ Penyelenggaraan sistem ketatanegaraan Indonesia yang sesuai dengan asas kepastian hukum tentunya tidak dianggap sebagai elemen mutlak tetapi sebagai sarana yang digunakan sesuai dengan situasi dan kondisi dengan memperhatikan asas manfaat dan efisiensi.

Kepastian hukum terdapat pada asas hukum maka perlu pengkajian ulang terhadap pasal 12 tersebut agar masyarakat hukum adat mengetahui bahwa keberadaannya dihormati dan diakui. Sebelum terjadi peralihan hak tanah ulayat perlu mengetahui peran negara dalam keikutsertaan pada proses peralihan hak tanah ulayat. Negara memiliki hak yang disebut hak menguasai negara yang terdapat pada Pasal 33 ayat (3) UUDNRI 1945 menyatakan *“Bumi, air, dan kekayaan yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk kemakmuran rakyat”*.¹¹² Frasa “dikuasai oleh negara” dalam pasal tersebut mengandung pengertian yang lebih luas karena kepemilikan tersebut lahir dari konstruksi kedaulatan rakyat yang dinyatakan dalam hukum tertinggi yaitu Undang-Undang Dasar 1945.

¹¹⁰Awaludin Marwan, *Teori Hukum Kontemporer Suatu Pengantar Posmoderenisme Hukum*, (Yogyakarta: Rangkang Education, 2010), 24.

¹¹¹Mexasai Indra, *Dinamika Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2011), 27.

¹¹²Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 75, Tahun, 1959

Prinsip-prinsip pembentukan hukum yang adil menurut Lon Fuller,¹¹³

diantaranya yakni:

- a. Hukum harus dibuat sedemikian rupa sehingga dapat dimengerti oleh rakyat biasa;
- b. Aturan tidak boleh bertentangan satu sama lain;
- c. Dalam hukum harus ada ketegasan, hukum tidak boleh diubah-ubah setiap waktu, sehingga setiap orang tidak lagi mengorientasikan kegiatannya kepadanya;
- d. Harus ada konsekuensi antara antra peraturan dengan pelaksanaannya.

Asas kepastian hukum yang merupakan ciri dari negara hukum juga telah disampaikan oleh Allah dalam Firman-Nya yakni *al-Qur'an al-Karim*. Rasul yang telah diutus untuk membacakan ayat-ayat Allah dan menjelaskan secara terang kepada masyarakat sehingga masyarakat mengetahui secara pasti hukum yang berlaku. Hal tersebut juga dapat disamakan dengan ketentuan setiap undang-undang yang baru dapat berlaku setelah diundangkan. Pengundangan suatu undang-undang bertujuan agar masyarakat mendapat kepastian hukum seperti dalam ayat berikut: “*dan kami tidak akan mengazab sebelum Kami mengutus seorang Rasul*” (Q.S. Al-Isra: 15).¹¹⁴

Hukum Islam berorientasi kepada kemaslahatan manusia, kemaslahatan ini adalah sesuatu yang diterapkan haruslah dikaji dari perspektif kemaslahatan bersama. Kemaslahatan tidak saja menjadi

¹¹³Lon L. Fuller, “The Morality of Law”, *Indiana Law Jurnal*, 5, (1965), 4.

¹¹⁴<https://www.tafsirq.com/> Diakses Pada Tanggal, 25 Maret 2020.

karakteristik dalam hukum Islam akan tetapi sudah menjiwainya.¹¹⁵ Al-Qur'an sebagai sumber hukum utama sangat menekankan kemaslahatan manusia.

