

TESIS

**ANALISIS HUKUM PENYELESAIAN SENGKETA TERHADAP PELEPASAN
TANAH ADAT PADA PEMBANGUNAN PELABUHAN PETI KEMAS
DI DEPAPRE KABUPATEN JAYAPURA**

Disusun dan diajukan oleh:

ANUGRAH PRATAMA ARMIN

B022171002



PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

2021

HALAMAN JUDUL

**ANALISIS HUKUM PENYELESAIAN SENGKETA TERHADAP PELEPASAN
TANAH ADAT PADA PEMBANGUNAN PELABUHA PETI KEMAS
DI DEPAPRE KABUPATEN JAYAPURA**

Disusun dan Diajukan oleh:

ANUGRAH PRATAMA ARMIN

NIM B022171002

**Diajukan sebagai Salah Satu Syarat untuk Mencapai Gelar Magister
Program Studi Magister Kenotariatan**

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
2021**

TESIS

**ANALISIS HUKUM PENYELESAIAN SENGKETA TERHADAP
PELEPASAN TANAH ADAT PADA PEMBANGUNAN
PELABUHAN PETI KEMAS DI DEPAPRE
KABUPATEN JAYAPURA**

Disusun dan diajukan oleh

ANUGRAH PRATAMA ARMIN

B022171002

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Magister Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal 31 Agustus 2021 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.
NIP. 19671231 199103 2 002



Dr. Kahar Lahae, S.H., M.H.
NIP. 19661231 199002 1 001

Ketua Program Studi,

Dekan Fakultas Hukum,



Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.
NIP. 19641231 199002 2 001



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.
NIP. 19671231 199103 2 002

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Anugrah Pratama Armin

NIM : B022171002

Program Studi : Magister Kenotariatan

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul Analisis Hukum Penyelesaian Sengketa terhadap Pelepasan Tanah Adat dalam Pembangunan Pelabuhan Peti Kemas di Depapre Kabupaten Jayapura adalah benar-benar karya saya sendiri. Hal yang bukan merupakan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda *citasidan* ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar, maka saya bersedia menerima sanksi sesuai Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Makassar, 31 Agustus 2021

Yang Menyatakan,



Anugrah Pratama Armin

KATA PENGANTAR



Segala puji bagi Allah SWT, Tuhan seluruh alam yang selalu melimpahkan, nikmat, rahmat, dan hidayah-Nya kepada kita semua. Shalawat dan taslin kita kirimkan kepada baginda Muhammad Rasulullah SAW sebagai rahmat bagi seluruh alam.

Suatu kebahagiaan bagi penulis dengan diselesaikannya tugas akhir ini sebagai syarat untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Program Sekolah Pascasarjana Universitas Hasanuddin. Namun keberhasilan ini tidak penulis dapatkan dengan sendirinya, karena keberhasilan ini merupakan hasil dari beberapa pihak yang tidak ada hentinya menyemangati penulis dalam menyelesaikan kuliah dan tugas akhir.

Oleh karena itu, penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih kepada pihak yang telah memberikan semangat dan kritikan, sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir ini sesuai dengan waktu yang telah ditargetkan. Terkhusus kepada Ayahanda Armin Thalib dan Ibunda Adrijani yang telah membesarkan penulis dengan penuh perhatian dan kasih sayang, yang dengan ikhlas merawat dan menjaga penulis, menasehati, memberikan fasilitas finansial dan terus memberikan semangat, mengajarkan kehidupan, selalu bertawakkal, menjaga penulis dengan do'a yang tidak pernah putus. Beliau adalah sosok terbaik di dunia dan akhirat. Dan kepada saudara-saudara Penulis, Anshar Dede Saputra,

Adinda destri, dan Aswan Setiawan. Serta teman special Aulia Qalbi yang memberikan semangat untuk menyelesaikan tesis. terima kasih atas semangat yang selalu diberikan kepada penulis.

Melalui kesempatan ini, penulis juga menghaturkan terima kasih kepada yang terhormat:

1. Rektor Universitas Hasanuddin, Ibu Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, S.Sos., M.A.
2. Ibu Prof Farida Pattitingi, S.H., M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Bapak Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan Bidang Akademik, Riset dan Inovasi, Bapak Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan Bidang Perencanaan, Keuangan dan Sumber Daya Manusia, dan Bapak Dr. Muh. Hasrul, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan, Alumni dan Kemitraan.
3. Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Ibu Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.
4. Komisi penasehat yang telah membimbing, memberikan masukan dan bantuan kepada penulis hingga terselesaikannya tesis ini, selaku Ketua, Ibu Prof Farida Pattitingi, S.H., M.Hum dan, selaku anggota, Bapak Dr. Kahar Lahae, S.H., M.H
5. Komisi penguji yang telah memberi saran dalam penyusunan tesis ini, Bapak Prof. Dr. Aminuddin Salle, S.H., M.H, Ibu Prof. Dr. Andi

Suriyaman Mustari Pide, S.H., M.Hum dan Bapak Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H

6. Bapak dan Ibu Dosen tim pengajar Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang selama ini telah berbagi ilmu.
7. Seluruh staf dan karyawan akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah membantu dalam kelancaran proses perkuliahan dan penyelesaian studi penulis, terkhusus kepada Ibu Alfiah Firdaus, S.T dan Bapak Aksa.
8. Teman-teman seperjuangan tesis, Risma Triwahyuni, Abdul Muhaimin Rahim Mulsin, Kevin Hongdoyo, Filbert Maynaldi, Anggi Angraeni, Rahmat Hidayat Munir, Nur Wahyudi atas bantuannya selama ini.
9. Teman seperjuangan Autentik 2017, atas kebersamaan dan persaudaraannya selama ini.
10. Seluruh teman-teman yang tidak sempat saya sebutkan satu per satu, atas dukungan yang selama ini terus mengalir untuk penulis.

Penulis menyadari bahwa tesis ini jauh dari kesempurnaan, namun penulis berharap semoga tesis ini dapat memberikan manfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan serta berguna bagi masyarakat yang bernilai Jariah. *Amin Yaa Rabbal'alaamiin.*

Makassar, 29 Juli 2021

Penulis

ABSTRAK

ANUGRAH PRATAMA ARMIN (B022171002). Analisis Hukum Tentang Proses dan Penyelesaian Sengketa Terhadap Pelepasan Tanah Adat dalam Pembangunan Pelabuhan Peti Kemas di Depapre Kabupaten Jayapura (Dibimbing oleh Farida Patittingi, dan Kahar Lahae).

Penelitian ini bertujuan untuk (1) Menjelaskan proses pelepasan tanah adat terkait hak ulayat untuk pembangunan pelabuhan peti kemas di Depapre, Kabupaten Jayapura Dan (2) Menjelaskan upaya hukum dalam penyelesaian sengketa pelepasan adat pada pembangunan pelabuhan peti kemas di Depapre, Kabupaten Jayapura

Penelitian ini menggunakan metode penelitian empiris dengan berdasarkan pada data primer dan sekunder yang diperoleh dari wawancara, dan tinjauan kepustakaan. Populasi dalam penelitian ini adalah masyarakat adat Depapre Kabupaten Jayapura yang dalam suatu rumpun keluarga dengan Marga Tongroitouw yaitu suku Moi yang sebagai salah satu suku di Papua. Sampel dalam dalam penelitian ini diambil berdasarkan atas pertimbangan tertentu yang dinilai sesuai dengan permasalahan dalam penelitian ini dan dilakukan dengan menggunakan teknik *purposive sampling*, yakni ini terdiri dari beberapa masyarakat adat Papua yang dalam suatu suku moi penduduk asli Papua.

Hasil penelitian yang diperoleh bahwa proses pelepasan tanah adat terkait hak ulayat untuk pembangunan pelabuhan peti kemas di Depapre Kabupaten Jayapura tidak sepenuhnya tunduk pada ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Hal ini disebabkan oleh beberapa faktor, diantaranya proses pembangunan pelabuhan peti kemas mulai dari tahap perencanaan hingga tahap pembangunan saat ini, dimulai pada Tahun 2010 yang mana pada saat tersebut masih berlaku ketentuan peraturan perundang-undangan yang lama. Adapun upaya hukum yang selama ini ditempuh yaitu melalui gugatan ke pengadilan, namun belum memperoleh hasil yang diharapkan oleh masyarakat.

Kata Kunci: Proses dan Penyelesaian Sengketa, Pelepasan Tanah Adat, Pembangunan, Pelabuhan Peti Kemas.

ABSTRACT

ANUGRAH PRATAMA ARMIN (B022171002). Legal Analysis of Process and Dispute Resolution Against Customary Land Release in the Construction of a Container Port in Depapre Jayapura Regency (Supervised by Farida Patittingi, and Kahar Lahae).

This study aims to (1) explain the process of relinquishing customary lands related to customary rights for the construction of a container port in Depapre, Jayapura Regency. (2) explain legal remedies in resolving disputes over the release of adat in the construction of a container port in Depapre, Jayapura Regency.

This study was as empirical research methods based on primary and secondary data obtained from interviews, and literature review. The population in this study is the indigenous people of Depapre Jayapura Regency who were in a family clump with the Tongroitouw clan, namely the Moi tribe which is one of the tribes in Papua. The sample in this study was taken based on certain considerations that were judged to be in accordance with the problems in this study and was carried out using a purposive sampling technique, which consisted of several Papuan indigenous peoples who belonged to the Moi tribe, indigenous Papuans.

The results of the study show that (1) the process of releasing customary land related to customary rights for the construction of a container port in the Depapre Jayapura Regency is not fully compliant with the provisions stipulated in Law Number 2 of 2012 concerning Land Procurement for Development in the Public Interest. This is caused by several factors, including the construction process of the Container port starting from the planning stage to the current development stage, starting in 2010 at which time the provisions of the old laws and regulations still apply. (2) Legal efforts in resolving the release of customary land in the construction of the Container port in the Depapre Jayapura Regency that have been taken so far are through a court lawsuit. However, So far, the claim for the fulfillment of ulayat rights as compensation for the release of the Moi and Tepra tribes' customary lands has not yielded any results. Until now, compensation has not been given to the public.

Keywords: Process and Dispute Resolution, Customary Land Release, Development, Container Port.

DAFTAR ISI

| | Halaman |
|--|-------------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| LEMBAR PERSETUJUAN | ii |
| PERNYATAAN KEASLIAN | iii |
| KATA PENGANTAR | iv |
| ABSTRAK | vii |
| ABSTRACT | viii |
| DAFTAR ISI | ix |
| BAB I PENDAHULUAN | 1 |
| A. Latar Belakang Masalah..... | 1 |
| B. Rumusan Masalah | 6 |
| C. Tujuan Penelitian..... | 6 |
| D. Manfaat Penelitian..... | 6 |
| E. Orisinalitas Penelitian..... | 7 |
| BAB II TINJAUAN PUSTAKA | 9 |
| A. Pengertian Tanah Ulayat..... | 9 |
| B. Hukum Tanah Nasional..... | 12 |
| 1. Pengertian Tanah Negara Menurut Konsepsi Hukum Nasional..... | 13 |
| 2. Sistem Perolehan Status Hak Atas Tanah Menurut Hukum Tanah Nasional..... | 17 |
| C. Konsep Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum | 31 |
| 1. Konsep Pengadaan Tanah | 31 |
| 2. Konsep Kepentingan Umum | 36 |
| D. Proses Hukum Penyelesaian Sengketa | 41 |
| 1. Penyelesaian Sengketa Melalui Pengadilan (Litigasi)..... | 41 |

| | |
|--|------------|
| 2. Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Nonlitigasi) | 42 |
| E. Landasan Teori | 45 |
| 1. Teori Kepastian Hukum | 45 |
| 2. Teori Sistem Hukum (<i>The Legal System Theory</i>) | 49 |
| F. Kerangka Pikir | 55 |
| G. Definisi Operasional | 56 |
| BAB III METODE PENELITIAN..... | 58 |
| A. Tipe Penelitian | 58 |
| B. Lokasi Penelitian | 59 |
| C. Populasi dan Sampel | 59 |
| D. Jenis dan Sumber Bahan Hukum..... | 60 |
| E. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum | 61 |
| F. Analisis Bahan Hukum | 62 |
| BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN | 64 |
| A. Proses Pelepasan Tanah Adat Terkait Hak Ulayat Untuk Pembangunan Pelabuhan Peti Kemas di Depapre Kabupaten Jayapura | 64 |
| B. Upaya Hukum dalam Penyelesaian Pelepasan Tanah Adat Pada Pembangunan Pelabuhan Peti Kemas di Depapre Kabupaten Jayapura | 97 |
| BAB V PENUTUP..... | 109 |
| A. Kesimpulan | 109 |
| B. Saran..... | 110 |
| DAFTAR PUSTAKA..... | 113 |

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Seiring meningkatnya jumlah penduduk, maka penyelenggaraan pembangunan akan meningkat pula, kebutuhan akan tanah semakin meningkat, bahkan pada pelaksanaan pembangunan tertentu membutuhkan tanah yang sangat luas seperti pembangunan perusahaan, kebun besar, kawasan industri, perusahaan pembangunan perumahan, pelabuhan, dan pembangunan perluasan bandara udara. Hal ini tampak pada kota-kota besar atau ibu kota dan di seluruh pelosok-pelosok desa.

