

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Hak Ulayat

##### 1. Pengertian Hak Ulayat

Pengertian terhadap istilah hak ulayat ditegaskan oleh G. Kertasapoetra dan kawan-kawan dalam bukunya *Hukum Tanah, Jaminan UUPA Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, menyatakan bahwa ;

“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 (persekutuan hukum) tersebut mempunyai hak untuk menguasai tanah, yang pelaksanaannya diatur oleh ketua persekutuan (kepala suku/kepala desa yang bersangkutan)”.<sup>6</sup>

Hak Ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, yang sebagai telah diuraikan di atas merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa. Kewenangan dan kewajiban tersebut masuk dalam bidang hukum perdata dan ada yang masuk dalam bidang hukum publik. Kewenangan dan kewajiban dalam bidang hukum perdata berhubungan dengan hak bersama kepunyaan atas tanah tersebut. Sedangkan dalam hukum publik, berupa tugas kewenangan untuk

---

<sup>6</sup> G.Kertasapoetra, R.G Kertasapoetra, AG.Kartasapoetra, A. Setiady, *Hukum Tanah, Jaminan Undang- Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, (Jakarta: Bina aksara, 1985), hal. 88

mengelola, mengatur dan memimpin peruntukan, penguasaan, penggunaan, dan pemeliharannya ada pada Kepala Adat/Tetua Adat.

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 hak orang-seorang. Sehingga dapat dikatakan hak ulayat bersifat komunalistik karena hak itu merupakan hak bersama anggota masyarakat hukum adat atas tanah yang bersangkutan.

Sifat *magis-religius* menunjuk kepada hak ulayat tersebut merupakan tanah milik bersama, yang diyakini sebagai sesuatu yang memiliki sifat gaib dan merupakan peninggalan nenek moyang dan para leluhur pada kelompok masyarakat adat itu sebagai unsur terpenting bagi kehidupan dan penghidupan mereka sepanjang masa dan sepanjang kehidupan itu berlangsung.

Jika dilihat dari sistem hukum tanah adat tersebut, maka hak ulayat dapat mempunyai kekuatan berlaku kedalam dan keluar.<sup>7</sup> Kedalam berhubungan dengan para warganya, sedang kekuatan berlaku keluar dalam hubungannya dengan bukan anggota masyarakat hukum adatnya, yang disebut "*orang asing atau orang luar*". Kewajiban utama penguasa adat yang bersumber pada hak ulayat ialah memelihara kesejahteraan dan kepentingan anggota-anggota masyarakat hukumnya, menjaga jangan sampai timbul perselisihan mengenai penguasaan dan pemakaian tanah

---

<sup>7</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya.*, (Jakarta: Djambatan, 2005), hal 190

dan kalau terjadi sengketa ia wajib menyelesaikan. Sedangkan untuk hak ulayat mempunyai kekuatan berlaku ke luar hak ulayat dipertahankan dan dilaksanakan oleh penguasa adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Orang-orang asing, artinya orang-orang yang bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan yang bermaksud mengambil hasil hutan, berburu atau membuka tanah, dilarang masuk lingkungan tanah wilayah suatu masyarakat hukum adat tanpa ijin penguasa adatnya.

## 2. Subyek Hak Ulayat

Menurut Boedi Harsono subyek Hak Ulayat adalah masyarakat hukum adat yang mendiami suatu wilayah tertentu.<sup>8</sup>

Masyarakat hukum adat terbagi menjadi 2 (dua) yaitu :

- a. Masyarakat hukum adat teritorial disebabkan para warganya bertempat tinggal di tempat yang sama.
- b. Masyarakat hukum adat genealogik, disebabkan para warganya terikat oleh pertalian darah.

## 3. Obyek Hak Ulayat

Bushar Muhamad mengemukakan obyek Hak Ulayat meliputi:<sup>9</sup>

- a. Tanah (daratan)
- b. Air (perairan seperti: kali, danau, pantai, serta perairannya)
- c. Tumbuh-tumbuhan yang hidup secara liar (pohon buah-buahan, pohon untuk kayu pertukangan atau kayu bakar dan sebagainya).
- d. Binatang liar yang hidup bebas didalam hutan.

---

<sup>8</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1999).

<sup>9</sup> Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, (Jakarta:Pradnya Paramita, 1983), hal 109

Dengan demikian hak ulayat menunjukkan hubungan hukum antara masyarakat hukum (subyek hukum) dan tanah/wilayah tertentu (objek hak).<sup>10</sup>

Wilayah kekuasaan persekutuan adalah merupakan milik persekutuan yang pada dasarnya bersifat tetap namun dalam kenyataannya terdapat pengecualian-pengecualian. Pengecualian ini berkaitan dengan kekuatan hak ulayat yang berlaku ke luar.