Imam al-Ghazali memandang bahwa suatu kemaslahatan harus sejalan dengan tujuan syara', sekalipun bertentangan dengan tujuan manusia, karena kemaslahatan manusia tidak selamanya didasarkan kepada kehendak syara', akan tetapi didasarkan pada hawa nafsu. Oleh sebab itu, yang dijadikan patokan dalam menentukan kemaslahatan itu adalah kehendak dan tujuan syara', bukan kehendak dan tujuan manusia.¹¹⁶

Adapun istilah *maslahah* menurut Imam al-Ghazali,¹¹⁷ yaitu:

الْمَصْلَحَةُ فِيهَا عِبَارَةٌ فِي الْأَصْلِ عَنْ جَلْبِ مَنَفَعَةٍ أَوْ دَفْعِ مُضَرَّةٍ، وَلَسْنَا نَعْنِي بِهِ ذَلِكَ. فَإِنَّ جَلْبَ الْمَنَفَعَةِ وَدَفْعَ الْمَضَرَّةِ مَقَاصِدُ الْحَقِّ. وَصَلَاحُ الْحَقِّ فِي تَحْصِيلِ مَقَاصِدِهِمْ. لَكِنَّا نَعْنِي بِالْمَصْلَحَةِ الْمُحَافَظَةَ عَلَى مَقَاصِدِ الشَّرْعِ وَمَقْصُودِ مِنَ الْخَلْقِ خَمْسَةً وَهُوَ أَنْ يَحْفَظَ عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ، وَنَفْسَهُمْ، وَعَقْلَهُمْ، وَنَسْلَهُمْ، وَمَالَهُمْ. فَكُلُّ مَا يَتَصَمَّنُ حِفْظَ هَذِهِ الْأَصُولِ الْخَمْسَةِ فَهُوَ مَصْلَحَةٌ، وَكُلُّ مَا يُفُوتُ هَذِهِ الْأَصُولَ فَهُوَ مَفْسَدَةٌ، وَدَفْعُهُ مَصْلَحَةٌ

“*Al-mashlahah dalam pengertian awalnya adalah menarik kemanfaatan atau menolak madharat (sesuatu yang menimbulkan kerugian), namun tidaklah demikian yang kami kehendaki, karena sebab mencapai kemanfaatan dan menafikkan kemadharatan adalah merupakan tujuan atau maksud dari makhluk, adapun kebaikan atau kemaslahatan makhluk terletak pada tercapainya tujuan mereka, akan tetapi yang kami maksudkan dengan al-Maslahah adalah menjaga atau memelihara tujuan syara', adapun tujuan syara' yang*

¹¹⁵Fanani Abdullah Ahmad Na'im "Paradigma Baru Hukum Islam dalam A. Khudari Shaleh (ed)", (Pemikiran Ulama Kontemporer, t.th), 15.

¹¹⁶Abu Hamid al-Ghazali, *Al-Mustashfa min 'Ilmi al-Ushul*, (Beirut: Dur al Kutub al-'Ilmiyah, 1980), 286.

¹¹⁷Al-Ghazali, *al-Mushtashfa min' ilm al-ushul*, (Kairo: Syirkah al-Tiba'ah al-Fanniyah al-Muttakhidah, 1971), 286-287.

berhubungan dengan Makhluq ada lima yaitu: memelihara atas mereka (para makhluk) terhadap agama mereka, jiwa mereka, akal mereka, nasab atau keturunan mereka, dan harta mereka, maka setiap sesuatu yang mengandung atau mencakup pemeliharaan atas lima pokok dasar tersebut adalah mafsadah, sedangkan jiwa menolaknya (sesuatu yang menafikan lima pokok dasar) adalah al-Maslahah.”

Maslahah adalah kemanfaatan yang diberikan Syari (Allah SWT) sebagai pembuat hukum bagi hamba-Nya yang meliputi upaya penjagaan terhadap Hifdz al-Diin (Menjaga Agama), Hifdz an-Nafs (Menjaga Jiwa), Hifdz al-Aql (Menjaga Akal), Hifdz Nasl (Menjaga Keturunan) dan Hifdz Maal (Menjaga Harta), sehingga akan terhindar dari kerugian (*mafsadah*) baik di dunia maupun di akhirat. Konsep masalahah dijelaskan secara rinci dalam Nash, sesuatu yang dianggap sebagai kemaslahatan bagi manusia secara umum, maka sesuatu tersebut disahkan dan dapat dijadikan dasar dalam sebuah aturan.¹¹⁸ Masalahah ditinjau dari segi kualitas atau kepentingan kemaslahatan ada tiga macam, yakni:

Pertama, Masalahah al-Dharuriyyah, kemaslahatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok umat manusia di dunia dan di akhirat, yakni memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Kelima kemaslahatan ini disebut dengan al-Mashalih al-Khamsah. Masalahah ini merupakan yang paling esensial bagi kehidupan manusia, sehingga wajib ada pada kehidupan manusia dikarenakan menyangkut aspek agama atau akidah demi ketentraman kehidupan duniawi maupun ukhrawi.

