

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Kedudukan Masyarakat Hukum Adat

Pengakuan melalui hukum negara (hukum positif), diartikan sebagai hukum yang dibuat oleh orang atau lembaga-lembaga yang memiliki kedaulatan, dan pengakuan tersebut diberlakukan terhadap anggota-anggota masyarakat politik yang merdeka (*indenpendeit political society*). Anggota masyarakat tersebut mengakui kedaulatan atau supremitas yang dimiliki orang atau lembaga-lembaga pembuat hukum yang bersangkutan. Dengan demikian, kebiasaan, menurutnya hanya akan berlaku sebagai hukum jika undang-undang menghendaki atau menyatakan dengan tegas atas keberlakuan kebiasaan tersebut.

Dalam Pasal 3 dan Pasal 5 Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) merupakan salah satu contoh pengakuan bersyarat yang diberikan kepada masyarakat hukum adat beserta kekayaannya. Kemudian pengakuan tersebut ditetapkan juga sebagai hak asasi manusia yang dirumuskan dalam Pasal 18B ayat (2) Undang Undang Dasar 1945 bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip-prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang; Pasal 28I ayat (3) UUD 1945 (disahkan pada perubahan ke dua UUD 1945 tanggal 18 Agustus 2000) bahwa identitas

budaya dan masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan jaman dan peradaban.

Sedangkan pada perubahan ke empat UUD 1945 ditetapkan dalam Pasal 32 ayat (1), bahwa Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya.

Berkaitan dengan “*pengakuan bersyarat*” sebagaimana terdapat dalam berbagai produk hukum pemerintah Inodonesia di atas, penulis berpendapat, bahwa hal tersebut dapat dikelompokan dalam dua bentuk pengakuan, yakni “*syarat keberadaan*”, dan “*syarat pelaksanaannya*”. “Syarat keberadaan” menunjuk pada kondisi bahwa hak ulayat diakui sepanjang menurut kenyataannya masih ada, sehingga bagi daerah yang tidak lagi terdapat hak ulayat, maka tidak diperbolehkan untuk menghidupkan kembali. Dengan demikian, suatu daerah yang tidak pernah ada hak ulayat, maka tidak akan dilahirkan hak ulayat baru. Sedangkan syarat “*pengakuan pelaksanaannya*”, mengarah pada persyaratan bahwa pelaksanaan hak ulayat harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara Indonesia.

Menurut penulis, pengakuan hak masyarakat hukum adat atas tanah tidak hanya terbatas pada bentuk pengakuan dalam hukum negara, tetapi karena secara faktual masyarakat Indonesia bersifat menjemuk (plural), maka pengakuan juga dapat diperoleh melalui hukum yang hidup dalam masyarakat yaitu hukum adat. Hal ini selaras dengan pendapat Van Vollenhoven,¹⁷ bahwa

¹⁷ Van Vollenhoven, *Ichtisar lengkap DC Indonesier en zijt grand jilid 1 (terjemahan Soewargono)*, Yayasan Badan penerbit Gajah Mada, Jogjakarta, 1956, h. 16.

sistem pemberlakuan hukum adat tidak didasarkan pada peraturan-peraturan yang dibuat oleh pemerintah atau alat kekuasaan lainnya, yang menjadi sendinya dan diadakan sendiri oleh kekuasaan Belanda, melainkan pada tindakan-tindakan yang oleh adat dan olah masyarakat dianggap patut dan mengikat, disamping itu penduduk memiliki keyakinan yang sama menyatakan bahwa aturan-aturan adat harus dipertahankan oleh kepala adat dan petugas-petugas lainnya dan memiliki sanksi.

Pengakuan hak atas tanah masyarakat hukum adat, baik yang diatur dalam hukum negara maupun hukum yang hidup di masyarakat, memiliki makna apabila ketentuan tersebut diikuti oleh tindakan perlindungan dari negara.

Kata “*perlindungan*” tersusun dari kata dasar lindung, mendapat konfiks, “pe-an”. Kata “*lindung*” artinya tempat berlindung atau hal (perbuatan dsb.); memperlindungi. Kata “memperlindungi” berarti menjadikan atau menyebabkan berlindung, sedangkan perlindungan yakni proses, cara, perbuatan melindungi. Dengan demikian, pengertian perlindungan adalah pemberian jaminan atas sesuatu sebagai konsekuensi dari sang pelindung.