Hak Ulayat meliputi semua tanah yang ada dalam lingkungan wilayah masyarakat hukum yang bersangkutan, baik yang sudah dihaki oleh seseorang maupun yang belum. Dalam lingkungan Hak Ulayat tidak ada tanah sebagai “*res nullius*”. Umumnya batas wilayah Hak Ulayat masyarakat hukum adat territorial tidak dapat ditentukan secara pasti. Masyarakat Hukum Adatlah, sebagai penjelmaan dari seluruh anggotanya, yang mempunyai hak ulayat, bukan orang seorang.

Masing-masing itu menurut hukum adat mempunyai hukumnya yang khusus. Tanah yang diusahakannya itu dapat dikuasainya dengan hak pakai, tetapi ada juga masyarakat hukum adat yang memungkinkan tanah yang dibuka tersebut dipunyai dengan hak milik. Hal itu tergantung pada kenyataan apakah tanah dikuasai dan diusahakannya secara terus-menerus ataukah hanya sementara saja.

Jika seseorang individu warga persekutuan dengan ijin kepala adat atau kepala desa membuka tanah persekutuan maka dengan menggarap

---

<sup>10</sup> Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan antara Regulasi & Implementasi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, Juni 2001, hal. 56

tanah itu terjadi hubungan hukum dan sekaligus juga hubungan *religiomagis* antara individu warga persekutuan dengan tanah yang dimaksud. Perbuatan hukum ini jelas menimbulkan hak bagi warga yang menggarap tanah atau kemudian hak wenang atas tanah yang bersangkutan.

#### 4. Kedudukan Hak Ulayat Dalam Undang-undang Pokok Agraria

Kedudukan hak ulayat dalam UUPA ditentukan dalam Pasal 3 yaitu;

Dengan mengingat ketentuan dalam 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 atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Eksistensi hak ulayat ini menunjukkan bahwa hak ulayat mendapat tempat dan pengakuan dari Negara sepanjang menurut kenyataan masih ada. Pada aspek pelaksanaannya, maka implementasinya tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional bangsa dan negara serta peraturan perundang-undangan lainnya yang tingkatannya lebih tinggi. Dalam hal ini kepentingan suatu masyarakat adat harus tunduk pada kepentingan umum, bangsa dan negara yang lebih tinggi dan luas.

Oleh sebab itu tidak dapat dibenarkan jika dalam suasana berbangsa dan bernegara sekarang ini ada suatu masyarakat hukum adat yang masih mempertahankan isi pelaksanaan hak ulayat secara mutlak.

5. Kedudukan Hak Ulayat Dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 5 Tahun 1999

Kedudukan Hak Ulayat dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 5 Tahun 1999 ditentukan dalam Pasal 1 ayat (1) yaitu;

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

Realisasi dari pengaturan tersebut, dipergunakan sebagai pedoman dalam daerah melaksanakan urusan pertanahan khususnya dalam hubungan dengan masalah hak ulayat masyarakat adat yang nyata-nyata masih ada di daerah yang bersangkutan. Peraturan ini memuat kebijaksanaan yang memperjelas prinsip pengakuan terhadap hak ulayat dan hak-hak serupa dari masyarakat hukum adat, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 Undang-Undang Pokok Agraria. Kebijakan tersebut meliputi :<sup>11</sup>

- a. Penyamaan persepsi mengenai hak ulayat
- b. Kriteria dan penentuan masih adanya hak ulayat dan hak-hak yang serupa dari masyarakat hukum adat
- c. Kewenangan masyarakat hukum adat terhadap tanah ulayatnya

---

<sup>11</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, (Jakarta : Djambatan, 2004), hal. 57

Hal lain yang diatur dalam PMNA/KBPN No. 5 Tahun 1999 antara lain Pasal 2 ayat (1);

Pelaksanaan hak ulayat sepanjang pada kenyataannya masih ada dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat.

Ketentuan tersebut mengatur tentang pelaksanaan hak ulayat sepanjang pada kenyataannya masih ada dilakukan oleh masyarakat hukum adat menurut ketentuan hukum adat setempat.

Ketentuan Pasal 2 ayat (2) PMNA/KBPN No. 5 Tahun 1999 menentukan bahwa;

Hak ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila :

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

Ketiga unsur tersebut pada kenyataannya harus masih ada secara kumulatif. Penelitian mengenai unsur hak ulayat akan ditugaskan kepada Pemerintah Kabupaten, yang dalam pelaksanaannya mengikutsertakan para pakar hukum adat dan para tetua adat setempat.