¹¹⁸Abdul karim Zaidan, *Al-Wajiz fi Ushul Fiqh*, (‘Amman: Maktabah al Batsair, 1994). 242.

Peralihan hak atas tanah ulayat kaitannya dengan *Maslahah al-Dharuriyyah* merupakan aspek yang menjadi pokok utama dalam permasalahan ini. Ganti kerugian dalam peralihan hak atas tanah ulayat tidak boleh diambil dengan cara sewenang-wenang. Pengambilan hak milik dalam Islam dilakukan sesuai dengan syara', dalam menentukan ganti kerugian hendaklah berlaku adil. Keadilan dalam menentukan nilai ganti kerugian dapat menggunakan dua cara yakni; tawar menawar dengan pemilik tanah untuk menentukan harganya dan dengan penilaian yang adil jika pemilik tanah tidak bersedia menetapkan harga.

Kedua, Maslahah al-Hajiyah, kemaslahatan yang dibutuhkan untuk menyempurnakan dan mengoptimalkan kemaslahatan pokok (*al-Mashalih al-Khamsah*) yaitu berupa keringanan untuk mempertahankan dan memelihara kebutuhan mendasar manusia. *Maslahah* ini merupakan kebutuhan *materiil* atau pokok kehidupan manusia dan apabila *masalahah* ini dihilangkan akan dapat menimbulkan kesulitan bagi kehidupan manusia, namun tidak sampai menimbulkan kepunahan kehidupan manusia. Jika masalahah ini tidak terpenuhi maka manusia akan sulit memelihara agama, akal, jiwa, keturunan dan harta serta juga akan menyebabkan kesulitan dikehidupannya.

Maslahah Hajiyah dalam peralihan hak atas tanah ulayat masyarakat hukum adat terhadap pihak usaha perkebunan adalah musyawarah dalam hal ini dilakukan untuk menentukan sepakat atau tidaknya akan peralihan hak atas tanah ulayat masyarakat hukum adat terhadap pihak usaha perkebunan.

Musyawarah juga dilakukan untuk menentukan besarnya ganti kerugian yang akan timbul akibat adanya pelepasan hak atas tanah tersebut. Dalam musyawarah tidak berjalan dengan sendirinya melainkan melalui persedur yang telah ditetapkan oleh pemerintah.

Ketiga, Maslahah al-Tahsiniyyah, kemaslahatan yang sifatnya komplementer (pelengkap) berupa keleluasaan dan kepatuhan yang dapat melengkapi kemaslahatan sebelumnya. Jika *maslahah* ini terpenuhi, maka kehidupan manusia menjadi kurang indah dan nikmat yang dirasakan namun tidak dapat menimbulkan ke-*madharat*-an. Peralihan hak atas tanah kaitannya dengan Maslahah al-Tahsiniyah yakni perikatan ijab dan qabul sesuai syariat. Pergantian kerugian dalam peralihan hak atas tanah dilakukan dengan konsep jual beli, sehingga akad yang digunakan dalam penentuan ganti kerugian dilakukan seolah-olah antara penjual dan pembeli dimana pihak usaha perkebunan sebagai pembeli dan masyarakat hukum adat sebagai pihak penjual. Dengan konsep ini diharapkan dapat memperoleh penggantian yang adil

Dalam hadist yang diriwayatkan oleh Muslim dari Abu Umamah secara marfu' mengatakan bahwa:

مَنْ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ، فَقَدْ أَوْجَبَ اللَّهُ لَهُ النَّارَ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ. فَقَالَ

لَهُ رَجُلٌ: وَإِنْ كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: وَإِنْ قَضِيًّا مِنْ أَرْكَ

“Barang siapa yang mengambil harta saudaranya dengan sunnahnya, Allah mewajibkan dia masuk neraka dan mengharamkan masuk surga. Lalu ada seorang bertanya “Wahai Rasulullah, meskipun hanya sedikit?” Beliau menjawab, Meskipun hanya sebatang kayu arak (Kayu siwak)”.