Dalam istilah perlindungan, terdapat hak yang harus dijaga dan dihormati. Hak mengandung pengertian milik, kepunyaan, wewenang atau kekuasaan untuk berbuat sesuatu yang ditentukan oleh Undang-Undang. Satjipto Rahardjo menyebut hak sebagai kekuasaan yang diberikan oleh hukum kepada seseorang dengan maksud untuk melindungi kepentingan seseorang tersebut. Inti yang terkandung dalam hak yaitu adanya suatu

tuntutan (*claim*) dan dalam kaitannya dengan perlindungan hukum bagi rakyat terbayang adanya suatu *claim dan rakyat*.

B. Konsepsi Hukum Adat

Konsepsi hukum adat dirumuskan sebagai konsepsi yang “*komunalistik religious*”, yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan dan berhubungan dengan nilai-nilai magis/religius. Sifat *komunalistik* merujuk pada hak bersama para anggota masyarakat hukum adat atas tanah, yang kemudian dalam kepustakaan hukum disebut sebagai *Hak Ulayat*.

Adat-istiadat mempunyai ikatan dan pengaruh yang kuat dalam masyarakat. Kekuatan mengikatnya tergantung pada masyarakat yang mendukung adat-istiadat tersebut, terutama yang berpangkal tolak pada perasaan kebersamaan, idealisme dan keadilan. Sulit dibayangkan bahwa adat-istiadat, walaupun dipelihara terus-menerus, dengan sendirinya akan mewujudkan kepastian hukum. Kepastian hukum dapat terwujud jika terdapat kaidah-kaidah yang mengikat untuk mengatur tata kehidupan masa kini dan masa yang akan datang.

Pembedaan istilah adat dan hukum adat dapat dilihat dari kaidah-kaidah yang hidup dalam masyarakat dan diberikan sanksi bagi pihak yang melanggar kaidah tersebut. Berkaitan dengan pembedaan ini, Hollemen menyebutkan bahwa kaidah hukum merupakan kaidah-kaidah kehidupan yang

disertai dengan sanksi dan jika perlu dapat dipaksakan oleh masyarakat atau oleh badan-badan yang berwenang agar supaya diikuti serta dihormati oleh para warga masyarakat.

Menurut Van Vollenhoven,¹⁸ bahwa adat adalah yang mempunyai sanksi, sedangkan Ter Haar yang terkenal dengan *beslissingenleer*-nya melihat hukum adat adalah apa yang dituangkan di dalam keputusan-keputusan yang mempunyai hubungan struktural dengan nilai dan tatanan masyarakat yang bersangkutan dari para penguasa adat. Seminar Nasional tentang hukum adat yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) dan fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada pada tanggal 15-17 Januari 1975 merumuskan bahwa hukum adat sebagai hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang disana sini mengandung unsur agama.

Hukum Adat sebagai hukum tidak tertulis berasal dari rumusan-rumusan yang bersumber pada rangkaian kenyataaan mengenai sikap dan tingkah laku para anggota masyarakat hukum adat dalam menerapkan *konsepsi* dan *asas-asas hukum* yang merupakan perwujudan kesadaran hukum warga masyarakat hukum adat tersebut dalam menyelesaikan kasus-kasus konkret yang dihadapi dalam kehidupan bermasyarakat.

Pemaknaan para pakar hukum adat diatas menurut penulis lebih cenderung mengajari hukum adat dari aspek sanksi yang diterapkan oleh suatu

¹⁸Ter Haar. *Het Adatrecht ran Indie in wetenschap. praktijk en onderwijs*. dalam Moh. Koesnoe., hlm. 3

otoritas/penguasa, yaitu pada saat individu melakukan pelanggaran atas norma yang disepakati. Namun demikian, penulis berpendapat bahwa tidak selamanya hukum adat tersebut identik dengan pemberian sanksi. Karena pada masyarakat tertentu, sanksi merupakan alternatif terakhir ketika seseorang tidak menaati norma yang hidup dalam masyarakat. Unsur yang paling penting bagi masyarakat adalah hukum adat tersebut dapat memberikan rasa aman dan menciptakan ketertiban dalam hubungan sosial.