Unsur-unsur penguasaan negara atas tanah dalam substansi Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, memberikan langkah pasti pemerintah untuk menata tanah-tanah demi kemakmuran rakyat sebesar-besarnya dan sekaligus menjadi dasar utama pemerintah dalam menunjukkan kekuasaan dan haknya atas tanah dalam menggalakkan pembangunan. Salah satu hak menguasai dari negara adalah untuk mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA).

Untuk memenuhi kebutuhan tanah dalam menyelenggarakan pembangunan perlu mengingat efisiensi fungsi tanah agar pemakaian

tanah tersebut memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi rakyat. Oleh karena itu, perlu pengaturan pembangunan serta kontrol yang ketat dari pemerintah, di samping jaminan kepastian hukum dan hak bagi pihak-pihak yang berkepentingan.¹

Salah satu bentuk peruntukan, penyelenggaraan dan penggunaan tanah oleh pemerintah adalah pengadaan tanah. Berdasarkan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (selanjutnya disebut UU Pengadaan Tanah), Pengadaan Tanah adalah “kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberi ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak”. Pengadaan Tanah untuk kepentingan umum diselenggarakan oleh pemerintah.² Pengadaan Tanah untuk kepentingan umum dilaksanakan dengan pemberian ganti kerugian yang layak dan adil.³

Dalam hal pengadaan tanah, terutama di Provinsi Papua, hukum adatnya masih sangat dominan, pemerintah wajib memperhatikan tanah-tanah hak ulayat. Hak ulayat seringkali menjadi permasalahan dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum. Hal ini dikarenakan hak kepemilikan adat lebih diutamakan, sehingga ketika pemerintah ingin membangun atau memanfaatkan tanah hak ulayat di Papua, pemerintah wajib memperoleh persetujuan dari pemangku adat yang mewakili

¹Sarkawi, 2014, *Hukum Pembebasan Tanah hak milik adat untuk pembangunan kepentingan umum*, Yogyakarta: Penerbit Graha Ilmu, hlm 14.

² Pasal 6 UU Pengadaan Tanah.

³ Pasal 9 ayat (2) UU Pengadaan Tanah.

masyarakat adat. Selain itu, pemerintah juga wajib menjamin terpenuhinya ganti kerugian yang layak dan adil bagi masyarakat adat karena bukan tidak mungkin hal inilah yang menyebabkan terjadinya sengketa antara pemerintah dan masyarakat adat.

Salah satu contohnya pada Kabupaten Jayapura, di Distrik⁴ Depapre yang telah terjadi pengadaan tanah oleh pemerintah. Tanah yang bersangkutan berupa hak ulayat dan wilayah pesisir pantai, yang akan digunakan untuk pembangunan pelabuhan. Penggunaan tanah hak ulayat beserta wilayah pesisir tersebut telah disetujui oleh masyarakat adat, yang dibuktikan dengan Surat Pelepasan tanah adat. Dalam pengadaan tanah tersebut, antara pemerintah daerah dan masyarakat adat telah disepakati bahwa masyarakat adat bersedia akan melepas tanah hak ulayat beserta wilayah pesisir tersebut dengan ganti kerugian sebesar Rp. 50.000,00 (lima puluh ribu rupiah). Namun, sebagai gantinya, kepada masyarakat adat diberikan klausula bagi hasil sebesar 10% (sepuluh persen) per bulannya dari penghasilan pelabuhan sebagai pembayaran ganti rugi tambahan dalam pelepasan tanah adat tersebut.⁵

Tentunya tujuan pembangunan pelabuhan tersebut untuk menyejahterahkan masyarakat adat setempat. Selain itu, investasi ini akan menjadi potensi Pendapatan Asli Daerah (PAD) yang sangat besar dengan pusat bisnis dan perdagangan, sehingga perlu dibangun

⁴Distrik adalah pembagian wilayah administratif di provinsi papua dan papua barat, indonesia. Istilah distrik menggantikan kecamatan.

⁵Lihat Lampiran Peraturan Bupati Jayapura Nomor 13 Tahun 2006 tentang Kelayakan Lingkungan Lokasi Pembangunan Pelabuhan Peti Kemas Depapre Kabupaten Jayapura

pemahaman yang baik dalam mencari solusi, agar di kemudian hari memberi keuntungan antara pemerintah dan masyarakat adat. Dengan adanya pemahaman yang baik antara pemerintah, investor dan masyarakat adat, maka sengketa-sengketa pertanahan dapat dihindari.

Proses pengadaan tanah ini sudah mulai sejak tahun 2008. Berdasarkan data Dinas Perhubungan Jayapura, luasan wilayah yang diperlukan untuk pembangunan pelabuhan tersebut, yaitu 74,301 Ha (tujuh puluh empat koma tiga ratus satu hektar), yang meliputi tanah hak ulayat dan wilayah pesisir pantai. Pada tahun 2013, luas wilayah yang sudah dibebaskan atau dilepaskan adalah seluas 248.289,18 M² (dua ratus empat puluh delapan ribu dua ratus delapan puluh sembilan koma delapan belas meter persegi). Luas tersebut hanya meliputi wilayah pesisir pantai. Namun, sampai dengan saat ini, sisa luas tanah hak ulayat (daratan) yang belum dibebaskan adalah seluas 492.012,18 M² (empat ratus sembilan puluh dua ribu dua belas koma delapan belas meter persegi).⁶

Pembangunan Pelabuhan Peti Kemas Depapre ini sudah lama masuk Rencana Pembangunan Jangka Panjang Daerah (RPJPD) Jayapura dan jadi program prioritas menegah dari tahun 2017-2022. Estimasi anggaran biaya untuk pembangunan pelabuhan peti kemas diperkirakan melebihi jumlah sebesar Rp. 1.000.000.000,00 (satu triliun rupiah). Hal ini sudah direncanakan oleh Pemerintah Daerah, termasuk

⁶*Ibid.*

dengan pembiayaan dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) maupun Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN). Selain itu, dalam pembangunan pelabuhan tersebut, Pemerintah Daerah melakukan kerja sama dengan PT. Pelindo IV Jayapura, yang juga bekerja sama dengan pihak ketiga.⁷

Meskipun begitu, masih terdapat masalah, yaitu mengenai pembayaran ganti rugi dari tanah hak ulayat beserta wilayah pesisir pantai pada lokasi pembangunan pelabuhan peti kemas di Distrik Depapre, Kabupaten Jayapura, yang masih menjadi tuntutan dari suku-suku pemilik tanah hak ulayat dan wilayah pesisir tersebut. Saat ini status kepemilikan untuk wilayah reklamasi pantai itu tercatat ada 5 (lima) nama, yaitu Lukas Tongroitouw, Izak Yarisetouw, Petrus Soumilena, Simon Somisu dan Albertina Soumilena. Kelima nama tersebut bertindak mewakili sukunya masing-masing sebagai kepala adat. Hal ini disebabkan karena sampai saat ini, pembayaran ganti rugi tersebut belum dilaksanakan oleh Pemerintah Daerah meskipun pembangunan pelabuhan telah dilaksanakan. Hal tersebut di atas diungkapkan dalam pengakuan pada hasil kesepakatan bersama yang dilakukan oleh Lembaga Swadaya Masyarakat, yaitu Pengkajian dan Pemberdayaan Masyarakat Adat Papua.

Agar penulisan ini memiliki maksud yang jelas, maka harus memiliki fokus permasalahan. Adapun permasalahan yang dibahas dalam

7

penulisan ini ialah: *Pertama*, proses pelepasan tanah adat terkait hak ulayat untuk pembangunan pelabuhan peti kemas di Depapre, Kabupaten Jayapura. *Kedua*, upaya hukum dalam penyelesaian sengketa pelepasan adat pada pembangunan pelabuhan peti kemas di Depapre, Kabupaten Jayapura.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka rumusan masalah penelitian tesis ini yaitu:

1. Bagaimanakah proses pelepasan tanah adat terkait hak ulayat untuk pembangunan pelabuhan peti kemas di Depapre, Kabupaten Jayapura?
2. Bagaimanakah upaya hukum dalam penyelesaian sengketa pelepasan adat pada pembangunan pelabuhan peti kemas di Depapre, Kabupaten Jayapura?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan diadakannya penelitian tesis ini berdasarkan rumusan masalah di atas, yaitu:

1. Untuk mengetahui, memahami dan menganalisis tentang proses pelepasan tanah adat terkait hak ulayat untuk pembangunan pelabuhan peti kemas di depapre kabupaten jayapura.

2. Untuk mengetahui, memahami dan menganalisis tentang upaya hukum dalam sengketa pelepasan adat pada pembangunan pelabuhan peti kemas di depapre kabupaten jayapura.

D. Manfaat Penelitian

Selain tujuan di atas tentunya dalam penelitian ini juga mempunyai beberapa manfaat, diantaranya sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis/ Akademis

Hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi ilmu pengetahuan pada umumnya dan ilmu hukum pada khususnya, serta bagi yang berminat meneliti lebih lanjut tentang proses pelepasan tanah adat terkait hak ulayat untuk pembangunan pelabuhan peti kemas di Depapre Kabupaten Jayapura.

2. Manfaat Praktis.

Sebagai tambahan wawasan pengetahuan tentang upaya hukum dalam sengketa pelepasan adat pada pembangunan pelabuhan peti kemas di Depapre Kabupaten Jayapura.

E. Orisinalitas Penelitian

Demi menjaga orisinalitas penelitian yang penulis lakukan, berikut dicantumkan beberapa penelitian terdahulu yang memiliki keterkaitan dengan masalah yang dikaji, serta perbedaannya dengan penelitian yang penulis lakukan:

1. Tesis “Pengaruh Hukum Adat dalam Proses Peralihan Tanah Hak Ulayat pada Pembangunan Perluasan Bandara di Jayapura” oleh Rachmi Syarfina Program Studi Kenotariatan Program Magister Universitas Pancasila tahun 2016 dengan rumusan masalah pertama bagaimanakah proses peralihan hak ulayat pada pembangunan perluasan landasan pacu bandar udara kelas I Utama Papua, dan Kedua bagaimana pengaruh hukum adat yang timbul jika tanah ulayat dialihkan buat kepentingan umum.
2. Disertasi “Kepastian Hukum Ganti Kerugian terhadap Hak Masyarakat Hukum Adat atas Tanah dalam Pengadaan Tanah untuk Pembangunan” oleh Yulianus Pabassing Program Doktor Pascasarjana Universitas Hasanuddin 2017 dengan rumusan masalah: pertama, Bagaimanakah supremasi hukum hak masyarakat adat dalam pengadaan tanah untuk pembangunan di Papua. Kedua, Bagaimanakah konsistensi kepastian hukum ganti kerugian hak masyarakat adat dalam pengadaan tanah untuk pembangunan di Papua. Ketiga, Bagaimanakah konsep ideal kepastian hukum yang berkeadilan dalam pengadaan tanah untuk pembangunan di Papua.