Tujuan Allah dalam menetapkan hukum adalah untuk masalah yaitu memberikan kemaslahatan untuk umat manusia dalam kehidupannya di dunia maupun di akhirat. Dapat ditarik kesimpulan bahwa peralihan hak atas tanah ulayat ditinjau dari masalah mursalah mengandung arti yang sangat mementingkan umat manusia. Masalah menjelaskan bahwa sesuatu yang baik menurut akal dengan pertimbangan dapat mewujudkan kebaikan atau menghindarkan keburukan bagi manusia. Dalam peralihan hak atas tanah ulayat musyawarah dilakukan guna mendapat persetujuan dari masyarakat hukum adat sebagai pemilik tanah. Melihat dari hakikat masalah bahwa pembuatan atau pembahasan peraturan perundang-undangan harus dapat mementingkan seluruh pihak. Hal tersebut juga sesuai dengan prinsip kemaslahatan atau kebaikan dalam menetapkan hukum atau dapat diartikan perbuatan yang mengarah terhadap kebaikan.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan penulis, maka penulis mengambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Mekanisme musyawarah untuk mencapai kesepakatan sesuai Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Pedoman Tata Tertib dan Mekanisme Pengambilan Keputusan Musyawarah Desa. Mekanisme musyawarah merupakan cara kerja untuk membahas permasalahan bersama guna mencapai keputusan mufakat yang harus dipertanggung jawabkan dan menjunjung nilai keadilan.
2. Implikasi hukum dalam peralihan hak tanah ulayat yang dilakukan oleh pihak usaha perkebunan ditinjau dari masalah tanpa adanya persetujuan masyarakat hukum adat akan membawa mudharat. Peralihan hak atas tanah ulayat ditinjau dari masalah mursalah mengandung arti yang sangat mementingkan umat manusia. Masalah menjelaskan bahwa sesuatu yang baik menurut akal dengan pertimbangan dapat mewujudkan kebaikan atau menghindari keburukan bagi manusia. Peralihan hak atas tanah ulayat musyawarah dilakukan guna mendapat persetujuan dari masyarakat hukum adat sebagai pemilik tanah.

B. Saran

Berdasarkan uraian simpulan di atas, penulis memberikan saran sebagai berikut:

1. Seharusnya pemerintah perlu mengkaji ulang Pasal 12 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang perkebunan agar kepastian hukum dapat dicapai. Serta pihak usaha perkebunan harus memahami bagaimana mekanisme peralihan hak tanah ulayat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
2. Sebaiknya masyarakat hukum adat lebih selektif dalam mengawal peralihan hak tanah dan memahami keuntungan serta kerugian yang akan diperoleh.

DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'an

Al-Qur'an Surah Ali Imran (3): 159.

Al-Qur'an Surah Al-Isra (15): 15.

Al-Qur'an Surah as-Syura (25):

BUKU

Al-Ghazali. *al-Mushtashfa min' ilm al-ushul*. Kairo: Syirkah al-Tiba'ah al-Fanniyah al-Muttakhidah, 1971.

Al-Thufi, Najmuddin. *Kitab al-ta'yin Fisyarhi al-Arba'in*. Beirut Libanon: Mu'assasah al-Rayyan al-maktabah al-Malikiyyah, 1998.

Ali, Zainuddin. *Filsafat Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.

Ali, Zainuddin. *Metode Penelitian Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2015.

Alting, Husen. *Dinamika Hukum dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat atas Tanah*. Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2011.

Amiruddin dan Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta : PT Raja Grafindo, 2006.

Arba, H. M. *Hukum Agraria Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika. 2015.

Arifin, Miftahul. *Ushul fiqh Kaidah-Kaidah Penerapan Hukum Islam*. Surabaya: Citra Media, 1997.

Deddy, S.B dan Dadang Solihin. *Otonomi penyelenggaraan Pemerintah Daerah*. Jakarta: Gramedia Pustaka. 2004.

Edi, Bosko Rafael. *Hak-hak Masyarakat Adat dalam Konteks Pengelolaan Sumber Daya Alam*. Jakarta: ELSAM, 2006.