Sanksi tidak selamanya diberikan oleh suatu otoritas atau institusi berkuasa, namun ada juga yang diberikan oleh masyarakat secara langsung melalui pembatasan pergaulan atau interaksi sosial yang dilakukan. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa hukum adat mengandung unsur-unsur yang membentuknya, seperti terdapat adat istiadat, sebagai nilai-nilai yang telah melembaga dalam masyarakat melalui perbuatan-perbuatan masyarakat, mengandung norma yang disepakati bersama secara tidak tertulis, memiliki institusi atau organisasi yang menegakan, memiliki sanksi serta dipengaruhi oleh agama yang dianut pada masyarakat. Akhirnya penulis berkeyakinan bahwa secara substansial hukum adat merupakan hukum yang selalu hidup dan berkembang dalam masyarakat, yang selalu mengikuti perkembangan jaman, memberikan jaminan ketertiban bagi masyarakat, serta mampu memberikan keadilan. Hukum adat bertujuan memberikan perlindungan, menciptakan kedamaian dan ketertiban yang adil, serta menopang usaha masyarakat dalam mencapai kesejahteraan.

Istilah masyarakat adat sering disamakan dengan istilah masyarakat hukum adat. Beberapa pakar membedakan penggunaan istilah tersebut, yang ternyata pendefinisian tersebut dipengaruhi oleh pandangan dan latar belakang pakar. Istilah masyarakat adat diambil dari terjemahan kata *indigenous peoples*, yang dibedakan dengan istilah masyarakat hukum adat yang merupakan terjemahan dari istilah Belanda yakni *rechtgeniencshap*.

Penggunaan istilah masyarakat adat akan lebih luas maknanya, bila dibandingkan dengan istilah masyarakat hukum adat. Istilah masyarakat adat diyakini mempunyai dimensi makna yang luas dari sekedar aspek hukum, pada hal dalam masyarakat adat sangat erat terkait dengan dimensi kultural, religi dan sebagainya. Akhirnya meskipun banyak ahli yang menyatakan bahwa penggunaan istilah masyarakat hukum adat hanya akan mempersempit entitas masyarakat adat sebatas entitas hukum, tetapi secara yuridis justru istilah masyarakat hukum adat merupakan istilah yang tepat, dalam kaitannya dengan kajian ini. Hal ini didasarkan bahwa, hak masyarakat adat hanya akan ada di masyarakat hukum adat, bukan masyarakat adat, karena itu justru aspek hukum adat yang menjadi penentu.

Sedangkan hak masyarakat hukum adat merupakan hak yang bersifat individu maupun hak yang bersifat komunal. Salah satu hak yang bersifat komunal yang terdapat dalam UUPA adalah *Hak Ulayat* (wilayah) untuk menunjukan kepada tanah yang merupakan wilayah lingkungan masyarakat

hukum bersangkutan. Menurut Van Vollenhoven¹⁹. Kata *Ulayat* berasal dari bahasa Minangkabau, "Ulayat" artinya Wilayah atau Daerah.Pengertian terhadap istilah Hak Ulayat ditegaskan oleh G. Kertasapoetra,²⁰ 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 atau 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 yangbersangkutan)". Selain itu juga *Hak Ulayat* merupakan suatu hak yang sudah sangat tua meliputi seluruh Indonesia yang asal muasal bersifat keagamaan. Hak ini dipunyai oleh suatu suku (*stam*), atau oleh sebuah gabungan desa (*dropsbond*) atau biasanya oleh sebuah desa saja, tetapi tidak pernah dipunyai oleh suatu orang individu. Hak Ulayat sebagai istilah teknis yuridis adalah hak yang melekat sebagai kompetensi khas pada masyarakat hukum adat, berupa wewenang/kekuasaan mengurus dan mengatur tanah seisinya dengan daya laku ke dalam dan ke luar.²¹

¹⁹Van Vollenhoven, *Op. Cit.*, h.16-17.

²⁰G.Kertasapoetra, et. al, *Hukum Tanah, Jaminan Undang-Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, Bina aksara, Jakarta, 1985, h. 88.