Sedangkan pembahasan dalam tesis ini mengkaji tentang Analisis proses dan penyelesaian sengketa terhadap pelepasan tanah adat pada pembangunan pelabuhan peti kemas di

Dapapre Kabupaten Jayapura. Dengan rumusan masalah, pertama bagaimanakah proses pelepasan tanah adat terkait hak ulayat untuk pembangunan pelabuhan peti kemas di depapre kabupaten jayapura. Kedua, Bagaimanakah upaya hukum dalam penyelesaian sengketa pelepasan adat pada pembangunan pelabuhan peti kemas di Depapre Kabupaten Jayapura.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Tanah Ulayat

Tanah Ulayat adalah tanah bersama para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Hak penguasaan atas tanah masyarakat hukum adat dikenal dengan Hak Ulayat. Hak ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya. UUPA mengakui adanya Hak Ulayat. Pengakuan itu disertai dengan 2 (dua) syarat yaitu mengenai eksistensinya dan mengenai pelaksanaannya. Berdasarkan Pasal 3 UUPA, hak ulayat diakui "*sepanjang menurut kenyataannya masih ada*".

Dengan demikian, tanah ulayat tidak dapat dialihkan menjadi tanah hak milik apabila tanah ulayat tersebut menurut kenyataan masih ada. Misalnya dibuktikan dengan adanya masyarakat hukum adat bersangkutan atau kepala adat bersangkutan maka sebaliknya, tanah ulayat dapat dialihkan menjadi tanah hak milik apabila tanah ulayat tersebut menurut kenyataannya tidak ada atau statusnya sudah berubah menjadi "bekas tanah ulayat".

Status tanah ulayat dapat dijadikan sebagai hak milik perorangan apabila status tanah ulayat tersebut sudah menjadi "tanah negara".⁸ Tanah bekas ulayat merupakan tanah yang tidak dihaki lagi oleh

⁸ R. Soepomo, 1994, Bab-Bab *Tentang Hukum Adat*, Jarkata: PT Pradnya Paramita, hal 44.

masyarakat hukum adat, untuk itu berdasarkan UUPA tanah tersebut secara otomatis dikuasai langsung oleh negara. Dalam praktik administrasi digunakan sebutan tanah negara. Tanah negara itulah yang dapat dialihkan menjadi hak milik perseorangan.

Tanah Ulayat dapat diubah statusnya menjadi hak milik perseorangan apabila tanah tersebut sudah menjadi tanah negara seperti yang telah dijelaskan sebelumnya.⁹ Tata cara peralihan hak atas tanah negara menjadi hak milik diatur dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999 (Perkaban/KBPN No. 9/1999). Menurut Pasal 9 ayat (1) *joncto*. Pasal 11 Perkaban/KBPN No. 9/1999, Permohonan hak milik atas tanah negara diajukan secara tertulis kepada Menteri melalui Kepala Kantor Pertanahan yang daerah kerjanya meliputi letak tanah yang bersangkutan. Permohonan tersebut memuat:¹⁰ (pasal 9 ayat (2) Permenag/KBPN No. 9 Tahun 1999):

- 1) Keterangan mengenai pemohon:
 - a. Apabila perorangan: nama, umur, kewarganegaraan, tempat tinggal dan pekerjaannya serta keterangan mengenai istri/suami dan anaknya yang masih menjadi tanggungannya;
 - b. Apabila badan hukum: nama, tempat kedudukan, akta atau peraturan pendiriannya, tanggal dan nomor surat keputusan pengesahan oleh Pejabat yang berwenang tentang

⁹ Hilam Hadikusumo, 1994, *Hukum Perjanjian Adat*, Bandung; PT. Citra Aditia, hal 16.

¹⁰ Pasal 9 ayat (1) *joncto*

penunjukannya sebagai badan hukum yang dapat mempunyai hak milik berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- 2) Keterangan mengenai tanahnya yang meliputi data yuridis dan data fisik;
 - a. Dasar penguasaan atau alas haknya, dalam hal ini bisa berupa girik atau surat – surat bukti perolehan tanah lainnya;
 - b. Letak, batas –batas dan luasnya;
 - c. Jenis tanah (pertanian/ non pertanian);
 - d. Rencana penggunaan tanah; dan
 - e. Status tanahnya, dalam hal ini adalah tanah negara.
- 3) Lain – lainnya.
 - a. Keterangan mengenai jumlah bidang, luas dan status tanah - tanah yang dimiliki oleh pemohon, termasuk bidang tanah yang dimohon; dan
 - b. Keterangan lain dianggap perlu.

Selain itu, permohonan hak milik tersebut juga diikuti dengan lampiran sesuai Pasal 10 Perkaban No. 9 Tahun 1999 yakni sebagai berikut:

1. Mengenai pemohon :
 - a. Jika perorangan; foto copy surat bukti identitas, surat bukti kewarganegaraan republik indonesia

- b. Jika badan hukum; *fotocopy* akta peraturan pendiriannya dan salinan surat keputusan penunjukannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
2. Mengenai tanahnya;
 - a. Data yuridis, dalam hal ini sertifikat, girik atau surat-surat bukti perolehan tanah lainnya;
 - b. Data fisik (apabila ada) surat ukur, gambar situasi dan IMB;
 - c. Surat lain yang dianggap perlu.
 3. Surat pernyataan pemohon mengenai jumlah bidang, luas dan status tanah-tanah yang dimiliki oleh pemohon, termasuk bidang tanah yang dimohon.

B. Hukum Tanah Nasional

Sebelum tahun 1960, di Indonesia berlaku sistem dualisme hukum agraria yang membingungkan, dimana dalam satu waktu yang bersamaan berlaku dua perangkat hukum yang positif yang mempunyai derajat sama, yaitu hukum agraria barat dan hukum agraria adat. Tetapi, semenjak tanggal 24 September 1960, diberlakukanlah UUPA. Dengan berlakunya UUPA, yang diharapkan dapat menghapuskan sistem dualisme yang membingungkan.¹¹

Dalam rangka membangun hukum tanah nasional, hukum adat merupakan sumber utama untuk memperoleh bahan-bahannya, berupa konsepsi, asas-asas dan lembaga hukumnya, untuk kemudian

¹¹Boedi Harsono, 2007, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional*, Cet. 10, Jakarta: Universitas Trisakti, hal.30

dirumuskan menjadi norma-norma hukum yang tertulis, yang disusun menurut sistem hukum adat. 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 positif yang tertulis. UUPA merupakan hasilnya yang pertama. Fungsi hukum adat sebagai sumber utama dalam pembangunan hukum tanah nasional ialah yang dimaksudkan dalam konsiderans / berpendapat UUPA, bahwa “hukum tanah nasional berdasarakan atas ukum adat”.¹²

Konsepsi yang mendasari hukum tanah nasional adalah konsepsi dari hukum adat, yaitu konsepsi yang komunalistik religius, yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan.

1. Pengertian Tanah Negara menurut Konsepsi Hukum Nasional

Sebagaimana telah disebutkan di dalam konsiderans, batang tubuh maupun penjelasan umum UUPA, bahwa konsepsi hukum tanah nasional tidak lain adalah didasarkan pada konsepsi hukum adat. Dalam hukum adat, penguasaan hak atas tanah yang tertinggi adalah Hak Ulayat, yang artinya adalah hak bersama masyarakat hukum adat atas semua tanah dilingkungan wilayah hukum tersebut. Tanah ulayat adalah karunia dari suatu kekuatan gaib kepada para warga masyarakat hukum adat dengan kewajiban mengelola dan mememanfaatkannya untuk kepentingan bersama.

¹²Boedi Harsono, 2005, *Hukum Agraria Indonesia : Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya Jilid 1 Hukum Tanah Nasional*, Cet. 3, Jakarta: Djambatan, hal. 69

Untuk itu ada bagian tanah Hak Ulayat yang digunakan bersama dan ada pula yang diberikan kepada para warga masyarakat hukum adat untuk dikuasai dan digunakan untuk kepentingan para warga tersebut.¹³

Penggunaan tanah oleh para warga masyarakat hukum adat itu dilandasi berbagai hak penguasaan yang disebut hak-hak atas tanah. Semua hak atas tanah itu bersumber pada hak bersama yang disebut Hak Ulayat. Pengelolaan, penguasaan dan pemeliharannya perlu diatur, direncanakan dan dipimpin agar dapat terselenggara ketertiban dan kelestariannya bagi generasi mendatang. Dengan demikian hak ulayat mengandung dua unsur, yaitu:

1. Unsur kepunyaan (yang bukan Hak Milik dalam arti khusus)
2. Unsur tugas kewenangan untuk merencanakan, memimpin, yang dalam hukum modern termasuk dalam bidang hukum publik.

Unsur kepunyaan dalam hukum tanah nasional ada pada hak bangsa. Hak bangsa merupakan semacam Hak Ulayat yang diangkat padatingkatan yang tertinggi yaitu mengenai seluruh wilayah negara. Pada hak bangsa itulah bersumber hak-hak penguasaan atas tanah yang disediakan bagi perorangan, baik secara langsung yaitu hak yang primer maupun secara tidak langsung yaitu hak atas tanah yang sekunder dan hak tanggungan.

Unsur kewenangan dalam hukum nasional dari hak bangsa dilimpahkan kepada negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat,

¹³Rusmadi Murad, 1991, *Penyelesaian Sengketa Hukum Atas Tanah*, Cet. 1, Bandung: Alumni, hal.22-23.

sebagaimana di dalam hukum adat, tugas kewenangan untuk mengelola, mengatur, merencanakan peruntukan, penguasaan dan penggunaan tanah dilimpahkan kepada kepala adat.

Dari ketentuan Pasal 2 UUPA, tampak bahwa pelimpahan tugas kewenangan kepada negara itu terbatas pada unsur yang bersifat hukum publik dan tidak meliputi unsur kepemilikan. Tanah di wilayah Republik Indonesia adalah kepunyaan Bangsa Indonesia, yaitu rakyat warga negara Indonesia, bukan milik negara. Bahwa negara memberikan tanah kepada rakyat yang memerlukan dengan berbagai hak atas tanah yang disediakan dalam hukum agraria bukanlah dalam kedudukannya sebagai pemilik tanah, melainkan sebagai badan penguasa yang diberi wewenang untuk berbuat demikian.¹⁴

Sebelum berlakunya UUPA, sebagai dasar peraturan perundang-undangan agraria yang dipergunakan adalah konsep *sidomein* dari pemerintah jajahan Hindia Belanda, yang dimuat dalam Pasal 1 *Agrarisch besluit*, Staatsblaad 1870 Nomor 118 yang berbunyi: "Bahwa semua tanah yang pihak lain tidak dapat membuktikan bahwa tanah itu *eigendomnya*, adalah *domein* negara atau tanah milik negara". Konsepsi ini didasarkan pada anggapan bahwa hanya pemilik atau negaralah yang dapat memberikan hak-hak atas tanah. Dalam konsepsi ini, negara dianggap badan hukum perdata, sebagai pemilik tanah yang berwenang memberikan tanah kepada pihak yang memerlukan, pada saat itu

¹⁴Boedi Harsono, 2007, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pelaksanaan Agraria, Isi dan Pelaksanaannya. Jilid 1 Hukum Tanah Nasional*, (Klaten: Djambatan Intan Sedjati, Edisi Revisi, hal 330.

terutama kepada pengusaha. Sebenarnya untuk dapat memberikan tanah dengan sesuatu hak, tidak perlu negara bertindak sebagai pemilik/ *eigenaar*, cukuplah kalau ada undang undang yang memberikan wewenang kepada negara untuk berbuat demikian, bukan sebagai pemilik/ *eigenaar* melainkan sebagai badan penguasa.

Dengan bertindak sebagai pemilik tanah, ternyata mengakibatkan terbatasnya kewenangan dan kekuasaan negara dalam melaksanakan tugasnya untuk menyelenggarakan kepentingan umum. Hal tersebut dapat dilihat pada hak negara pada konsep *sidomein*, yang ternyata hanyalah meliputi tanah-tanah yang tidak dipunyai dengan hak *eigendom* dan hak *agrarisch eigendom* saja. Sedangkan hak menguasai negara dalam konsepsi hukum tanah nasional adalah meliputi seluruh bumi, air dan ruang angkasa, baik yang sudah dihaki oleh seseorang maupun yang tidak. Terhadap tanah yang sudah dihaki oleh sesuatu pihak, maka kekuasaan negara dibatasi oleh isi dari pada hak yang telah diberikan tersebut dan terhadap tanah yang tidak dipunyai dengan sesuatu hak oleh suatu pihak, maka kekuasaan negara lebih luas dan penuh. Yang terakhir inilah yang disebut dengan tanah negara.