Namun dalam Pasal 3 PMNA/KBPN No. 5 Tahun 1999 terdapat pengecualiannya yaitu ditentukan bahwa;

Pelaksanaan hak ulayat masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada Pasal 2 tidak dapat lagi dilakukan terhadap bidang-bidang tanah yang pada saat ditetapkannya Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud Pasal 6 :

- a. sudah dipunyai oleh perseorangan atau badan hukum dengan sesuatu hak atas tanah menurut Undang-Undang Pokok Agraria;
- b. merupakan bidang-bidang tanah yang sudah diperoleh atau dibebaskan oleh instansi pemerintah dan, badan hukum atau perseorangan sesuai ketentuan dan tata cara yang berlaku.

Pasal tersebut menentukan bahwa pelaksanaan hak ulayat tersebut tidak dapat dilakukan lagi terhadap bidang-bidang tanah yang pada saat ditetapkannya Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud Pasal 6 PMNA/KBPN No. 5 Tahun 1999.

Lebih lanjut dalam Pasal 4 PMNA/KBPN No. 5 Tahun 1999 ditentukan bahwa;

- 1) Penguasaan bidang-bidang tanah yang termasuk tanah ulayat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 oleh perseorangan dan badan hukum dapat dilakukan :
  - a) oleh warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak penguasaan menurut ketentuan hukum adatnya yang berlaku, yang apabila dikehendaki oleh pemegang haknya dapat didaftar sebagai hak atas tanah yang sesuai menurut ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria.
  - b) oleh instansi pemerintah, badan hukum atau perseorangan bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak atas tanah menurut ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria berdasarkan pemberian hak dari Negara setelah tanah tersebut dilepaskan oleh masyarakat hukum adat itu atau oleh warganya sesuai dengan ketentuan dan tata cara hukum adat yang berlaku.
- 2) Pengelepasan tanah ulayat sebagaimana dimaksud pada ayat 1 huruf b untuk keperluan pertanian dan keperluan lain yang memerlukan Hak Guna Usaha atau Hak Pakai, dapat dilakuakn oleh masyarakat hukum adat dengan penyerahan penggunaan tanah untuk jangka waktu tertentu, sehingga sesudah jangka waktu itu habis, atau sesudah tanah tersebut tidak dipergunakan lagi atau ditelantarkan sehingga Hak Guna Usaha atau Hak Pakai yang bersangkutan hapus, maka penggunaan selanjutnya harus dilakukan berdasarkan persetujuan baru dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan sepanjang hak ulayat masyarakat hukum adat itu masih ada sesuai ketentuan Pasal 2.

- 3) Dalam hal sebagaimana dimaksud pada ayat 2 Hak Guna Usaha atau Hak Pakai yang diberikan oleh Negara dan perpanjangan serta pembaharuannya tidak boleh melebihi jangka waktu penggunaan tanah yang diperoleh dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Ketentuan pasal tersebut mengatur tentang penguasaan bidang-bidang tanah yang termasuk hak ulayat oleh perseorangan dan badan hukum dapat dilakukan oleh warga masyarakat hukum adat, instansi pemerintah atau perseorangan bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak atas tanah menurut ketentuan UUPA setelah tanah tersebut dilepaskan oleh masyarakat hukum adat.

## **B. Hak Guna Usaha (HGU)**

### **1. Pengertian HGU**

Menurut Pasal 28 ayat (1) UUPA, yang dimaksud dengan Hak Guna Usaha (HGU) adalah :

Hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara, dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam Pasal 29 guna perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan.

Artinya bahwa HGU merupakan hak-hak baru guna memenuhi kebutuhan masyarakat modern dan hanya diberikan terhadap tanah-tanah yang dikuasai langsung oleh Negara.

Pengertian tanah bekas Hak Guna Usaha dalam hukum agraria terdapat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah, pada Pasal 18 ayat (1). Isi dari pasal tersebut menentukan bahwa apabila HGU hapus dan tidak diperpanjang atau diperbaharui lagi maka bekas pemegang hak

mempunyai kewajiban untuk membongkar bangunan dan benda-benda serta menyerahkan tanah dan tanaman bekas HGU tersebut kepada negara.

Dengan demikian tanah bekas Hak Guna Usaha merupakan tanah pertanian yang sudah pernah digunakan dengan Hak Guna Usaha dan kemudian statusnya menjadi tanah negara.

## 2. Jangka Waktu HGU

Jangka waktu yang dimaksud adalah sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 29 UUPA ditentukan:

- 1) HGU diberikan untuk waktu paling lama 25 tahun;
- 2) Untuk perusahaan yang memerlukan waktu yang lebih lama, dapat diberikan HGU untuk waktu paling lama 35 tahun;
- 3) Atas permintaan pemegang hak dan mengingat keadaan perusahaannya jangka waktu yang dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) pasal ini dapat diperpanjang dengan waktu paling lama 25 tahun.