²¹Fakultas Hukum UGM, *Laporan Penelitian Integrasi Hak Ulayat ke dalam Yuridiksi UUPA*, Depdagri-FH UGM, 1978,hlm. 55

Sedangkan Boedi Harsono,²² merupakan seperangkat wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya sebagai pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa.

Hak Ulayat sebagaimana yang berlaku dalam tatanan Hukum Adat juga diakui di dalam UUPA, tetapi disertai dengan 2 (dua) poin syarat yaitu terkait “*eksistensi*” dan “*pelaksanaanya*” yang disebutkan di dalam Pasal 3 UUPA. Yang pada intinya menyatakan bahwa: “Hak Ulayat diakui sepanjang pada kenyataannya masih ada di daerah-daerah yang meyakini hal tersebut, jadi hak ulayat tidak diberlakukan dan dibentuk kembali di daerah-daerah yang sudah tidak menganggap Hak Ulayat itu ada”.

Didalam UUPA dikatakan bahwa apabila tidak ada peraturan positif tertulis yang mengatur suatu hal pada kondisi tertentu, maka yang berlaku adalah norma-norma Hukum Adat yang dijadikan sebagai pelengkap (Pasal 56, 58, dan secara rinci disebutkan dalam Pasal 5 UUPA). “Sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-Undang ini (UUPA) dan dengan peraturan perundangan lainnya”. Selain itu hak ulayat juga diartikan sebagai tanah kepunyaan bersama yang diyakini sebagai karunia suatu kekuatan gaib atau peninggalan Nenek Moyang kepada kelompok atau masyarakat hukum adat. Hilman Hadikusuma menyebutkan hak wilayah, hak persekutuan, atau

²² Boedi Harsono, *Op.Cit.*, h. 8-9.

masyarakat hukum adat atas lingkungan tanah yang belum dibuka atau tidak dikerjakan. Di atas hak tersebut terdapat hak penguasaan atau hak pengawasan atau hak mengatur dari pemerintahan marga tertentu yang kita kenal dengan masyarakat hukum adat.

Menurut Achmad Sodiki,²³ konsep penguasaan tanah yang berlaku pada masyarakat tradisional salah satunya adalah hak ulayat, yaitu suatu hak masyarakat hukum sebagai suatu kesatuan yang mempunyai wewenang ke luar dan ke dalam, serta di dalamnya terdapat hak individu atas tanah yakni hak yang lahir karena pengusahaan yang terus menerus secara intensif atas sebidang tanah (kosong). Sedangkan Muchsin²⁴ mendefinisikan hak ulayat sebagai hak yang dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumberdaya alam, termasuk tanah dalam wilayah tersebut bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya.

Secara hukum adat tanah ulayat ini diserahkan pengelolah dan pemanfaatannya kepada masing-masing suku yang ada. Kebiasaan ini secara turun temurun telah berlangsung sejak lama, sehingga status tanah ulayat secara adat sangat kuat. Hasil tanah ulayat sebagian besar digunakan sebagai penunjang kehidupan anak kemenakan. Didalamnya juga terkandung berbagai

²³ Husen Alting, *Dinamika Hukum Dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah (Masa Lalu,Kini dan Masa Mendatang)*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2011, h 49.

²⁴Muchsin, *Kedudukan Tanah Ulayat Dalam Sistem Hukum Tanah Nasional*, dalam Varia Peradilan Talum XXI No. 245 April 2006. Ikahi, Jakarta, 2006, h. 35.

jenis kayu yang bernilai ekonomis, dan keanekaragamannya biota yang tinggi sehingga kelestariannya sangat dijaga oleh masyarakat.

Ketika mendengar penyebutan istilah agraria kita akan selalu langsung berpikir soal tanah. Ini disebabkan karena istilah agraria memang identik dengan tanah. Demikian pula dengan hukum agraria. Ketika mendengarnya kita akan langsung mengasosiasikannya dengan pengaturan atas tanah berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku. Agraria dalam bahasa latin disebut dengan “*ager*” yang berarti tanah atau sebidang tanah. Dalam bahasa latin “*agrarius*” berarti persawahan atau perladangan atau pertanian. Sementara itu, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia disebutkan bahwa “*Agraria*” berarti urusan pertanahan dan atau tanah pertanian serta urusan pemilikan atas tanah. Sedangkan agraria dalam bahasa Inggris disebut dengan “*agrarian*” yang diartikan sebagai tanah dan dihubungkan dengan berbagai usaha pertanian.