Pengetian tanah negara sendiri sebagaimana disebutkan dalam Pasal 28 ayat (1), Pasal 37, Pasal 41 ayat (1) dan Pasal 49 ayat (2) UUPA adalah tanah yang langsung dikuasai oleh negara, dimana di atas tanah tersebut dapat diberikan hak atas tanah yang sesuai dengan peruntukan dan keperluannya kepada perorangan maupun badan hukum. Tanah-

tanah yang demikian disebut sesuai dengan nama haknya masing-masing yaitu tanah Hak Milik, tanah Hak Guna Bangunan, tanah Hak Guna Usaha dan sebagainya.

2. Sistem Perolehan Status Hak Atas Tanah Menurut Hukum Tanah Nasional.

UUPA dan peraturan pelaksanaannya mengatur berbagai tata cara untuk perolehan status hak atas tanah. Tata cara perolehan hak atas tanah tersebut dapat digunakan sesuai dengan status tanah yang tersedia dan dengan mengingat pula status calon pemegang haknya (dalam hal ini disebut juga sebagai subyek).¹⁵ Karena status subyeknya menentukan status hak atas tanah yang boleh dikuasai dan sekaligus menentukan pula tata cara yang dapat digunakan. Dalam rangka menggunakan tata cara memperoleh tanah perlu diperhatikan hal-hal yang disebutkan di bawah ini mengingat penggunaan tata cara yang disediakan dalam hukum tanah nasional tergantung pada:

1. Status hukum tanah yang diperlukan;
2. Status hukum yang memerlukan atau calon penerima haknya;
3. Ada atau tidaknya kesediaan yang empunya tanah untuk menyerahkan tanah yang bersangkutan kepada pihak yang memerlukan; dan
4. Cara memperoleh tanah yang diperlukan wajib dilaksanakan dengan musyawarah secara langsung dengan pemegang haknya.

¹⁵Boedi Harsono, 2007, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang–Undang Pelaksanaan Agraria, Isi dan Pelaksanaannya. Jilid 1 Hukum Tanah Nasional*, Klaten: Djambatan Intan Sedjati, Edisi Revisi, Cetakan ke Sebelas, hal 330.

Berdasarkan hal tersebut status hukum tanah yang tersedia adalah sebagai berikut :

1. Tanah Negara, yaitu tanah yang langsung dikuasai oleh negara;
2. Tanah Ulayat Masyarakat Hukum Adat, secara yuridis tanah ulayat adalah Tanah Negara, namun keberadaan Hak Ulayat (dan Tanah Ulayat) tersebut diakui oleh Pasal 3 karena wajib diberikan *recognisi* sebagai pengakuan atas keberadaannya dan sekarang penyelesaiannya diatur dalam PerMen nomor 5 tahun 1999;
3. Tanah Hak Pengelolaan, bagian-bagiannya dapat diberikan kepada pihak lain dan dikuasai dengan Hak Milik, Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai;
4. Tanah Hak Milik, di atasnya dapat diberikan hak baru kepada pihak lain, yaitu Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai, dapat pula diberikan dengan Hak Sewa (Pasal 44 UUPA), dapat pula diperoleh melalui Pemindahan hak atau Pembebasan hak (Pelepasan hak);
5. Tanah hak Lainnya, yaitu tanah yang dikuasai perseorangan atau badan hukum dengan Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai. Dalam tata cara memperoleh tanah disusun ketentuan-ketentuannya secara sistematis, sebagai berikut:¹⁶
 - a) Jika tanah yang diperlukan berstatus tanah negara, melalui cara permohonan hak atas tanah;

¹⁶Bazar A. Harahap, 2007, *Pososi Tanah Ulayat Menurut Hukum Nasional*, Jakarta, hal: 7-8.

- b) Jika tanah yang diperlukan berstatus Tanah ulayat, tata caranya menurut ketentuan hukum adat yang tidak tertulis atau melalui acara pembebasan hak, yang diikuti dengan permohonan hak atas tanah yang sesuai; dan
- c) Jika tanah yang bersangkutan berstatus tanah hak (hak atas tanah selain Tanah negara dan Tanah ulayat), maka, apakah pemegang haknya (bersedia atautakah tidak bersedia).

Jika bersedia menyerahkan tanahnya maka digunakan acara pemindahan hak (jual-beli, tukar menukar, hibah, dan inbreng) jika yang memerlukan memenuhi syarat untuk menjadi pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, dengan dilakukannya pemindahan hak tersebut ia menjadi pemegang hak yang baru. Tetapi jika tidak bersedia menyerahkan tanahnya atau memindahkan hak atas tanahnya, maka memerlukan acara pencabutan hak jika tanah yang bersangkutan diperlukan untuk penyelenggaraan kepentingan umum dan tidak dapat menggunakan tanah lain.

Pencabutan hak hanya dilakukan dalam keadaan yang memaksa dengan Keputusan Presiden Republik Indonesia kepada yang empunya tanah dijamin diberikan imbalan yang layak, yang pada instansi terakhir dapat dimintakan penetapan oleh Pengadilan Tinggi (Pasal 18 UUPA juncto. Pasal 8UU 20/1961 dan PPNo. 39/1973). Dalam acara Pencabutan hak, tanah yang bersangkutan menjadi tanah negara, untuk kemudian dimohonkan hak atas tanah yang baru yang sesuai dengan

peruntukannya. Dalam hukum tanah nasional, ada 5 (lima) tata cara memperoleh status hak atas tanah yang dapat dilakukan, sesuai dengan status tanah yang tersedia, status hukum pihak yang memerlukan tanah tersebut, dan kesediaan pemegang hak atas tanahnya, yaitu:

a. Permohonan Hak Dan Pemberian Hak

Tata cara permohonan hak dan pemberian hak, dapat digunakan jika tanah yang tersedia berstatus tanah negara, yaitu tanah yang langsung dikuasai oleh negara, dan dalam pengertian ini, termasuk baik yang diperoleh melalui pembebasan hak ataupun pelepasan hak untuk kepentingan pihak lain. Melalui tata cara tersebut dapat diperoleh tanah dengan hak-hak atas tanah, seperti Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, dan Hak Pengelolaan. Tentunya pemberian hak atas tanah tersebut sesuai dengan tujuan peruntukan dan penggunaan tanahnya.

Yang berwenang untuk memberikan hak-hak atas tanah tersebut adalah Presiden yang dalam pelaksanaannya didelegasikan kepada Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Kotamadya/Kabupaten Daerah Tingkat II. Adapun pejabat yang ditunjuk untuk pelaksanaannya, diatur dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak atas Tanah Negara (untuk selanjutnya disebut PMNA

No.3 Tahun 1999). Kewenangan pemberian hak oleh para pejabat yang ditunjuk tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

Dalam mengajukan Permohonan hak atas tanah yang baru, maka prosedur yang harus ditempuh pemohon, secara umum adalah sebagai berikut :

- a. Pemohon mengajukan surat permohonan kepada pejabat yang berwenang (tergantung luas tanah dan keperluannya), melalui Kantor Pertanahan Kotamadya/Kabupaten setempat. Surat permohonan yang diajukan ini dilampiri dengan surat-surat tanah yang dimiliki beserta surat-surat lain yang menunjukkan identitas pemohon.
- b. Kantor Pertanahan melakukan penelitian terhadap surat permohonan hak tersebut, terutama yang menyangkut status pemohon, tanah hak yang dimohon, peruntukan, dan penggunaan tanahnya serta Hak atas Tanah yang dimohon. Oleh kantor pertanahan yang bersangkutan juga dilakukan peninjauan lokasi terhadap tanah yang dimohon, dimana letak tepatnya bidang tanah yang bersangkutan, disesuaikan dengan surat-surat yang diajukan tersebut. Peninjauan termaksud dilaksanakan oleh panitia-panitia pemeriksaaan tanah. Panitia pemeriksa tanah adalah panitia yang bertugas melaksanakan pemeriksaan tanah dalam rangka penyelesaian permohonan untuk memperoleh Hak Milik, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai atas tanah negara termasuk Hak Pengelolaan. Panitia mana terdiri dari 2 jenis panitia peneliti yaitu:

(1) Panitia A, adalah panitia yang bertugas meneliti permohonan Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai dan Hak Pengelolaan. Panitia ini diketuai oleh Kepala Kantor Pertanahan Kotamadya/Kabupaten Dati II. Panitia A termaksud terdiri dari 5 (lima) orang yaitu 1 (satu) orang ketua dari staf Kantor Pertanahan, 3 (tiga) orang anggota dari staff Kantor Pertanahan dan 1 (satu) orang anggota lainnya adalah Lurah setempat.

(2) Panitia B adalah panitia yang bertugas untuk meneliti permohonan Hak Guna Usaha. Sedikit berbeda dengan Panitia A, walaupun juga dianggotai 5 (lima) orang namun Panitia B ini langsung diketuai oleh Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi Daerah Tingkat I.

c. Hasil penelitian tersebut dituangkan dalam Risalah Pemeriksaan Tanah sebagai bahan pertimbangan untuk mengabulkan atau menolak permohonan hak yang bersangkutan. Di samping itu digunakan sebagai bahan pertimbangan untuk menyusun rekomendasi Kepala Kantor Pertanahan atau kepada Pejabat yang berwenang untuk memberikan hak yang bersangkutan. Selanjutnya oleh Kepala Kantor Pertanahan yang bersangkutan. Surat Permohonan Hak berikut surat-surat lampirannya dan rekomendasi tersebut dikirimkan kepada Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Provinsi Daerah Tingkat I.

- d. Setelah menerima berkas permohonan hak yang bersangkutan dan diteliti kembali oleh Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional atau Kepala Kantor Pertanahan:
1. Jika permohonan ditolak, Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional menerbitkan surat penolakan yang disampaikan kepada pemohon dan Kepala Kantor Pertanahan setempat,
 2. Jika Permohonan dikabulkan;
 - a) Apabila termasuk kewenangan Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional, langsung diterbitkan Surat Keputusan Pemberian Hak;
 - b) Apabila termasuk kewenangan Kepala Kantor Pertanahan, juga langsung diterbitkan Surat Keputusan Pemberian Hak;
 - c) Apabila termasuk kewenangan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional, akan diteruskan ke Kantor Badan Pertanahan Nasional di Jakarta, diteliti kembali dan kemudian diterbitkan Surat Keputusan Pemberian Hak. Surat Keputusan Pemberian Hak ini disampaikan kepada penerima hak (pemohon) dan Kantor Pertanahan setempat, sedang salinannya disampaikan kepada instansi-instansi terkait.
- e. Setelah penerima hak memperoleh Surat Keputusan Pemberian Hak atas Tanah tersebut, maka yang bersangkutan harus memenuhi

kewajiban-kewajiban sebagaimana dimuat dalam Surat Keputusan Pemberian Hak tersebut, yaitu:

1. Membayar Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan (BPHTB);
2. Membayar uang pemasukan;
3. Mendaftarkan Hak atas Tanah tersebut.

Sedang kewajiban penerima hak sehubungan dengan penguasaan tanahnya adalah sebagai berikut:

1. Memelihara tanda-tanda batas;
2. Menggunakan tanahnya secara optimal;
3. Mencegah kerusakan-kerusakan dan hilanya kesuburan tanah;
4. Menggunakan tanah sesuai kondisi lingkungan hidup; dan
5. Kewajiban yang tercantum dalam sertifikatnya.

Apabila penerima hak tidak memenuhi kewajibannya a s/d e Menteri dapat membatalkan haknya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 103 Perkaban 9/1999).

- f. Untuk keperluan pendaftaran hak tersebut oleh Kantor Pertanahan dibuatkan Buku Tanah dan Surat Ukur terhadap tanah yang bersangkutan. Selanjutnya atas tanah yang bersangkutan itu, kantor pertanahan menerbitkan Sertifikat hak atas tanahnya yang terdiri dari salinan buku tanah dan surat ukur yang dijahit menjadi satu dan diberi sampul, untuk kemudian diserahkan kepada pemohon, yang

dalam hal ini telah menjadi pemegang haknya. Dengan dibuatkannya Buku Tanah dan diterbitkannya Sertifikat Hak atas tanah, maka lahirlah Hak Atas Tanah yang dimohon. Dengan kata lain bahwa hak atas tanah yang bersangkutan lahir dengan dibuatkannya Buku Tanah, karena pada saat itulah terjadinya hubungan hukum konkrit antara pemegang hak dengan tanahnya. Sekarang dapat ditetapkan secara pasti tanggal atau saat kelahirannya, yaitu 7 (tujuh) hari kerja sejak surat-surat untuk keperluan pendaftaran hak yang bersangkutan dinyatakan lengkap oleh kantor pertanahan setempat dan untuk maksud tersebut diberikanlah surat tanda terima olehnya.