Erwiningsih, Winahyu. *Hak Menguasai Negara atas Tanah*. Yogyakarta: Total Media, 2012.

Fajar, Mukti dan Yulianto Ahmad. *Dualisme Penelitian Hukum-Normatif dan Empiris*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015.

Hajati, Sri, dkk. *Buku Ajar Hukum Adat*. Jakarta: Kencana, 2018

Hamid, Abdul al-Anshori. *al-Syura wa Asaruha fi al-Demokratiyah*, Kairo: al-Mathba' al-Salafiyah, 1980.

Hamid, Abu al-Ghazali. *al-Mustashfa min 'Ilmi al-Ushul.* Kairo: Dar al-Nahdhah al-Arabiyah, 1971.

Hamzah, Achmad. *Hukum Pertanahan*. Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2003.

Harsono, Budi. *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*. Jakarta: Djambatan, 2007.

Hoesein, Benyamin. *Peta Konsep Desentralisasi dan Pemerintah Daerah*. Surabaya: ITS Press. 2009.

Ibrahim, Jhonny. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Banyumedia Publishing, 2006.

Indra, Mexasasai. *Dinamika Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: PT Refika Aditama, 2011.

Ishak, Abu al-Syathibi. *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*. Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1973.

Karim, Abdul Zaidan. *Al-Wajiz fi Ushul Fiqh*. 'Amman: Maktabah al Batsair, 1994.

Kholil, Munawwar. *Kembali Kepada al-Qur'an dan as-Sunnah*. Semarang: Bulan Bintang, 1996.

Kertasaperta G, dkk. *Hukum Tanah, Jaminan UUPA Bagi Keberhasilan Pendayagunaan tanah*. Jakarta : Bina Aksara, 1985.

Kartasapoetra, R.G. *Sistematika Hukum Tata Negara*. Jakarta: Bina Aksara. 1987

Mardiasmo. *Otonomi dan Manajemen Keuangan Daerah*. Yogyakarta: Andi. 2002.

Marwan, Awaludin. *Teori Hukum Kontemporer Suatu Pengantar Posmoderenisme Hukum*. Yogyakarta: Rangkang Education, 2010.

Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum*. Yogyakarta: Liberty, 1999.

Muhammad, Bushar. *Pokok-pokok Hukum Adat*. Jakarta: Radnya Paramita, 2006.

Muhammad, Peter Marzuki. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Kencana, 2008.

Muhammad, Peter Marzuki. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2010.

Mustafa, Muhammad salabi. *Ta'lil al-Ahkam*, Mesir: al-Azhar, 1947.

Nurcholis, Hanif. *Teori dan Praktik Pemerintahan dan Otonomi daerah*. Jakarta: Grasindo. 2007.

Ramadhan, Said al-Bhuti. *Dhawabit al-Maslahah fi al-Syari'ah al-Islamiyah*. Beirut: Mua'ssasih al-Risalah, 1992.

Salim, Agus Andi Gadjong. *Pemerintahan Daerah Kajian Politik dan Hukum*. Bogor: Ghalia Indonesia, 2007.

Sudirman, Ahmad Abbas dan Ahmad Sukaedja. *Demokrasi dalam Perspektif Islam*. Jakarta: Pediman Ilmu jaya dan Anglo Media Jakarta, 2001.

Sumardjono, Maria S.W. *Kebijakan Pertanahan, Antara Regulasi dan Implementasi*. Jakarta: Kompas, 2005.

Sumardjono, Maria S.W. *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak atas Tanah beserta Bangunan WNA dan Bahan Hukum Asing*, Jakarta: Kompas, 2007.

Supriadi. *Hukum Agraria*. Jakarta: Sinar Grafika, 2016.

Syarifuddin, Amir. *Ushul Fiqh*. Jakarta: Kencana, 2008.

Syahrani, Riduan. *Ragkuman Intisari Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.

Soepomo, R. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, 1977.

Warman, Kurnia. *Hukum Agraria dalam Masyarakat Majemuk*. Jakarta : HuMa, Van Vollenhoven Institute, 2012.