Hukum agraria bukan hanya merupakan satu bidang hukum saja, melainkan merupakan suatu kelompok berbagai bidang hukum yang masing-masing mengatur hak-hak penguasaan atas sumber-sumber daya alam Indonesia. Kelompok bidang hukum tersebut terdiri atas:²⁵

- a. Hukum Tanah, mengatur hak-hak penguasaan atas tanah dalam arti permukaan bumi.
- b. Hukum air, bidang hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas air.
- c. Hukum pertambangan, mengatur hak-hak penguasaan atas bahan-bahan galian yang dimaksudkan oleh undang-undang pokok pertambangan.
- d. Hukum perikanan, mengatur hak-hak penguasaan atas kekayaan alam yang terkandung di dalam air.
- e. Hukum penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa

²⁵ Boedi Harsono, *Op.Cit.*, h. 9-10.

(bukan “*space law*”), mengatur hak-hak penguasaan atas tenaga dan unsur dalam ruang angkasa yang dimaksudkan oleh pasal 48UUPA.

Tujuan dibentuknya hukum agrarian yang baru yang dituangkan dalam UUPA antara lain :

- a) Meletakkan dasar-dasar penyusunan hukum agrarian nasional yang merupakan alat untuk membawa kemakmuran, kabahagiaan yang keadilan bagi Negara dan rakyat dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur.
- b) Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum agrarian.
- c) Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak tanah bagi rakyat seluruhnya.

Hak ulayat tidak terbatas hanya pada tanah, melainkan meliputi bumi, air dan ruang angkasa. Tanah ulayat hanyalah bagian dari objek dari hak ulayat baik yang sudah maupun yang belum diberati dengan hak perorangan. Dengan demikian istilah tanah ulayat tidak tertuju kepada tanah kosong melainkan pula tanah yang sudah diberati dengan hak anggotapersekutuan.

Keberadaan dan kedudukan hak ulayat cukup kuat dan masih dipertahankan sampai saat sekarang uni. Undang-undang republik Indonesia no. 5 tahun 1960 tentang dasar pokok-pokok agrarian (UUPA) pasal 3 memberkan suatu pengakuan terhadap keberadaan tanah ulayat tersebut. Pasal 3 ini jika dikaitkan dengan pasal 58 UUPA yang masih mengakui berlakunya hak-hak lain sejenis yang tidak bertentangan dan selama belum diatur khusus, maka apa yang menjadi petunjuk yang daitur oleh pasal 3 ini, dapat dijabarkan sebagai berikut :

- a. Bahwa hak ulayat itu masih terdapat dalam masyarakat dan masih berfungsi dalam masyarakat serta masih dipatuhi oleh masyarakat sebagai suatu lembaga dalam masyarakatnya.
- b. Harus disesuaikan dengan kepentingan nasional, artinya ada prinsip nasionalitas.

- c. Harus disesuaikan dengan kepentingn Negara
- d. Harus berdasarkan kepada persatuan Negara
- e. Hak ulayat untergeordhaet kepada undang-undang maupun peraturan lainnya yang diterbitkan oleh pemerintah Indonesia. Dengan demikian biarpun hak ulayat itu sudah ada sebelum UUPA, namun harus seirama, sejalan, dan tunduk kepada ketentuan-ketentuan umum yang dibuat dalam konteksnya berlaku di Indonesia.