Permohonan hak atas tanah yang diuraikan di atas (permohonan hak yang baru), lain halnya dengan permohonan pendaftaran hak. Permohonan pendaftaran hak adalah permohonan hak atas tanah terhadap tanah negara tertentu, yang diajukan kepada kantor pertanahan. Akan tetapi sesungguhnya telah ada hak yang diprioritaskan untuk tanah negara tertentu itu, yang hendak dimohonkan status hak atas tanahnya. Hak yang diprioritaskan untuk diberikan atas tanah yang dimohonkan itu diatur dalam peraturan tersendiri.

Misalkan saja di dalam Keputusan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 2 Tahun 1998 tentang Pemberian Hak Milik atas Tanah untuk Rumah Tinggal yang telah Dibeli oleh Pegawai Negeri dari Pemerintah (untuk selanjutnya disebut Kepmen2/98). Dalam Keputusan tersebut diatur mengenai hak atas tanah yang diprioritaskan

untuk diberikan terhadap rumah negara golongan III yaitu status tanah hak Milik. Walaupun pada kenyataannya sebelum tanah tersebut dimohonkan pendaftaran hak atas tanahnya, tanah termaksud masih berstatus Tanah negara.

Permohonan pendaftaran hak atas tanah dilaksanakan dengan tata cara yang menyerupai tata cara permohonan hak yang baru secara umum. Akan tetapi terdapat beberapa perbedaan di dalam pelaksanaannya. Permohonan pendaftaran hak mana dilaksanakan dengan tata cara sebagai berikut:

- a. Pemohon mengajukan surat permohonan kepada pejabat yang berwenang (tergantung luas tanah dan keperluannya), melalui Kantor Pertanahan Kotamadya/kabupaten Datil setempat. Surat permohonan yang diajukan ini dilampiri dengan surat-surat tanah yang dimiliki beserta surat-surat lain yang menunjukkan identitas pemohon.
- b. Oleh Kantor Pertanahan dilakukan penelitian terhadap surat permohonan hak tersebut, terutama yang menyangkut status pemohon, tanah hak yang dimohon, peruntukan, dan penggunaan tanahnya serta Hak Atas Tanah yang dimohon.
- c. Untuk perolehan hak, pemohon hanya diwajibkan membayar uang administrasi kepada negara dan biaya pendaftaran hak sesuai dengan ketentuan Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 2 Tahun 1992 tentang Perasuransian dan berdasarkan

Pasal 21 Peraturan Pemerintah Nomor 46 Tahun 2002 tentang Tarif atas Jenis Penerimaan Negara bukan Pajak yang Berlaku pada Badan Pertanahan Nasional (untuk selanjutnya disebut PP 46/2002) pemohon dikenakan uang pemasukan Rp. 0,00,- atau dengan kata lain tidak dipungut uang pemasukan.

- d. Untuk keperluan pendaftaran hak tersebut oleh Kantor Pertanahan dibuatkan Buku Tanah dan Surat Ukur terhadap tanah yang bersangkutan. Selanjutnya atas tanah yang bersangkutan itu, kantor pertanahan menerbitkan sertifikat hak atas tanahnya yang terdiri dari salinan buku tanah dan surat ukur yang dijahit menjadi satu dan diberi sampul, untuk kemudian diserahkan kepada pemohon, yang dalam hal ini telah menjadi pemegang haknya.

b. Peralihan/Pemindahan Hak

Pengertian peralihan hak atas tanah adalah suatu perbuatan hukum yang bertujuan memindahkan hak atas barang/benda, bergerak atau tidak bergerak. Dalam hal ini kita akan membahas mengenai peralihan benda tidak bergerak (Hak Atas Tanah). Peralihan hak atas tanah ini sering kita jumpai dalam kehidupan sehari-hari, dimana peralihan hak atas tanah ini merupakan salah satu cara dalam memperoleh hak atas tanah. Dalam melakukan cara peralihan hak atas tanah dapat meliputi sebagai berikut :

- a. Jual-Beli;

- b. Hibah dan hibah wasiat;
- c. Tukar Menukar;
- d. Pemisaahaan dan Pembagian harta bersama/ warisan; dan
- e. Pemasukan harta pokok kedalam Perseroan Terbatas (untuk selanjutnya disebut PT)/ Inbreng (pemasukan modal kedalam perusahaan dalam bentuk tanah).

Maka yang tidak termasuk peralihan/ pemindahan hak adalah : warisan tanpa wasiat (*ab intestato*).

c. Perjanjian dengan Pemilik Tanah (Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah Hak Milik)

Seorang pemilik tanah dapat menggunakan sendiri tanah miliknya, tetapi dapat pula menyerahkan penggunaan tanah miliknya kepada pihak lain dengan suatu hak atas tanah (yang sekunder). Dalam hal ini tanah Hak Milik yang bersangkutan dibebani dengan hak atas tanah yang sekunder, misalnya Hak Guna Bangunan (disebut juga HGB) (Pasal 35 juncto 37 UUPA), Hak Sewa (Pasal 44 UUPA). Jika dalam suasana pedesaan dapat pula tanah Hak Milik yang bersangkutan dibebani Hak Guna Usaha Bagi Hasil (Pasal 53 UUPA juncto UU No. 2/1960), Hak Gadai atas Tanah Pertanian (Pasal 53 juncto Pasal 7 UU No. 56 Perpu 1960) atau Hak Menumpang (Pasal 53 UUPA). Pembebanan tanah Hak Milik dengan hak-hak atas tanah yang sekunder berdasarkan suatu perjanjian antara pemilik tanah dan pemegang hak atas tanah yang sekunder. Sedangkan pembebanan Hak Milik dengan Hak Guna

Bangunan sebagai pemberian hak baru dibuktikan dengan Akta PPAT, hal ini berdasarkan Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (selanjutnya disebut PP 24/1997).

Dengan diterbitkannya Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 2 Tahun 1993 tentang Tata Cara memperoleh Izin dan Hak atas Tanah bagi Perusahaan dalam Rangka Penanaman Modal (selanjutnya disebut Perkaban 2/1993) yang dilengkapi dengan Keputusan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 21 Tahun 1994 tentang Tata Cara Perolehan Tanah bagi Perusahaan dalam Rangka Penanaman Modal (selanjutnya disebut Kepmen 21/1994), tata cara perolehan tanah mengalami deregulasi. Menurut ketentuan tersebut ada dua cara perolehan tanah yang dapat dilakukan terhadap sebidang tanah yang tersedia, yaitu:

- a. Pelepasan hak atau penyerahan hak atas tanah dengan pemberian imbalan kepada yang berhak. Pada hakekatnya tata cara pelepasan hak ini sama dengan pembebasan hak. Yang dimaksud dengan penyerahan atau pelepasan hak ini adalah kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya dengan pemberian imbalan yang layak atas dasar musyawarah.
- b. Pemindahan hak yang didahului dengan perubahan hak. Pemindahan hak biasanya dilakukan apabila status tanah yang tersedia sesuai dengan status hukum calon pemegang haknya. Berdasarkan ketentuan

yang baru ini, apabila status tanah yang tersedia tidak sesuai dengan status hukum calon penerima hak (misalnya status tanahnya Hak Milik dan status hukum calon subyek pemegang haknya PT) para pihak diberikan pilihan apakah akan melakukan pelepasan hak (yang sama dengan pembebasan hak), atau akan melakukan pemindahan hak. Jika cara pemindahan hak yang dipilih, maka terlebih dahulu harus dilakukan perubahan hak terhadap tanah yang tersedia (misalnya tanah yang tersedia berstatus Hak Milik, diubah terlebih dahulu menjadi Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai, sesuai keperluannya). Tata cara pemindahan hak yang didahului dengan permohonan perubahan hak ini dilakukan agar tidak menyalahi atau melanggar ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA.

Tata cara pemindahan hak yang didahului oleh perubahan hak ini dimaksudkan untuk memberikan kemudahan bagi suatu pengembang atau penyelenggara pembangunan suatu proyek yang memerlukan tanah yang luas, sementara tanah yang tersedia berstatus Hak Milik. Dengan dilakukannya tata cara ini, penyelenggara pembangunan akan memperoleh keuntungan baik dari segi penghematan biaya maupun waktu yang diperlukan.

Dalam proses perolehan status hak atas tanah khususnya melalui prosedur peralihan/ pemindahan hak atas tanah, berdasarkan Pasal 37 PP 24/1997 harus dibuat dengan Akta PPAT. PPAT adalah Pejabat Pembuat Akta Tanah, yang merupakan Pejabat Umum yang diberi

kewenangan untuk membuat akta-akta tanah tertentu. Pembuatan akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 PP 24/1997 tersebut haruslah dihadiri oleh para pihak yang melakukan perbuatan hukum yang bersangkutan dan disaksikan oleh sekurang-kurangnya 2 (dua) orang saksi yang memenuhi syarat untuk bertindak sebagai saksi dalam perbuatan hukum itu. Mengenai bentuk isi dan cara pembuatan akta-akta PPAT diatur oleh Menteri (Pasal 38 PP 24/1997).

C. Konsep Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum

1. Konsep Pengadaan Tanah

Pasal 18 UUPA menegaskan bahwa untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan member ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan undang-undang. Pasal 1 ayat (2) UUPA bagi pembangunan untuk kepentingan umum, pengadaan tanah adalah kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberi ganti kerugian yang layak adil kepada pihak yang berhak. Objek pengadaan tanah adalah tanah, ruang atas tanah dan bawah tanah, bangunan, tanaman, benda yang berkaitan dengan tanah, atau lainnya yang dapat dinilai (Pasal 1 ayat (4) UUPA).

Pengadaan Tanah untuk kepentingan umum bertujuan menyediakan tanah bagi pelaksanaan pembangunan guna meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran bangsa, negara dan masyarakat dengan tetap menjamin kepentingan hukum pihak berhak (Pasal 3 UUPA).

Sebagaimana disebutkan sebelumnya, pengadaan tanah (untuk kepentingan umum) dilandasi oleh asas-asas (Pasal 2 dan Penjelasan Pasal 2 UUPA):

a. Kemanusiaan

Yang dimaksud dengan “asas kemanusiaan” adalah Pengadaan tanah harus memberika perlindungan serta penghormatan terhadap hak asasi manusia, harkat, dan martabat setiap warga negara dan pendudukan Indonesia secara proposional.

b. Keadilan

Yang dimaksud dengan “asas keadilan” adalah memberikan jaminan penggantian yang layak kepada pihak yang berhak dalam proses pengadaan tanah sehingga mendapatkan kesempatan untuk dapat melangsungkan kehidupan yang lebih baik.

c. Kemanfaatan

Yang dimaksud dengan “asas kemanfaatan” adalah hasil pengadaan tanah mampu memberikan manfaat secara luas bagi kepentingan masyarakat, bangsa, dan negara.

d. Kepastian

Yang dimaksud dengan “asas kepastian” adalah meberikan kepastian hukum tersedianya tanah dalam proses pengadaan tanah untuk pembangunan dan memberikan jaminan kepada pihak yang berhak untuk mendapatkan ganti kerugian yang layak.

e. Keterbukaan

Yang dimaksud dengan “asas keterbukaan” adalah bahwa pengadaan tanah untuk pembangunan dilaksanakan dengan memberikan akses kepada masyarakat untuk mendapatkan informasi yang berkaitan dengan pengadaan tanah.

f. Kesempatan;

Yang dimaksud dengan “asas kesempatan” adalah bahwa proses pengadaan tanah dilakukan dengan musyawarah para pihak tanpa unsur paksaan untuk mendapatkan kesepakatan bersama.

g. Keikutsertaan;

Yang dimaksud dengan “asas keikutsertaan” adalah dukungan dalam penyelenggaraan pengadaan tanah melalui partisipasi masyarakat, baik secara langsung maupun tidak langsung, sejak perencanaan sampai kegiatan pembangunan.

h. Kesejahteraan

Yang dimaksud dengan “asas kesejahteraan” adalah bahwa pengadaan tanah untuk pembangunan dapat memberikan nilai tambah bagi kelangsungan kehidupan pihak yang berhak dan masyarakat secara luas.

i. Keberlanjutan

Yang dimaksud dengan “asas keberlanjutan” adalah bahwa pengadaan tanah untuk pembangunan dapat seimbang dan sejalan dengan kepentingan masyarakat dan negara.