Ketentuan tersebut diperkuat dengan Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 yang menentukan jangka waktu hak guna usaha;

- 1) Hak Guna Usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 diberikan untuk jangka waktu paling lama tiga puluh lima tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama dua puluh lima tahun.
- 2) Sesudah jangka waktu Hak Guna Usaha dan perpanjangannya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berakhir, kepada pemegang hak dapat diberikan pembaharuan Hak Guna Usaha di atas tanah yang sama.

Sebagaimana diketahui bahwa menurut Pasal 7 dan Pasal 17 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA), seseorang atau badan hukum selaku subyek hukum tidak diperkenankan kepemilikan tanah secara latifundia (tanah

luas yang dimiliki secara pribadi),<sup>12</sup> namun karena untuk usaha-usaha pertanian (perkebunan), perikanan dan peternakan tidak mungkin hanya dengan menggunakan areal yang kecil, maka ketentuan yang terdapat dalam Pasal 28 merupakan pengecualian dari pasal 7 dan pasal 17 UUPA yang membatasi kepemilikan hak atas tanah seseorang secara berlebihan atau melebihi batas maksimum pemilikan tanah yang diatur dalam UUPA.<sup>13</sup>

### 3. Subyek dan Obyek HGU

#### a. Subyek HGU

Subyek HGU dalam Pasal 30 UUPA junto Pasal 2 PP Nomor 40 Tahun 1996 ditentukan bahwa;

yang dapat mempunyai HGU adalah:

- 1) Warga Negara Indonesia;
- 2) Badan hukum yang didirikan menurut Hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Berdasarkan ketentuan dalam pasal-pasal tersebut, maka jelaslah bahwa memiliki atau sebagai subyek dari hak ini adalah

Warga Negara Indonesia dengan memperhatikan pasal 9 UUPA, yaitu :

- 1) Hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan Pasal 1 dan Pasal 2.
- 2) Tiap-tiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.

---

<sup>12</sup> Sudarsono, *Kamus Hukum*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 2009, hal 244.

<sup>13</sup> Soedharyo Soimin, *Status Hak dan Pembebasan Tanah*, Penerbit Sinar Grafika, edisi kedua, Jakarta, 1993, hal 34.

Kemudian suatu Badan Hukum Indonesia, dalam arti Badan Hukum yang didirikan menurut Hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia serta tunduk kepada Hukum Indonesia.

Oleh karena itu perusahaan-perusahaan asing yang ingin menanamkan modalnya dalam HGU haruslah dalam rangka Penanaman Modal Asing dan dengan persetujuan dari Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM).

Prinsip nasionalitas dari HGU ini merupakan implementasi dari Pasal 9 UUPA di atas, sehingga dengan demikian orang asing tidak dapat mempunyai hak atas tanah di Indonesia termasuk HGU.<sup>14</sup>

b. Obyek HGU

Menurut ketentuan dalam Pasal 28 ayat (1) UUPA yang dapat menjadi objek HGU adalah tanah negara, ketentuan tersebut kemudian diperkuat dengan ketentuan dalam Pasal 4 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 yang menentukan;

- 1) Tanah yang dapat diberikan dengan HGU adalah tanah negara;
- 2) Dalam hal tanah negara tersebut merupakan kawasan hutan, maka pemberiannya dapat dilakukan setelah tanah yang bersangkutan dikeluarkan dari statusnya sebagai kawasan hutan;
- 3) Pemberian Hak Guna Usaha atas tanah yang telah dikuasai dengan hak tertentu sesuai ketentuan yang berlaku, pelaksanaan ketentuan Hak Guna Usaha tersebut baru dapat dilaksanakan setelah terselesaikannya pelepasan hak tersebut sesuai dengan tata cara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- 4) Dalam hal di atas tanah yang akan diberikan dengan Hak Guna Usaha itu terdapat tanaman dan/atau bangunan milik pihak lain yang keberadaannya berdasarkan atas hak yang sah, pemilik bangunan dan tanaman tersebut diberi ganti kerugian yang dibebankan pada pemegang Hak Guna Usaha yang baru;

---

<sup>14</sup> AP. Parlindungan, *Op. Cit*, hal. 161

- 5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pemberian ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam ayat (4), ditetapkan dengan Keputusan Presiden.