Hak ulayat mempunyai kekuatan berlaku ke dalam dan ke luar adalah dalam hubunganya dengan bukan anggota masyarakat hukum adatnya, yang disebut “orang asing” atau “orang luar”. Hak ulayat tersebut mempunyai ciri-ciri antara lain adalah sebagai berikut :

- a) Hanya persekutuan hukum itu sendiri beserta warganya yang berhak dengan bebas mempergunakan tanah-tanah liar di wilayah kekuasaanya.
- b) Orang luar boleh mempergunakan tanah itu dengan izin penguasa persekutuan atau pucuk adat tersebut, tanpa izin dari pucuk pimpinan adat tersebut dianggap telah melakukan pelanggaran.
- c) Warga persekutuan boleh mengambil manfaat dari wilayah hak tanah ulayat namun hanya untuk kepentingan penghidupan keluarga.
- d) Sedangkan orang asing hanya diperkenankan mengambil manfaat dari wilayah hak tanah ulayat dengan izin kepala persekutuan hukum disertai pembayaran upeti, uang sewa atas penggunaan tanah ulayat kepada persekutuan hukum tersebut.
- e) Persekutuan adat bertanggung jawab atas segala hal yang terjadi dalam wilayahnya, terutama yang berupa tindakan yang melawan hukum, yang merupakan delik.
- f) Hak ulayat tidak dapat dilepaskan, dipindah tangankan, diasingkan untuk selamanya.
- g) Hak ulayat juga meliputi tanah yang sudah digarap, yang sudah diliputi oleh perorangan.

Secara hukum adat tanah ulayat ini diserahkan pengelolah dan pemanfaatannya kepada masing-masing suku yang ada. Kebiasaan ini secara turun temurun telah berlangsung sejak lama, sehingga status tanah ulayat secara adat sangat kuat. Hasil tanah ulayat sebagian besar digunakan sebagai penunjang kehidupan anak kemenakan. Didalamnya juga terkandung berbagai jenis kayu yang bernilai ekonomis, dan keanekaragamannya biota yang tinggi

sehingga kelestariannya sangat dijaga oleh masyarakat.²⁶

Pengelolaan dan pemanfaatan tanah ulayat oleh masyarakat hukum adat tersebut haruslah dengan memperhatikan nilai-nilai sejarah berdasarkan norma-norma adat yang telah ditentukan dan disepakati bersama oleh pemimpin adat suatu persekutuan adat tersebut. Kepala adat berkewajiban dalam mengurus dan mengatur ketentuan dalam hukum adat, terhadap hal-hal yang menyangkut tanah ulayat dalam persekutuan guna kepentingan keperdataan adat juga dalam hal adanya persengketaan atau perkara adat.

C. Sengketa Pertanahan

Istilah Sengketa, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai pertikaian atau perselisihan,²⁷ sedangkan dalam kosa kata Bahasa Inggris istilah tersbut di istilahkan menjadi 2 (dua) yaitu *conflict* dan *dispute* yang kedua-duanya mengandung pengertian tentang adanya perbedaan kepentingan diantara kedua pihak atau lebih, tetapi keduanya dapat dibedakan.

Istilah *conflict* sudah diserap kedalam Bahasa Indonesia menjadi “konflik” sedangkan istilah *dispute* dapat diterjemahkan sebagai sengketa.²⁸ Sengketa pertanahan atau land dispute terdiri atas 2 (dua) suku kata yaitu land dan dispute. Sengketa pertanahan, dalam bahasa konflik dikategorikan sebagai *manifest conflict* dan *emerging conflicts*. Dalam suatu sengketa, pihak-pihak sudah teridentifikasi, berhadapan langsung dalam suatu sengketa yang sedang

²⁶Elvirjadi, *Sebuah Kitab Hutan Untuk Negeri Gundul Mereguk kearifan Tetua Kampar*, Suska pers, Pekanbaru,2007, h..82-83.

²⁷Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2003.

²⁸Nia Kurniati, *Hukum Agraria Sengketa Pertanahan Penyelesaian Melalui Arbitrase dalam Teori dan Praktik*, Refika Aditama, Bandung, 2016, h.157.

berlangsung atau berkelanjutan dan tidak dicapai jalan keluar yang memuaskan kedua belah pihak (*deadlock*).²⁹

Selanjutnya sengketa pertanahan adalah perselisihan agrarian antara orang perorang, kelompok, golongan organisasi, badan hukum, atau lembaga yang mempunyai kecenderungan atau sudah berdampak luas secara social, politis, ekonomi, pertahanan atau budaya.³⁰

Dikatakan tanah sengketa bisa dilihat dari aspek kepemilikan dan aspek batas tanah. Dari aspek kepemilikan bisa diartikan pemiliknya lebih dari satu orang yang semuanya memegang tanda bukti kepemilikan dan semuanya mengaku yang paling benar. Padahal yang benar pasti satu sedangkan yang lainnya pasti salah atau tidak benar.