Sehubungan dengan asas-asas di atas, Maria S.W. Sumardjono menyebutkan 4 (empat) prinsip pengadaan tanah yaitu:¹⁷

1. Penguasaan dan penggunaan tanah oleh siapapun dan untuk keperluan apapun harus ada landasan haknya.
2. Semua hak atas tanah secara langsung maupun tidak langsung bersumber pada hak bangsa.
3. Cara untuk memperoleh tanah yang sudah dihaki oleh seorang/ badan hukum harus melalui kata sepakat antar pihak yang bersangkutan.
4. Dalam keadaan memaksa, artinya jalan lainya yang ditempuh gagal maka presiden memiliki kewenangan untuk melakukan pencabutan hak, dan persetujuan subjek hak.

Berdasarkan UU Pengadaan Tanah, mekanisme pengadaan tanah terdiri dari pelepasan atau penyerahan hak atas tanah dan dalam hal pengadaan tanah skala kecil menggunakan mekanisme jual-beli, tukar-menukar atau cara lain yang disepakati oleh para pihak yang bersangkutan. Berkaitan dengan itu, pengadaan tanah untuk kepentingan tanpa umum diselenggarakan oleh pemerintah (Pasal 6 UU Pengadaan Tanah). Berkaitan dengan itu, Pasal 7 UU Pengadaan Tanah menegaskan

¹⁷Maria S.W Sumardjono, 2005, *Kebijakan pertanahan antara regulasi dan implementasi*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, hal. 90-91

bahwa pengadaan tanah untuk kepentingan umum diselenggarakan sesuai dengan:

- a. Rencana Tata Ruang Wilayah;
- b. Rencana Pembangunan Nasional/Daerah;
- c. Rencana Strategis; dan
- d. Rencana Kerja setiap Instansi yang memerlukan tanah.

Adapun tahapan-tahapan pengadaan tanah untuk kepentingan umum terdiri dari (Pasal 13 UU Pengadaan Tanah):

- a. Perencanaan (Pasal 14 – 15 Pasal UU Pengadaan Tanah)

Perencanaan pengadaan tanah untuk kepentingan umum disusun dalam bentuk dokumen perencanaan pengadaan tanah, yang paling sedikit memuat:

1. Maksud dan tujuan rencana pembangunan;
2. Kesesuaian dengan rencana tata ruang wilayah dan rencana pembangunan nasional dan daerah;
3. Letak tanah;
4. Luas tanah yang dibutuhkan;
5. Gambaran umum status tanah;
6. Perkiraan waktu pelaksanaan pengadaan tanah;
7. Perkiraan jangka waktu pelaksanaan pembangunan;
8. Perkiraan nilai tanah; dan
9. Rencana penganggaran.

b. Persiapan

Untuk persiapan pengadaan tanah untuk kepentingan umum, dilakukan beberapa hal sebagai berikut (Pasal 16 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012) Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum:

1. Pemberitahuan rencana pembangunan;
2. Pendekatan awal lokasi rencana pembangunan; dan
3. Konsultasi publik rencana pembangunan.

c. Pelaksanaan

Pasal 27 ayat (2), pelaksanaan pengadaan tanah meliputi:

1. Inventarisasi dan identifikasi penguasaan, kepemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah;
2. Penilaian ganti kerugian;
3. Musyawarah penetapan ganti kerugian;
4. Pemberian ganti kerugian;
5. Pelepasan tanah instansi.

d. Penyerahan hasil

Pasal 48 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2012, Lembaga pertanahan menyerahkan hasil pengadaan tanah kepada instansi yang memerlukan tanah setelah:

1. Pemberian ganti kerugian kepada pihak yang berhak dan pelepasan hak telah dilaksanakan;

2. Pemberian ganti kerugian telah dititipkan di pengadilan negeri selanjutnya, instansi yang memerlukan tanah dapat mulai melaksanakan kegiatan pembangunan setelah dilakukan serah terima hasil pengadaan tanah.

2. Konsep Kepentingan Umum

Dalam rangka pemanfaatan tanah, salah satu prinsip dasar yang diletakan oleh pemerintah adalah untuk sebesar mungkin kemakmuran rakyat, yaitu dengan cara meletakkan kepentingan nasional di atas kepentingan individu sekalipun ini tidak berarti kepentingan individu atau golongan tertentu dapat dikorbankan begitu saja untuk kepentingan umum. Hal ini terlihat secara tegas dalam berbagai ketentuan dalam UUPA, yaitu:

- a. Pasal 6 UUPA yang menegaskan bahwa tanah memiliki fungsi sosial. Dalam konsep ini, penggunaan tanah harus memerhatikan kepentingan yang lain. Itu berarti tidak dibenarkan bahwa tanahnya akan dipergunakan (tidak dipergunakan) semata-mata untuk kepentingan pribadinya, penggunaannya tidak boleh menimbulkan kerugian bagi masyarakat, penggunaannya harus disesuaikan dengan keadaan dan sifat dari haknya, dan penggunaannya tidak saja bermanfaat bagi kesejahteraan dan kebahagiaan pemegang haknya, tapi juga bermanfaat pula bagi masyarakat dan negara.
- b. Pasal 5 UUPA memberi pembatasan terhadap hukum adat yaitu bahwa:

1. Hukum adat tidak boleh bertentangan dengan sosialisme Indonesia.
 2. Hukum adat tidak boleh bertentangan dengan negara dan kepentingan nasional yang berdasarkan persatuan bangsa.
 3. Hukum adat tidak boleh bertentangan dengan kesatuan (peraturan perundang-undangan lainnya).
 4. Hukum adat harus mengindahkan unsur-unsur yang berdasarkan pada agama.
- c. Pasal 18 UUPA memungkinkan negara untuk mencabut hak atas tanah untuk kepentingan umum/sosial.

Pertanyaan selanjutnya ialah apa itu kepentingan umum? Menurut Pasal 1 angka 6 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2012, kepentingan umum adalah kepentingan bangsa, negara, dan masyarakat yang harus diwujudkan oleh pemerintah dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Dalam konsepsi teoritis, term kepentingan umum dikemukakan oleh Michael G. Kitay yang menyebutnya dengan istilah *Public Purpose Doctrine*. Menurut Kitay, untuk menentukan kepentingan umum dapat dilakukan 2 (dua) cara yaitu:

- a. Penyusunan Pedoman Umum (*General Guide*)

Dalam model "*General Guide*", negara hanya menyatakan bahwa pengadaan tanah dibutuhkan untuk kepentingan umum. Negara tidak perlu secara eksplisit mengatur dan atau menentukan dalam peraturan perundang-undangannya tentang bidang kegiatan apakah yang

disebut dengan kepentingan umum. Penentuan apakah kegiatan itu terkualifikasi sebagai kepentingan umum atau tidak menjadi kewenangan pengadilan.

b. Ketentuan-Ketentuan Daftar (*list provision*)

Dalam model ini negara mengidentifikasi dan menentukan dalam peraturan perundangannya kegiatan-kegiatan apa saja yang dapat dikategorikan sebagai kepentingan umum.

Dalam Praktik, kedua cara itu sering ditempuh secara bersamaan. Negara dalam peraturan perundangannya selain menyatakan bahwa pengadaan tanah itu dibutuhkan untuk kepentingan umum, juga kemudian menyusun daftar bidang-bidang kegiatan (*list provision*) yang dapat dimaksudkan dalam lingkup kepentingan umum. Penyusunan *list provision* yang dapat dilakukan secara luas (*boarder*), sempit (*narrower*), dan campuran (*composite*).

Sejatinya secara etimologis, frasa “kepentingan umum” terdiri dari kata “kepentingan” yang berarti sangat diperlukan, sangat utama, dan kata “umum” yang berarti keseluruhan, untuk apa saja, khalayak luas, atau dalam bahasa Maria S.W Sumardjono disebut sebagai *if the entire public could use the product of the facility*.¹⁸ Berkaitan dengan itu, para pakar memberi istilah masing-masing untuk menyebutkan kepentingan umum. Rescoe Pound mengistilahkannya dengan sosial intersert, yang diadopsi dari Jeremy Bentham dan Rodolf Jhering, Julius Stone menyebutnya

¹⁸Maria S.W. Sumardjono, 1996, op.cit., hal. 200.

dengan istilah *public interest*.¹⁹ Semua istilah tersebut mengarah pada konsep *bonum commune*, yaitu suatu kebaikan yang diinginkan bersama. Dalam kategori yuridis, kepentingan umum dapat berlaku sepanjang kepentingan tersebut tidak bertentangan dengan hukum positif maupun hukum yang tumbuh, hidup, dan berkembang dalam masyarakat, yang penerapannya bersifat kasuistik.²⁰

Dalam kaitan dengan pembangunan, kepentingan umum mengandung 3 (tiga) prinsip yaitu:²¹

- a. Kegiatan pembangunan tersebut diakui sebagai benar-benar milik pemerintah, bukan perorangan atau swasta.
- b. Kegiatan pembangunan tersebut dilakukan oleh pemerintah.
- c. Kegiatan pembangunan tersebut bersifat non-profit atau tidak mencari keuntungan.

Berdasarkan itu pasal 10 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2012, menegaskan bahwa tanah untuk kepentingan umum digunakan untuk pembangunan pertanahan dan keamanan nasional, jalan umum, jalan tol, kereta api, waduk, bendungan, irigasi, saluran air minum, saluran pembuangan air, pelabuhan, bandara udara, dan terminal, infrastruktur minyak, gas dan panas bumi, pembangkit, transmisi, gardu, jaringan, dan distribusi tenaga listrik, jaringan telekomunikasi dan informatika pemerintah, tempat pembangunan dan pengolahan sampah, rumah sakit

¹⁹Bernhard Limbong, op. Cit., hal. 145-146

²⁰Ibid., hal. 147

²¹Sunarno, 2002 *Tinjauan Yuridis-Kritis terhadap Kepentingan umum dalam pengadaan tanah untuk pembangunan*, Yogyakarta: FH-UMY, hal. 15.

Pemerintah dan atau Pemerintah Daerah, fasilitas keselamatan umum, tempat pemakaman umum Pemerintah/Pemerintah Daerah, fasilitas sosial, fasilitas umum, dan Pemerintah Daerah/desa, penataan pemukiman kumuh, perkotaan dan atau konsolidasi tanah, serta perumahan untuk pendidikan atau sekolah pemerintah/pemerintahan Daerah; prasarana olahraga Pemerintah/pemerintah Daerah dan pasar umum dan lapangan parkir umum.

Mengenai peran utama pemerintah sebagai pelaku pembangunan kepentingan umum tersebut, Sri Hajati memprediksikan kemungkinan-kemungkinan negatif yang timbul ialah sebagai berikut:

- a. Pemerintah atau Pemerintah Daerah setelah memperoleh tanah-tanah hak kemudian mengalihkan tanah-tanah hak tersebut kepada pihak lain (perusahaan swasta)
- b. Pihak perusahaan swasta dapat memperoleh tanah dengan berlindung di balik kepentingan umum.
- c. Perusahaan swasta dapat memanfaatkan pemerintah atau pemerintah daerah untuk memperoleh tanah guna kepentingan umum.