Dari sini jelaslah bahwa pada prinsipnya tanah yang dapat diberikan dengan HGU adalah hanya tanah negara. Apabila tanah tersebut telah dikuasai dengan hak tertentu sebelumnya, maka tanah tersebut harus lebih dahulu dilepaskan oleh yang empunya baik melalui penetapan pemerintah maupun secara sukarela sehingga status tanah tersebut menjadi tanah negara baru kemudian diberikan kepada pemohon sesuai dengan ketentuan yang berlaku dengan status HGU.<sup>15</sup>

#### 4. Batasan Luas Tanah HGU

Salah satu ciri HGU adalah adanya penetapan luas pemberian HGU, baik batasan luas minimal dan maksimal.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 28 ayat (2) UUPA ditentukan bahwa;

Hak guna usaha diberikan atas tanah yang luasnya paling sedikit 5 hektar, dengan ketentuan bahwa jika luasnya 25 hektar atau lebih harus memakai investasi modal yang layak dan teknik perusahaan yang baik, sesuai dengan perkembangan zaman.

Ketentuan tersebut kemudian diperkuat dengan Pasal 5 ayat (1) PP No. 40 Tahun 1996 yang menentukan;

- 1) Luas minimal untuk pemberian HGU adalah lima hektar (5 Ha).
- 2) Luas maksimum tanah yang dapat diberikan dengan Hak Guna Usaha kepada perorangan adalah dua puluh lima hektar.
- 3) Luas maksimum tanah yang dapat diberikan dengan Hak Guna Usaha kepada badan hukum ditetapkan oleh Menteri dengan memperhatikan pertimbangan dari pejabat yang berwenang dibidang usaha yang bersangkutan, dengan mengingat luas yang diperlukan untuk

---

<sup>15</sup> Ibid, hal. 162

pelaksanaan suatu satuan usaha yang paling berdayaguna di bidang yang bersangkutan.

#### 5. Terjadinya HGU

Ketentuan tentang terjadinya Hak Guna Usaha menurut Pasal 31 UUPA ditentukan bahwa;

Hak Guna Usaha terjadi karena penetapan pemerintah

Ketentuan tersebut kemudian diperkuat dengan ketentuan Pasal 6 Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 sebagai berikut;

- 1) Hak Guna Usaha diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk.
- 2) Ketentuan mengenai tata cara dan syarat permohonan pemberian Hak Guna Usaha diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden.

Pasal 6 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 dinyatakan bahwa Hak Guna Usaha (HGU) terjadi karena melalui pemberian hak oleh Menteri atau Pejabat yang ditunjuk, sedangkan ayat (2) menyatakan bahwa ketentuan mengenai tata cara dan syarat permohonan pemberian Hak Guna Usaha diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden.

Pemberian Hak Guna Usaha oleh Menteri atau Pejabat yang ditunjuk telah diatur dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah Negara dan Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan.

Selanjutnya menurut ketentuan Pasal 7 Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 ditentukan bahwa;

- 1) Pemberian Hak Guna Usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) wajib didaftar dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan.
- 2) Hak Guna Usaha terjadi sejak didaftar oleh Kantor Pertanahan dalam buku tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 3) Sebagai tanda bukti hak kepada pemegang Hak Guna Usaha diberikan sertifikat hak atas tanah.

Menurut ketentuan Pasal 7 ayat (1) pemberian HGU wajib didaftar dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan, selanjutnya dalam ayat (2) dinyatakan bahwa HGU terjadi sejak didaftar oleh Kantor Pertanahan dalam buku tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

#### 6. Perpanjangan dan Pembaharuan HGU

Sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku sebagaimana diatur dalam Pasal 8 PP No. 40 Tahun 1996, bahwa HGU ada jangka waktunya. Apabila jangka waktu tersebut telah berakhir dan lahan tersebut masih diperlukan untuk usaha sesuai dengan peruntukannya, maka dapat dilakukan Perpanjangan dan Pembaharuan HGU.

Berdasarkan Pasal 1 angka 6 Ketentuan Umum PP No. 40 Tahun 1996, yang dimaksud dengan Perpanjangan adalah :

“Penambahan jangka waktu berlakunya suatu hak tanpa mengubah syarat-syarat dalam pemberian hak tersebut”.

Sedangkan yang dimaksud dengan Pembaharuan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 7 Ketentuan Umum PP No. 40 Tahun 1996 adalah :

“Pemberian hak yang sama kepada pemegang hak atas tanah yang telah dimilikinya dengan Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai sesudah jangka waktu hak tersebut atau perpanjangannya habis”.

Dengan demikian perbedaan antara Perpanjangan dan Pembaharuan hak adalah perpanjangan diberikan apabila jangka waktu yang telah diberikan sebelumnya belum berakhir dan syarat-syaratnya tidak berubah, sedangkan pembaharuan hak diberikan apabila jangka waktu sebelumnya dan/atau perpanjangannya telah habis.