Dari aspek batas tanah bisa diartikan adanya batas yang tidak sesuai dengan tetangga berbatasan atau tidak ada persetujuan antara pihak- pihak yang berabatasan sehingga menimbulkan permasalahan antara pemegang hak dan tetangga berbatasan.

Sengketa tanah bisa terjadi dimana saja dan kapan saja. Untuk mencegah dan mengatasi terjadinya sengketa pertanahan, pemerintah telah berulangkali berusaha mengatasinya. Salah satu usaha pemerintah adalah dengan megeluarkan ketentuan baru, yaitu Peraturan Presiden Nomor 86 Tahun 2018 tentang Reforma Agraria yang bertujuan untuk menata kembali

²⁹*Ibid*

³⁰Mudakir Iskandar Syah, *Panduan Mengurus Sertifikat & Penyelesaian Sengketa Tanah*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2019, h.150.

struktur penguasaan, pemilikan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah yang lebih berkedilan.

D. Penyelesaian Sengketa Pertanahan

Secara umum, penangan mengenai sengketa dapat diselesaikan melalui 2 (dua) cara, Penyelesaian melalui *litigasi* (Pengadilan) dan Penyelesaian melalui *non litigasi* (Di luar Pengadilan).

Kedua pihak yang bersengketa dapat memilih jalur mana yang akan diambil dalam penyelesaian masalah mereka, karena perkara pertanahan tidak hanya sebatas perkara pidana, hak keperdataan, dan Tata usaha negara, bahkan di peradilan agama pun (Seperti misalnya sengketa tanah warisan dan tanah wakaf) juga ada.

Sehingga pihak bersengketa berhak dengan leluasa memilih bagaimanakah penanganan masalah yang dialami :

1. Penyelesaian Sengketa Melalui Litigasi

Proses penyelesaian sengketa yang dilaksanakan melalui pengadilan atau yang sering disebut dengan istilah “*litigasi*”, yaitu suatu penyelesaian sengketa yang dilaksanakan dengan proses beracara di pengadilan dimana kewenangan untuk mengatur dan memutuskannya dilaksanakan oleh hakim. 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*.³¹

Dalam penyelesaian sengketa, termasuk sengketa tanah sudah pasti akan lebih baik mengutamakan pencegahan (*Preventif*) dari pada menyelesaikan (*Represif*).³² artinya pada saat melakukan pembelian atau melakukan prosedur pendaftaran tanah harus dilakukan secara selektif, dengan mengecek kepemilikan pada instansi terkait. Namun ada saja kemungkinan masalah yang muncul akibat cacat administrasi dan pengecekan yang kurang akurat. Sehingga tidak dapat dibuktikan kebenaran data yang ada, disinilah terjadi sengketa dan sudah menjadikannya tanggung jawab pemerintah untuk menyelesaiakannya. Pemerintah memang mempunyai tugas pokok untuk melakukan pencegahan terjadinya tumpeng tindih atau permasalahan pertanahan yang lainnya. Usaha pencegahan ini diantaranya dengan ketegasan memberlakukan ketentuan dalam penerapan hukum pertanahan. Pengadilan merupakan wadah untuk mencari keadilan untuk semua permasalahan perselisihan hukum, termasuk perselisihan pertanahan. Sesuai dengan ketentuan yang berlaku, pengadilan tidak bisa menolak semua gugatan yang diajukan oleh para pihak dengan alasan apapun.

2. Penyelesaian Sengketa Melalui Non Litigasi

Penyelesaian sengketa melalui *Non-Litigasi*, kita telah mengenal adanya penyelesaian sengketa alternatif atau *Alternative Dispute*

³¹Dimas Kurniawan Figna, *Proses Sengketa Antropologi Hukum*, Universitas Eka Sakti, Nurnaningsi Amriani, 2011, h.35.

³²Mudakir Iskandar Syah, *Op.Cit*, h. 167.