D. Proses Hukum Penyelesaian Sengketa

1. Penyelesaian Sengketa Melalui Pengadilan (Litigasi)

Menurut Suyud Margono²² bahwa "Litigasi adalah gugatan atas suatu konflik yang diritualisasikan untuk menggantikan konflik

²²Suyud Margono, loc.cit

sesungguhnya, dimana para pihak memberikan kepada seorang pengambilan keputusan dua pilihan yang bertentangan.” Litigasi merupakan proses penyelesaian sengketa di pengadilan, dimana semua pihak yang bersengketa saling berhadapan satu sama lain untuk mempertahankan hak-haknya di muka pengadilan. Hasil akhir dari suatu penyelesaian sengketa melalui litigasi adalah putusan yang menyatakan *win-lose solution*.²³

Prosedur dalam jalur litigasi ini sifatnya lebih formal (*very formalistic*) dan sangat teknis (*very technical*). Seperti yang dikatakan J. David Reitzel “there is a long wait for litigants to get trial”, jangankan untuk mendapat putusan yang berkekuatan hukum tetap, untuk menyelesaikan pada satu instansi peradilan saja, harus antri menunggu.²⁴ Tahap akhir dari penyelesaian sengketa secara litigasi adalah berupa putusan hakim. Putusan pengadilan pun dirasakan tidak menyelesaikan masalah, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, kondisi ini menyebabkan para pihak mencari alternatif lain yaitu penyelesaian sengketa di luar proses peradilan formal.²⁵

2. Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan (Nonlitigasi)

Dalam penyelesaian sengketa melalui non-litigasi, kita telah mengenal adanya penyelesaian sengketa alternatif atau *Alternative Dispute Resolutin (ADR)*, yang dijelaskan dalam Pasal 1 angka (10)

²³Nurnaningsih Amriani, 2012, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa di Pengadilan*, Grafindo Persada, Jakarta, hal. 16.

²⁴Yahya Harahap, 2009, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 233.

²⁵*Ibid*, hal. 244.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan ADR, yang berbunyi “Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan cara konsultasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.” Akhir-akhir ini pembahasan mengenai alternatif dalam penyelesaian sengketa semakin ramai dibicarakan, bahkan perlu dikembangkan untuk mengatasi kemacetan dan penumpukan perkara di pengadilan maupun di Mahkamah Agung.²⁶

Penyelesaian sengketa melalui non-litigasi jauh lebih efektif dan efisien sebabnya pada masa belakangan ini, berkembangnya berbagai cara penyelesaian sengketa (*settlement method*) di luar pengadilan, yang dikenal dengan ADR dalam berbagai bentuk, seperti:²⁷

a. Arbitrase

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No 30 Tahun 1999 menjelaskan bahwa, “Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh paa pihak yang bersengketa”.

Arbitrase digunakan untuk mengantisipasi perselisihan mungkin terjadi maupun yang sedang mengalami perselisihan yang tidak

²⁶Kelompok Kerja Alternatif Penyelesaian Sengketa Mahkamah Agung RI, Buku Tanya Jawab Mediasi di Pengadilan, Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung No 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan, 2016, hal. 1.

²⁷Yahya Harahap, op.cit, hal. 236.

dapat diselesaikan secara negosiasi/konsultasi maupun melalui pihak ketiga serta untuk menghindari penyelesaian sengketa melalui peradilan.

b. Negosiasi

Menurut Ficher dan Ury, negosiasi merupakan komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun yang berbeda.²⁸ Hal ini selaras dengan apa yang diungkapkan oleh Susanti Adi Nugroho bahwa, negosiasi ialah proses tawar-menawar untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain melalui proses interaksi, komunikasi yang dinamis dengan tujuan untuk mendapatkan penyelesaian atau jalan keluar dari permasalahan yang sedang dihadapi oleh kedua belah pihak.²⁹

c. Mediasi

Menurut Peraturan Mahkamah Agung No 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu mediator. Mediasi (*mediation*) melalui sistem kompromi (*compromise*) diantara para pihak, sedang pihak ketiga yang bertindak sebagai mediator hanya sebagai penolong (*helper*) dan fasilitator.³⁰

²⁸Nurnaningsih Amriani, 1992, op.cit, hal. 23.

²⁹Susanti Adi Nugroho, 2009, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, hal. 21.

³⁰Yahya Harahap, loc.cit.

d. Konsiliasi

Konsiliasi merupakan lanjutan dari mediasi. Mediator berubah fungsi menjadi konsiliator. Dalam hal ini konsiliator menjalankan fungsi yang lebih aktif dalam mencari bentuk-bentuk penyelesaian sengketa dan menawarkannya kepada para pihak. Jika para pihak dapat menyetujui, solusi yang dibuat konsiliator akan menjadi *resolution*.³¹

e. Penilaian Ahli

Penilaian ahli merupakan cara penyelesaian sengketa oleh para pihak dengan meminta pendapat atau penilaian ahli terhadap perselisihan yang sedang terjadi.

Selain dari cara penyelesaian sengketa sebagaimana disebutkan di atas yang didasarkan kepada Undang-Undang No 30 Tahun 1999, dalam sistem hukum Indonesia tentang hal tersebut telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman sebagaimana disebutkan dalam Pasal 58 dan Pasal 60, yang pada pokoknya menentukan tentang penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui mediasi.

Hasil akhir dari rangkaian proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan, dengan mengacu kepada ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat 7 Undang-Undang No 30 Tahun 1999 yang berhasil

³¹Nurnaningsih Armani, *op.cit*, hal. 34.

maka akan menghasilkan kesepakatan atau perdamaian diantara para pihak.

E. Landasan Teori

1. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum merupakan salah satu teori terpenting dalam negara hukum yang digunakan untuk ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat.³² Kepastian hukum mengandung arti kepastian aturan dalam undang-undang yang tidak dapat ditafsirkan secara berlainan. Gustav Radbruch menyatakan bahwa “kepastian hukum merupakan salah satu nilai dasar hukum. Kepastian hukum juga mengandung aspek konsistensi walaupun suatu peraturan perundang-undangan diimplementasikan dalam waktu dan ruang yang berbeda.³³ Selanjutnya Gustav Radbruch menyatakan pengertian hukum itu dapat dibedakan tiga aspek yang ketiga-tiganya diperlukan untuk sampai pada pengertian hukum yang memadai, aspek tersebut adalah:³⁴

1. Kepastian hukum;
2. Keadilan;

³²Mochtar Kusumaatmadja, 2002, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Penerbit Alumni: Bandung, hal. 3

³³Sudarsono, 2007, *Kamus Hukum Edisi Baru*, Penerbit Rineka Cipta: Jakarta, hal. 63

³⁴*Ibid.*

3. Daya guna atau kemanfaatan.

Sudikno Mertokusumo³⁵ mengartikan bahwa kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Menurut Peter Mahmud Marzuki, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu:³⁶

- a) Adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan
- b) Berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputus.

Hukum merupakan alat yang efektif untuk mencapai tujuan sosial karena aturan hukum secara konsisten melekat pada petugas hukum dan masyarakat.³⁷ Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena dapat memberikan pengaturan secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan

³⁵ Soedikno Mertokusumo, 2007, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty: Yogyakarta, hal. 145

³⁶ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group: Jakarta, hal. 158

³⁷ Hari Purwadi, 2004, *Memahami Hukum Dari Konstruksi Sampai Implementasi*, Rajawali Press: Jakarta, hal. 64

keragu-raguan atau multi tafsir, dan logis dalam arti hukum tersebut menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma ataupun adanya kekaburan dan kekosongan norma.

Pengertian Kepastian Hukum menurut Sudikno Mertokusumo ialah sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian Hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh para pihak yang berwenang dan beribawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.³⁸

Teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perubahan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan perintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antar putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.³⁹

³⁸Sudikno Mertokusumo, 2007, *Penemuan Hukum sebuah pengantar, Edisi ke-2 Cetakan ke-5*, Liberty: Yogyakarta, hal. 27

³⁹Peter Mahmud Marzuki, *Loc.Cit*

Kepastian hukum adalah kepastian aturan hukum, bukan kepastian tindakan terhadap atau tindakan yang sesuai dengan aturan hukum. Van Kant mengatakan bahwa hukum bertujuan menjaga kepentingan tiap-tiap manusia supaya kepentingan itu tidak dapat diganggu, berdasarkan anggapan Van Kant, Utrecht mengemukakan pendapat bahwa hukum bertugas menjamin adanya kepastian hukum (*rechtzekerheid*) dalam pergaulan manusia. Bagi dia hukum menjamin kepada pihak yang satu terhadap pihak yang lain.⁴⁰

Kepastian hukum ini merupakan pokok dari ajaran yuridis dogmatic yang bersumber dari pemikiran positivis di dunia hukum yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom yang mandiri karena hukum tak lain hanya kumpulan aturan.⁴¹ Bagi penganut aliran ini seperti Jhon Austin dan Van Kant, hukum dengan sifatnya yang hanya membuat aturan hukum hanyalah sekedar untuk menjamin kepastian hukum.⁴²

2. Teori Sistem Hukum (*The Legal System Theory*)

Lawrence M. Friedman dalam tulisannya *American Law*, mempertanyakan "*What is a Legal System?*"⁴³. Sebelum mempertanyakan ini, ia menyatakan bahwa "Sistem hukum berada di sekitar kita, dan dengan demikian masyarakat tidak harus berhubungan dengan pengadilan dan pengacara (dalam mencari hukum dan keadilan untuk

⁴⁰Chainur Arrasjid, 2008, *Dasar – Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika: Jakarta, hal. 42

⁴¹Achmad Ali, 2015, *Menguak Tabir Hukum Edisi Kedua*, Prenada Media Group: Jakarta, hal. 97

⁴²*Ibid.*

⁴³Lawrence M. Friedman, *American Law*, (New York: W.W. Norton & Company, 1994), hal. 1.

menyelesaikan sengketa-sengketa hukumnya, kecuali dalam hal-hal tertentu atau darurat). (*The legal system is every where with us and around us. To be sure, most of us do not have much contact with courts and lawyers except in emergencies*). Tidak ada seorangpun dalam kehidupan tidak terlepas dari hukum, walaupun hukum itu sendiri tidak terlihat secara nyata”⁴⁴.

Menurut Friedman, sistem hukum dibatasi ke dalam tiga komponen atau fungsi, yaitu komponen struktural, komponen substansi, dan komponen budaya hukum. Ketiga komponen tersebut dalam suatu sistem hukum saling berhubungan dan saling ketergantungan satu sama lainnya.⁴⁵

a. Komponen Struktural

Pada komponen struktural dijelaskan tentang bagian-bagian sistem hukum yang berfungsi dalam suatu mekanisme kelembagaan (institusional), yaitu lembaga pembuat undang-undang, pengadilan, dan lembaga-lembaga lain yang mempunyai wewenang sebagai penegak dan penerap hukum. Hubungan antara lembaga tersebut terdapat pada UUD 1945 dan amandemennya.⁴⁶

Komponen struktural ini menyatakan bahwa hukum adalah apa yang dikerjakan oleh para pengacara dan institusi hukum, maka sebuah masyarakat tanpa para pengacara atau para professional lainnya dan

⁴⁴*Ibid.*, hal. 2.

⁴⁵Harsanto Nursandi, 2012, *Sistem Hukum Indonesia*, Cet. 6, (Banten: Penerbit Universitas Terbuka, hal. 1.6.

⁴⁶*Ibid.*

tanpa institusi hukum akan berarti sebuah masyarakat tanpa hukum.⁴⁷ Definisi hukum secara institusional ini memandang hakikat hukum dalam karakter publiknya, yakni hukum terjalin menyatu dengan pemerintah. Adapun Donald Black dewasa ini mendefinisikan hukum sebagai “kontrol sosial pemerintah yang meliputi segala tindakan oleh suatu lembaga politik yang mengurus batasan-batasan tatanan sosial atau pemeliharannya.⁴⁸ Dengan demikian, secara tersirat Negara semata-mata adalah sumber atau tolak ukur hukum. Sebagaimana yang disampaikan oleh filosof hukum John Austin yang mendefinisikan hukum sebagai titah pihak yang berkuasa.⁴⁹ Berdasarkan pemaparan di atas, jelaslah bahwa struktur adalah salah satu dasar dan elemen nyata dari sistem hukum.⁵⁰

b. Komponen Substansi

Komponen substansiter disusun dari peraturan-peraturan dan ketentuan mengenai bagaimana institusi-institusi (lembaga-lembaga) itu harus berperilaku. H. L. A. Hart berpendapat bahwa ciri khas suatu sistem hukum adalah kumpulan ganda dari peraturan-peraturan. Suatu sistem adalah kesatuan dari peraturan-peraturan primer dan peraturan-peraturan sekunder. Peraturan primer adalah norma-norma perilaku. Sedangkan

⁴⁷Lawrence M. Friedman, 1975 *The Legal System a Social Science Perspective*, (New York: Russel Sage Foundation, diterjemahkan oleh M. Khozim, 2009 *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, (Bandung: Nusa Media, hal. 7.