#### 7. Hak dan Kewajiban Pemegang HGU

Setiap subyek pemegang hak atas tanah mempunyai hak dan kewajiban, termasuk subyek HGU. Hak subyek HGU diatur dalam Pasal 14 PP No. 40 Tahun 1996, yang menyatakan bahwa:

Pemegang HGU berhak menguasai dan mempergunakan tanah yang diberikan dengan HGU untuk melaksanakan usaha di bidang pertanian, perkebunan, perikanan atau peternakan;  
Penguasaan dan penggunaan sumber air dan sumber daya alam lainnya di atas tanah yang diberikan dengan HGU oleh pemegang HGU hanya dapat dilakukan untuk mendukung usaha sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dengan mengingat ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan kepentingan masyarakat sekitar.

Selanjutnya, untuk kewajiban pemegang HGU diatur dalam Pasal 12 ayat (1) PP No. 40 Tahun 1996, yang menyatakan bahwa :

- a. Pemegang HGU berkewajiban untuk :
  - 1) membayar uang pemasukan kepada Negara;
  - 2) melaksanakan usaha pertanian, perkebunan, perikanan dan/atau peternakan sesuai dengan peruntukkan dan persyaratan sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian haknya;

- 3) mengusahakan sendiri tanah HGU dengan baik sesuai dengan kelayakan usaha berdasarkan kriteria yang ditetapkan oleh instansi teknis;
  - 4) membangun dan memelihara prasarana lingkungan dan fasilitas tanah yang ada dalam lingkungan areal HGU;
  - 5) memelihara kesuburan tanah, mencegah kerusakan sumber daya alam dan menjaga kelestarian kemampuan lingkungan hidup sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
  - 6) menyampaikan laporan tertulis setiap tahun mengenai penggunaan HGU;
  - 7) menyerahkan kembali tanah yang diberikan dengan HGU kepada Negara sesudah HGU tersebut habis;
  - 8) menyerahkan sertifikat HGU yang telah habis kepada Kepala Kantor Pertanahan.
- b. Pemegang HGU dilarang menyerahkan perusahaan tanah HGU kepada pihak lain, kecuali dalam hal-hal diperbolehkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Selain itu, pemegang HGU juga mempunyai kewajiban lain sebagaimana diatur dalam Pasal 13, yaitu :

“Jika tanah HGU karena keadaan geografis atau lingkungan atau sebab-sebab lain letaknya sedemikian rupa sehingga mengurung atau menutup pekarangan atau bidang tanah lain dari lalu lintas umum atau jalan air, maka pemegang HGU wajib memberikan jalan keluar atau jalan air atau kemudahan lain bagi pekarangan atau bidang tanah yang terkurung itu”.

#### 8. Hapusnya HGU

Dalam UUPA dinyatakan bahwa HGU dapat habis atau dihapuskan, sebagaimana diatur dalam Pasal 34 UUPA ditentukan bahwa;

Hak Guna Usaha habis karena:

- a. Jangka waktunya berakhir;
- b. Dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuatu syarat tidak dipenuhi;
- c. Dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;
- d. Dicabut untuk kepentingan umum;
- e. Ditelantarkan;
- f. Tanahnya musnah;
- g. Ketentuan dalam Pasal 30 ayat 2.

Menurut Pasal 17 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 ditentukan bahwa faktor-faktor penyebab hapusnya Hak Guna Usaha dan berakibat tanahnya menjadi tanah Negara, adalah;

- 1) Hak Guna Usaha hapus karena :
  - a. berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian atau perpanjangan;
  - b. dibatalkan haknya oleh pejabat yang berwenang sebelum jangka waktunya berakhir karena :
    - 1) tidak terpenuhinya kewajiban-kewajiban pemegang hak dan/ atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12, Pasal 13 dan/ atau Pasal 14;
    - 2) putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
  - c. dilepaskan secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;
  - d. dicabut berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961;
  - e. diterlantarkan;
  - f. tanahnya musnah;
  - g. ketentuan Pasal 3 ayat (2).
- 2) Hapusnya Hak Guna Usaha sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mengakibatkan tanahnya menjadi tanah Negara.
- 3) Ketentuan lebih lanjut mengenai hapusnya Hak Guna Usaha sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Keputusan Presiden.