Resolution (ADR), yang dalam perspektif Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *Alternative Dispute Resolution* adalah suatu pranata penyelesaian sengketa di luar pengadilan berdasarkan kesepakatan para pihak dengan mengesampingkan penyelesaian sengketa secara litigasi di pengadilan.³³

Dalam penyelesaian sengketa Laura Nader dan Harry Todd,³⁴ mengemukakan beberapa alternatif untuk prosedur penyelesaian sengketa yang ada dalam masyarakat, yaitu :

- a. Mediasi (*mediation*), dalam cara ini ada pihak ketiga yang membantu kedua pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga ini tidak dapat ditentukan oleh kedua pihak yang bersengketa, atau ditunjuk oleh yang berwenang untuk itu. Apakah mediator hasil pulihan kedua pihak, atau karena ditunjuk oleh yang mempunyai kekuasaan, kedua pihak yang bersengketa harus setuju bahwa jasa-jasa dari seorang mediator akan digunakan dalam upaya mencari pemecahan. Dalam masyarakat kecil bisa saja ada tokoh-tokoh yang berperan sebagai mediator, juga berperan sebagai arbitrator dan sebagai hakim.
- b. Arbitrase (*arbitration*), dua belah pihak yang bersengketa sepakat untuk meminta perantara pihak ketiga, arbitrator, dan sejak semula setelah setuju bahwa mereka akan menerima keputusan dari arbitrator itu.

³³Dimas Kurniawan Figna, *Proses Sengketa Antropologi Hukum*, universitas ekasakti, Takdir Rahmadani, 2011, h.17.

³⁴Nader dan Todd, *Antropologi Hukum Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 1993, h.210.

- c. Perundingan (*negotiation*), dua pihak yang berhadapan merupakan para pengambilkeputusan. Pemecahan dari masalah yang mereka hadapi dilakukan oleh mereka berdua, mereka sepakat, tanpa adanya pihak ketiga yang mencampurinya. Kedua pihak berupaya untuk saling meyakinkan, jadi mereka membuat aturan mereka sendiri dan tidak memecahkannya dengan bertitik tolak dari aturan-aturan yang ada.
- d. Paksaan (*coercion*), satu pihak memaksakan pemecahan pada pihak lain. Ini bersifat unilateral. Tindakan yang bersifat memaksakan ini atau ancaman untuk menggunakan kekerasan, pada umumnya mengurangi kemungkinan penyelesaian secara damai.
- e. Membriarkan saja (*lumping it*), pihak yang merasakan perlakuan yang tidak adil, gagal dalam upaya untuk menekan tuntutannya. Dia mengambil keputusan untuk mengabaikan saja masalah atau isu yang menimbulkan tuntutannya dan dia meneruskan hubungan-hubungannya dengan pihak yang dirasakannya merugikannya. Ini dilakukan karena berbagai kemungkinan seperti kurangnya informasi mengenai bagaimana proses mengajukan keluhan itu ke pengadilan, kurangnya akses ke lembaga pengadilan, atau sengaja tidak di proses ke pengadilan karena diperkirakan bahwa kerugian lebih besar dari keuntungannya (dalam arti materiil maupun kejiwaan).
- f. Mengelak (*avoidance*), pihak yang merasa dirugikan, memilih untuk mengurangi hubungan-hubungan dengan pihak yang dirugikan, memilih untuk sama sekali untuk menghentikan hubungan tersebut .

Misalnya dalam hubungan bisnis, hal semacam ini dapat terjadi. Dengan mengelak, maka isu yang menimbulkan keluhan dielakkan saja. Berbeda dengan pada pemecahan pertama, dimana hubungan-hubungan berlansung terus, isu saja yang di anggap selesa, dalam hal bentuk kedua ini pihak yang dirugikan mengelakkannya. Pada bentuk satu, hubungan-hubungan tetap diteruskan, pada bentuk kedua hubungan dapat di hentikan untuk sebagian atau untuk seluruhnya.

- g. Peradilan (*adjudication*), disini pihak ketiga mempunyai wewenang untuk mencampuri pemecahan masalah, lepas dari keinginan para pihak bersengketa. Pihak ketiga itu juga berhak membuat keputusan dan menegakan keputusan itu artinya berupaya bahwa keputusan dilaksanakan.³⁵

³⁵*Ibid*, h. 212.