⁴⁸Donald Black, “The Boundaries of Legal Sociology”, 81 Yale LJ. 1086, 1096 (1972) dalam buku Lawrence M. Friedman, *The Legal System a Social Science Perspective*, hal. 8.

⁴⁹John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, aslinya diterbitkan tahun 1832 (1954), dalam buku Lawrence M. Friedman, *The Legal System a Social Science Perspective*, hal. 8.

⁵⁰Lawrence M. Friedman, op. cit., hal. 15.

peraturan sekunder adalah mengenai norma-norma ini bagaimana memutuskan apakah semua itu valid, bagaimana memberlakukannya, dan lain-lain.⁵¹ Komponen substansi berisikan hasil nyata yang diterbitkan oleh sistem hukum. Hasil nyata ini dapat berwujud *in concreto* (kaidah hukum individual) dan *in abstracto* (kaidah hukum umum). Disebut kaidah hukum individual karena kaidah-kaidah tersebut berlakunya hanya ditujukan pada pihak-pihak atau individu-individu tertentu saja, contohnya.⁵²

- 1) Putusan yang ditetapkan oleh pengadilan, misalnya seseorang diputuskan selama 5 tahun karena telah melakukan pembunuhan.
- 2) Keputusan (*bestuur*) yang dikeluarkan oleh pemerintah, misalnya seseorang yang diberi izin untuk melakukan impor bahan makanan atau seseorang yang diberi izin untuk mengemudikan kendaraan bermotor (diberi SIM).
- 3) Panggilan yang dilakukan oleh Kepolisian, yaitu seseorang yang dipanggil untuk keperluan untuk memberi keterangan kepada polisi.
- 4) Persetujuan dalam suatu perjanjian, misalnya seseorang yang akan menyerahkan haknya (dalam bentuk jual beli atau sewa), atau seseorang yang harus menyerahkan kewajibannya (dalam membayar sewa atau piutang).

⁵¹Ibid, hal. 16.

⁵²Harsanto Nursandi, op. cit., hal. 1.6.

Sementara itu, pada kaidah hukum yang *in abstracto*, merupakan kaidah umum yang bersifat abstrak karena berlakunya kaidah semacam itu tidak ditujukan kepada individu-individu tertentu tetapi kaidah ini ditujukan kepada siapa saja yang dikenai perumusan kaidah umum tersebut. Kaidah ini dapat dibaca pada erumusan berbagai UU yang ada. Kaidah *in abstracto* ini menyangkut aturan-aturan hukum baik yang berupa UU atau bentuknya yang lain.⁵³ Selain itu, komponen struktural juga mencakup pembedangan hukum yang membagi pembedangan dengan hukum publik dan hukum perdata serta hukum materiil dan formal.⁵⁴

c. Komponen Kultural

Kultur hukum adalah elemen sikap dan nilai sosial. Istilah kekuatan-kekuatan sosial itu sendiri merupakan sebuah abstraksi. Namun begitu, kekuatan-kekuatan tersebut tidak secara langsung menggerakkan sistem hukum. Orang-orang dalam masyarakat memiliki kebutuhan dan membuat tuntutan-tuntutan. Semua ini kadang menjangkau dan kadang tidak menjangkau proses hukum atau bergantung pada hukumnya. Kultur hukum mengacu pada bagian-bagian yang ada pada kultur umum (adat kebiasaan, opini, cara bertindak dan berpikir) yang mengarahkan kekuatan-kekuatan sosial menuju atau menjauh dari hukum dan dengan cara-cara tertentu.⁵⁵

⁵³Ibid, hal. 1.6-1.7.

⁵⁴Ibid, hal. 1.7.

⁵⁵Lawrence M. Friedman, op. cit., hal. 17.

Selain itu, komponen kultur hukum atau budaya hukum ini juga dapat diartikan sebagai sikap-sikap publik atau para warga masyarakat beserta nilai-nilai yang dipegangnya sangat berpengaruh terhadap pendayagunaan pengadilan sebagai tempat menyelesaikan sengketa. Sikap-sikap dan nilai-nilai yang dipegang oleh warga masyarakat tersebutlah disebut budaya hukum. Sehingga budaya hukum diartikan pula sebagai keseluruhan nilai-nilai sosial yang berhubungan dengan hukum beserta sikap-sikap yang mempengaruhi hukum.⁵⁶

Konsep budaya hukum dari Friedman di atas, agaknya sejalan dengan pandangan deskriptif tentang teori pluralisme hukum dari Griffiths, dengan mengatakan “suatu keadaan dimana dalam bidang-bidang sosial perilaku tunduk kepada lebih dari satu tatanan hukum” (*the legal pluralism as that state of affairs, for any social field, in which behaviour pursuant to more than one legal order occurs*)⁵⁷. Berdasarkan pandangan ini, berarti pihak-pihak bersengketa mempunyai akses kepada sejumlah sistem hukum (*choice of law*)⁵⁸, sebagai dasar tindakannya termasuk dalam pengertian untuk menyelesaikan sengketa-sengketa hukum. Keadaan ini terlihat dalam Griffiths yang secara tegas memberikan uraiannya yakni: “perlu ditekankan adanya berbagai pengaturan normatif lainnya”. Dia mengatakan, “tidak semua hukum merupakan *state law*, dan juga tidak benar bahwa semua hukum diatur dan ditetapkan oleh perangkat-perangkat negara yang tunggal. Adanya hukum yang lain itu, tidak

⁵⁶Harsanto Nursandi, op. cit., hal. 1.8.

⁵⁷John Griffiths, op. cit., hal. 2.

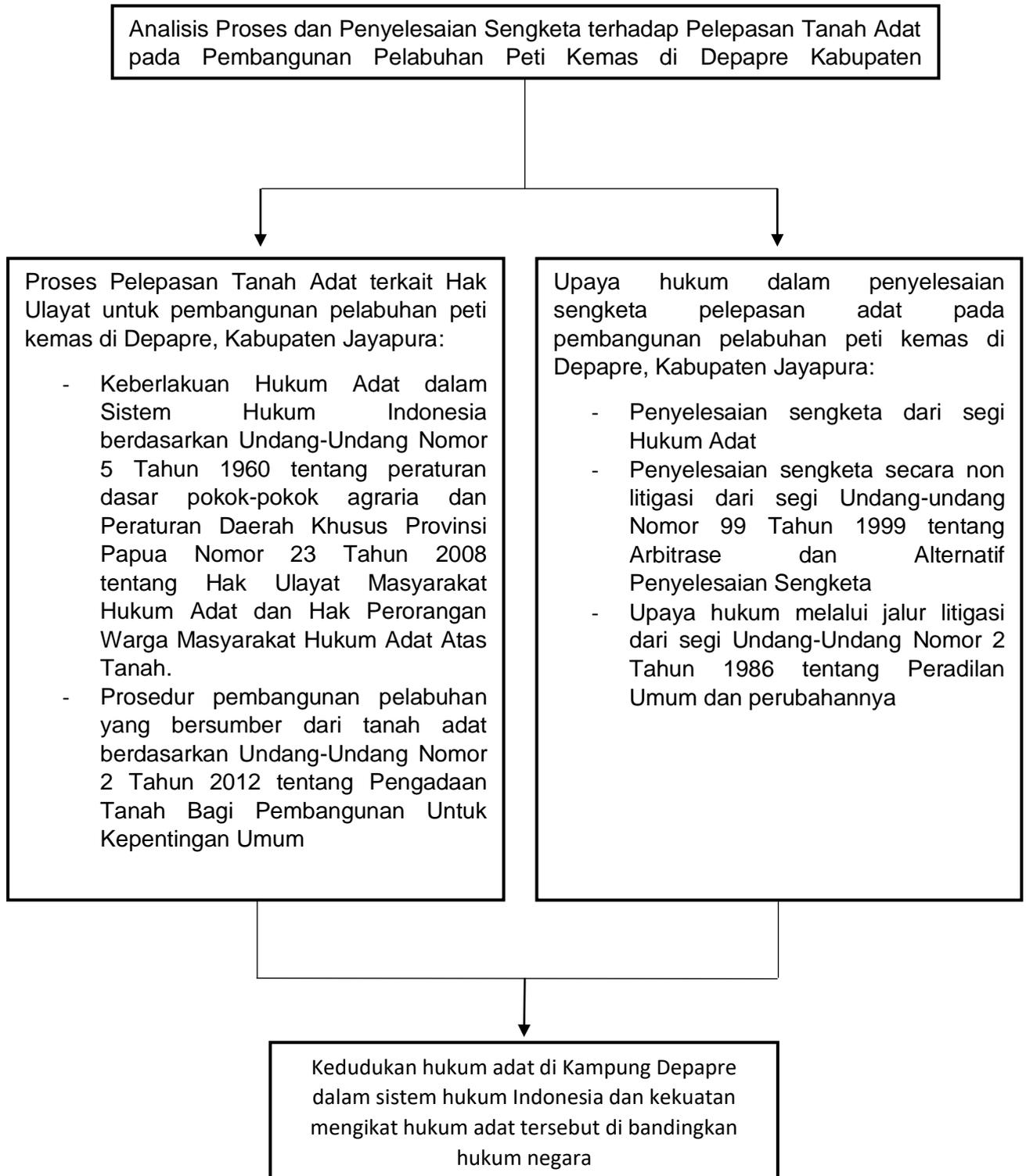
⁵⁸Benda Beckman dalam T.O. Ihromi, 1986, *Bianglala Hukum*, Bandung: Tarsito, hal. 22.

ditampung dalam rumusan sentralisme hukum.”⁵⁹ Dengan demikian, menurut penulis jelas bahwa budaya hukum dalam teori sistem hukum ini yang memiliki relevansi signifikan dalam penulisan tesis.

⁵⁹Ibid, hal. 5

F. Kerangka Pikir

Bagan Kerangka Pikir



G. Definisi Operasional

1. Dapapre adalah sebuah distrik di Kabupaten Jayapura, Papua, Indonesia. Yang terdiri dari beberapa kampung yaitu Doromena, Entiyebo, Kendate, Tablasupa, Wiaya, Yepase, dan Yemena.
2. Suku *Moi* adalah salah satu penduduk asli Papua yang berasal dari kaki pegunungan *Cycloops* yang terletak di Distrik Depapre Kabupaten Jayapura.
3. Sengketa adalah sengketa yang timbul karena adanya konflik kepentingan atas tanah. Sengketa tanah tidak dapat dihindari di zaman sekarang, ini disebabkan karena berbagai kebutuhan tanah yang sangat tinggi di zaman sekarang sementara jumlah bidang tanah terbatas.
4. Kepala persekutuan Hukum adalah pimpinan adat yang memiliki wibawa dan putusannya terkait adat berkekuatan hukum berlaku terhadap masyarakat adat bersangkutan.
5. Kepala Adat / *Ondoafi* adalah yang mempunyai kekuasaan, penyelenggaraan dan peruntukan atas tanah adat.
6. Marga atau nama keluarga adalah nama pertanda dari keluarga mana seorang berasal.
7. Keputusan kepala adat adalah musyawarah adat kampung untuk mengambil kebijakan pembangunan dan rencana pembangunan kampung.

8. Pelepasan Tanah Adat adalah suatu bentuk proses pelepasan hak milik atas tanah yang selanjutnya tidak berhak lagi atas yang telah dilepaskan dengan cara adat dilakukan oleh kepala persekutuan hokum.
9. Tanah Adat adalah tanah yang berdasarkan Hukum adat di Papua tidak boleh dialihkan dengan jual beli, pembebasan, pembangunan infrastruktur pemerintah dan kepentingan orang lain yang bukan anggota masyarakat Hukum adat.
10. Pelabuhan adalah sebuah fasilitas di ujung samudera, sungai, atau danau untuk menerima kapal dan memindahkan barang kargo maupun penumpang ke dalamnya.
11. Pembangunan Pelabuhan menurut Undang-undang Nomor 2 Pasal 10 tahun 2012 tentang penyelenggaraan pengadaan tanah untuk kepentingan umum.
12. Pelabuhan Depapre adalah pelabuhan peti kemas, curah cair, curah kering yang terletak di Teluk Tanahmerah menghadap Samudera Pasifik berjarak 30 km dari pelabuhan lama Jayapura, pelabuhan ini sekitar 27 km dari Sentani yang merupakan ibu kota Kabupaten Jayapura, dan 60 km dari Jayapura yang merupakan ibu kota provinsi Papua.