Widjaja, HAW. *Otonomi Daerah dan Daerah Otonom*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.

Wulansari, Dewi. *Hukum Adat Indonesia. Suatu Kebiasaan*. Bandung: PT Refika Aditama, 2010.

Yunus, Muhammad. *Kamus Bahasa Arab Indonesia*. Jakarta: Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah dan Penafsir al-Qur'an, 1973.

Zuhaili, Wahbah. *Ushul al-Fiqh al-Islamy*. Beirut: Dar al-Fikr, 1986.

JURNAL

Abdullah, Fanani Ahmad Na'im. *Paradigma Baru Hukum Islam dalam A. Khudari Shaleh (ed)*". Pemikiran Ulama Kontemporer, t.th.

Andreson, Patrick dkk. *Pelajaran dari Konflik, Perundingan dan Kesepakatan antara Desa Senyerang dengan PT Wira Karya Sakti*, 2015. <http://www.forestpeoples.org/>

Arizona, Yance. *Hak Ulayat: Pendekatan Hak Asasi Manusia dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jurnal Konstitusi, 2009.

Fauzy, Noer Rahman. *Restitusi Hak Wilayah Adat*. Kompas, 2014.

Fuller, L. Lon. *The Morality of Law*. Indiana Law Jurnal, 1965.

Haar, Ter. *Inventarisasi dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat*. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. 2005.

Hanafi, Muhammad. *Kedudukan Musyawarah dan Demokrasi*. Cita Hukum, 2013.

Lajanah Petashilan Mushaf al-Qur'an. *Etika Berkeluarga, Bermasyarakat, dan Berpolitik (Tafsir Al-Qur'an Tematik)*. Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Departemen Agama RI, 2009.

Mohamad, Pan Faiz. *Penafsiran Konsep Penguasaan Negara Berdasarkan Pasal 33 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 dan Putusan Mahkamah Konstitusi*. Jurnal Hukum, 2005.

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

Safudin, Sahrina. *Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Hak Menguasai Negara di Taman Nasional Rawa Aopa Watumohai*. Yogyakarta : Mimbar Hukum UGM. 30. 2015.

UNDANG-UNDANG

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA).

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah daerah.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Pedoman Tata Tertib dan Mekanisme Pengambilan Keputusan Musyawarah Desa.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

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

Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 10 Tahun 2016.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012.

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

WEB

<https://www.tafsirq.com/> Diakses Pada Tanggal, 25 Maret 2020.

<http://kbbi.web.id/mekanisme.html> diakses Pada Tanggal 9 April 2020.

Nur, Muhammad Ichwan Muslim. *Syura dalam Pandangan Islam dan Demokrasi*, <http://muslim.or.id/6055-syura-dalam-pandangan-islam-dan-demokrasi.html>. 2011. Diakses Pada Tanggal 9 April 2020.

SKRIPSI dan DISERTASI

Batubara, Syukri. *Perlindungan Terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Baduy: Study Mengenai Pelaksanaan Perda No. 32 Tahun 2001 Tentang Perlindungan Atas Hak Ulayat Tanah Baduy. Disertasi Doktor*. Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, 2011.

Latif, A. Farikun, *Pengakuan Hak Masyarakat Hukum Adat atas Sumber Daya Alam dalam Politik Hukum Nasional*, Disertasi Doktor. Malang: Universitas Brawijaya, 2007.

Hendrialto, *Peralihan Hak atas Tanah Ulayat Kaum Pada Masyarakat Hukum Adat Minangkabau di Kota Bukittinggi (Kajian pada Suku Kaum Pisang Aur Kuning)*. Skripsi. Semarang: Universitas Diponegoro, 2015.

Sandila, Wingga. *Penyerahan Tanah Ulayat Kaum untuk Usaha Pertambangan di Batu Begendeng Kanagarian Pakan Rabaa Utara Kabupaten Solok ole PT Universal Mining Prima*. Skripsi. Padang: Universitas Andalas, 2016.

Syarfina, Rachmi. *Pengaruh Hukum Adat dalam Proses Peralihan Hak Tanah Ulayat pada Pembangunan Perluasan Bandara di Jayapura*. Skripsi. Jakarta: Universitas Pancasila, 2010.