Pasal 18 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 menentukan tentang konsekuensi Hak Guna Usaha bagi bekas pemegang Hak Guna Usaha;

- 1) Apabila Hak Guna Usaha hapus dan tidak diperpanjang atau diperbaharui, bekas pemegang hak wajib membongkar bangunan-bangunan dan benda-benda yang ada di atasnya dan menyerahkan tanah dan tanaman yang ada di atas tanah bekas Hak Guna Usaha tersebut kepada Negara dalam batas waktu yang ditetapkan oleh Menteri.
- 2) Apabila bangunan tanaman dan benda-benda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) masih diperlukan untuk melangsungkan atau memulihkan perusahaan tanahnya, maka kepada bekas pemegang hak diberikan ganti rugi yang bentuk dan jumlahnya diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden.

- 3) Pembongkaran bangunan dan benda-benda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilaksanakan atas biaya bekas pemegang Hak Guna Usaha.
- 4) Jika bekas pemegang Hak Guna Usaha lalai dalam memenuhi kewajiban sebagaimana dimaksud dalam ayat (3), maka bangunan dan benda-benda yang ada di atas tanah bekas Hak Guna Usaha itu dibongkar oleh Pemerintah atas biaya bekas pemegang hak.

Dari ketentuan pasal-pasal tersebut dapat diartikan bahwa hak ini diberikan untuk waktu yang tertentu, yaitu 25 – 35 tahun dan apabila tidak diperpanjang maka setelah masa perpanjangan tidak diperpanjang lagi, maka tanahnya kembali menjadi tanah yang dikuasai oleh negara.

### **C. Kepastian dan Perlindungan Hukum**

#### **1. Kepastian Hukum**

Istilah asas kepastian hukum dalam terminologi hukum biasanya ditemukan dalam 2 (dua) pengertian yakni dalam bahasa Inggris disebut *the principle of legal security* dan dalam bahasa Belanda disebut *rechtszekerheid beginsel*. Kedua terminologi ini memuat pengertian asas kepastian hukum yang sama yaitu asas untuk mengetahui dengan tepat aturan apa yang berlaku dan apa yang dikehendaki daripadanya. Dalam kamus istilah hukum Fockema Anderea ditemukan kata *rechtszekerheid* yang diartikan sebagai jaminan bagi anggota masyarakat bahwa ia akan diperlakukan oleh negara/penguasa berdasarkan aturan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen, yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subyektif.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> S. F. Marbun, *opcit.*

Kepastian hukum menurut Van Apeldorn mempunyai 2 (dua) arti yaitu: pertama, soal dapat ditentukannya (*bepaalbaarheid*) hukum, dalam hal-hal yang kongkret. Pihak-pihak yang mencari keadilan (*yustisiabelen*) ingin mengetahui apakah hukum dalam suatu keadaan atau hal tertentu, sebelum ia memulai dengan perkara. Kedua kepastian hukum berarti pula keamanan hukum, artinya melindungi para pihak terhadap kesewenang-wenangan hakim.<sup>17</sup>

Kepastian hukum dalam penulisan tesis ini dimaksudkan kepastian hukum bagi masyarakat hukum adat yang meliputi data yuridis atas tanah hak ulayatnya yakni, kepastian akan subyek hukum, status tanah, maupun data fisik atas tanah hak ulayatnya yang meliputi letak, batas dan luas tanah di Desa Wangel Kecamatan Pulau-Pulau Aru Kabupaten Kepulauan Aru Provinsi Maluku

## 2. Perlindungan Hukum

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Irawan Soerodjo, *opcit.*

<sup>18</sup> Rahayu, 2009, Pengangkutan Orang, [www.etd.eprints.ums.ac.id](http://www.etd.eprints.ums.ac.id) *opcit.*

Perlindungan hukum dalam penulisan tesis ini lebih diarahkan kepada perlindungan hukum bagi masyarakat hukum adat yang menguasai tanah hak ulayat.

Dalam penelitian ini digunakan dua landasan teori, yaitu teori keadilan menurut Gustav Radbruch dan Robert Nozick. Dua landasan teori tersebut diuraikan sebagai berikut :

#### 1. Teori Keadilan menurut Gustav Radbruch

Radbruch menyatakan bahwa hukum merupakan suatu unsur kebudayaan, maka seperti unsur-unsur kebudayaan lain hukum mewujudkan salah satu nilai dalam kehidupan konkret manusia. Nilai itu adalah keadilan. Dari pernyataan ini dapat dikatakan, bahwa hukum hanya berarti sebagai hukum kalau hukum itu merupakan suatu perwujudan keadilan atau sekurang-kurangnya merupakan usaha kearah itu. Pengertian hukum ini menurut Radbruch menjadi tolak ukur bagi adilnya atau tidak adilnya tata hukum yang dibentuk dalam masyarakat.

Menurut Radbruch dalam pengertian hukum dapat dibedakan tiga aspek yang ketiga-tiganya diperlukan untuk sampai pada pengertian hukum yang memadai. Aspek yang pertama adalah keadilan dalam arti yang sempit. Keadilan ini berarti kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan. Aspek yang kedua ialah tujuan keadilan atau finalitas. Aspek ini menentukan isi hukum, sebab isi hukum memang sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai. Aspek

yang ketiga adalah kepastian hukum atau legalitas. Aspek ini menjamin bahwa hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati.

Keadilan dan kepastian hukum perlu diperhatikan, demi keamanan dalam negara, maka hukum positif selalu harus ditaati sekalipun isinya kurang adil atau juga kurang sesuai dengan tujuan hukum. Dengan pengecualian menurut Radbruch apabila ada pertentangan antara isi tata hukum dan keadilan menjadi begitu besar, sehingga tata hukum itu nampak tidak adil. Pada saat itu tata hukum itu boleh dilepaskan.<sup>19</sup>

## 2. Teori Keadilan menurut Robert Nozick

Keadilan bukan perhatian utama Nozick. Nozick lebih tertarik untuk memperdebatkan pembatasan peran negara. Nozick ingin menunjukkan bahwa negara minimal (minimal state) – dan hanya negara minimal adalah satu – satunya yang bisa dijustifikasi. Nozick mengadopsi pandangan Kantian bahwa “individu adalah tujuan akhir, bukan sekedar alat”. Individu adalah akhir dalam dirinya sendiri, memiliki hak–hak ‘alamiah’ tertentu. Artinya, terdapat batasan–batasan (‘efek samping’) bagi suatu tindakan: tidak ada tindakan yang diperbolehkan mengganggu hak–hak manusia yang fundamental. Kalau begitu, bagi Nozick seperangkat hak yang hampir–hampir absolut namun terbatas merupakan fondasi bagi moralitas. Nozick juga

---

<sup>19</sup> Theo Huijbers, *Filasafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah* Kanisius Yogyakarta, 1982, hal. 161

menambahkan satu pertimbangan prosedural lain: seseorang tidak memiliki hak untuk melakukan sesuatu kecuali mengetahui fakta – fakta tertentu. Khususnya, seseorang tidak dapat menghukum seorang pelanggar kecuali diyakin sebagai seorang pelanggar.

Menurut Nozick negara ini tidak akan mengusik hak siapapun, sebab dia dilahirkan dari proses ‘invisible hand’ yang berpasangan dengan prinsip moral fundamental mengenai pengkompensasian hilangnya kebebasan. Dititik ini, yang ditemukan hanya negara minimal saja yang bisa dijustifikasi. Dari sinilah Nozick kemudian mengembangkan pengertiannya tentang keadilan. Karena itu, tidak ada dasar legitim bagi negara untuk mengambil sesuatu dari beberapa orang dalam rangka membantu yang lain.

Menurut Nozick, keadilan di dalam kepemilikan, terdiri atas keadilan di dalam kepemilikan awal dan keadilan di dalam pemindahan kepemilikan. Sistem ini mungkin bisa disebut sebagai prinsip “dari setiap hal yang dipilih, bagi setiap hal yang sudah dipilih”. Nozick menyebutnya teori ‘historis’ keadilan, karena keadilan ditentukan oleh bagaimana distribusi yang sudah terjadi dan bukan oleh apa makna distribusi. Prinsip histori keadilan meyakinkan bahwa kondisi atau tindakan masa lalu dapat menciptakan hak atau pengabaian krusial atas sesuatu. Karena itulah pandangannya ini lalu disebut teori hak. Keadilan bukan ditentukan oleh pola keluaran akhir distribusi, melainkan oleh apakah hak dihormati. Kepemilikan privat

adalah asumsi kuncinya. Salah satu dari sejumlah hak-hak ‘positif’ yang diperbolehkan Nozick sebagai hak manusia yang fundamental adalah hak untuk memperoleh dan memindahkan kepemilikan.

Hasil akhir dari penalaran ini adalah tidak ada justifikasi yang dapat diberikan kepada negara yang lebih dari minimal meskipun dengan alasan untuk melindungi keadilan distributif. Keadilan bukanlah ‘distributif’ melainkan sepenuhnya bergantung pada pencapaian dan pengalihan kepemilikan yang adil. Kebebasan memilih diganggu oleh negara atau sistem yang memaksakan ‘pola-pola redistribusi’, atau yang berusaha mencapai ‘kondisi akhir’ berupa pengalokasian barang – barang. “Jika perangkat kepemilikan sudah dimunculkan dengan tepat, kita tidak lagi memerlukan argument negara lebih luas yang berbasis keadilan”.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Karen Lebacqz, *Six Theories of Justice*, Nusa Media Jakarta 1986, hal. 89 – 101.