

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Hukum Adat

Hukum adat adalah keseluruhan kaidah-kaidah atau norma baik tertulis maupun tidak tertulis yang berasal dari adat istiadat atau kebiasaan masyarakat. Tujuan diberlakukannya hukum adalah untuk mengatur tingkah laku dalam kehidupan bermasyarakat. Siapapun yang melanggar akan dikenakan sanksi.

Hukum adat diakui oleh negara sebagai hukum yang sah. Setelah Indonesia merdeka, dibuatlah beberapa aturan yang dimuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 mengenai hukum adat, salah satunya adalah Pasal 18B ayat (2) UUD 1945.

Sedangkan menurut para pakar hukum, pengertian hukum adat sebagai berikut:

a. Menurut B. Terhaar Bzn

Hukum adat adalah keseluruhan peraturan yang menjelma dalam keputusan-keputusan dari kepala-kepala adat dan berlaku secara spontan dalam masyarakat. Terhaar terkenal dengan teori “keputusan” artinya bahwa untuk melihat apakah sesuatu adat istiadat itu sudah merupakan hukum adat, maka perlu melihat dari sikap penguasa masyarakat hukum terhadap sipelanggar peraturan adat istiadat³. Apabila penguasa

³ Soepomo, *Bab-Bab tentang Hukum Adat* PT. Pradyana Paramita, Jakarta, 2000

menjatuhkan putusan hukuman terhadap sipelanggar maka adat istiadat itu sudah merupakan hukum adat.

b. Menurut Cornelis Van Vollen Hoven

Menurut Profesor menyampaikan teorinya, bahwa hukum adat adalah keseluruhan aturan tingkah laku masyarakat yang berlaku dan mempunyai sanksi dan belum dikodifikasikan⁴.”

c. Menurut Sukanto.

Ahli ini menyatakan bahwa “Hukum adat adalah kompleks adat-adat yang ada pada umumnya tidak dikitabkan, tidak dikodifikasikan dan bersifat paksaan, mempunyai sanksi jadi mempunyai akibat hukum⁵.”

Dengan begitu, dapat disimpulkan bahwa secara umum hukum adat adalah hukum tidak tertulis. Kendati demikian, masyarakat adat tetap meyakini bahwa ada hukum yang mengikat pada lingkungannya sehingga harus ditaati dan akan mendapatkan sanksi apabila dilanggar.

Dari pendapat para ahli tersebut di atas bahwa hukum adat adalah hukum yang mengatur tingkah laku manusia dan hubungan satu sama lain, kebiasaan atau kesusilaan yang benar-benar hidup dalam kehidupan masyarakat yang dipertahankan yang mempunyai sanksi atas pelanggaran-pelanggaran yang ditetapkan dalam keputusan-keputusan penguasa adat.

Hukum adat berbeda dengan hukum bersumberkan Romawi atau Eropa Kontinental lainnya. Hukum adat bersifat pragmatisme –realisme artinya

⁴ Van Vollenhoven, *Penemuan Hukum Adat*, Jakarta : Djambatan 1987, hal. 6.

⁵ Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, Op... Cit hlm. 2.

mampu memenuhi kebutuhan masyarakat yang bersifat fungsional religius, sehingga hukum adat mempunyai fungsi sosial atau keadilan sosial.

Sifat yang menjadi ciri daripada hukum adat sebagai 3 C adalah:

1. Commun atau komunal atau kekeluargaan (masyarakat lebih penting daripada individu);
2. Contant atau Tunai perbuatan hukum dalam hukum adat sah bila dilakukan secara tunai, sebagai dasar mengikatnya perbuatan hukum.
3. Congkrete atau Nyata, Riil perbuatan hukum dinyatakan sah bila dilakukan secara kongkrit bentuk perbuatan hukumnya.

Djojodigono menyebut hukum adat mempunyai sifat: statis, dinamis dan plastis ⁶

1. Statis, hukum adat selalu ada dalam masyarakat,
2. Dinamis, karena hukum adat dapat mengikuti perkembangan masyarakat,dan
3. Plastis/Fleksibel, kelenturan hukum adat sesuai kebutuhan dan kemauan masyarakat.

Sumber hukum adat dapat dikategorikan lagi ke dalam 3 bentuk, yaitu:

1. Sumber pengenalan
 - Menurut B Ter Haar, sumber pengenalan hukum adat adalah keputusan penguasa adat. Namun hal itu dibantah oleh Mohammad Koesnoe.

⁶ M.M. Djojodigono, 1950(b), *Menjandra Hukum Adat*, Jajasan Fonds Universiti Negeri Gajah Madah, Jogjakarta, hlm, 3-5.

Menurutnya, sumber pengenalan hukum adat adalah apa yang benar-benar terlaksana di dalam pergaulan hukum dalam masyarakat yang bersangkutan, baik tingkat laku yang sekali atau berulang kali dilakukan.

2. Sumber isi

- Sumber isi hukum adat adalah kesadaran hukum yang hidup di masyarakat adat

3. Sumber pengikat

- Sumber pengikat hukum adat adalah rasa malu yang muncul oleh karena berfungsinya sistem nilai dalam masyarakat Adat yang bersangkutan atau karena upaya-upaya lain yang pada akhirnya akan mengenai orang yang bersangkutan apabila ia tidak mematuhi hukum yang ada. Dengan kata lain, kekuatan mengikat hukum Adat adalah kesadaran hukum anggota masyarakat adat yang bersangkutan.

Hukum adat memiliki unsur-unsur tertentu. Unsur-unsur hukum adat adalah:

1. Unsur Material: Kebiasaan atau tingkah laku yang tetap diulang-ulang atau sebuah rangkaian perbuatan yang sama.
2. Unsur Intelektual: Kebiasaan harus dilakukan karena ada keyakinan bahwa hal itu dilakukan secara objektif.

Sifat-sifat yang melekat dalam unsur-unsur hukum adat adalah:

Kebersamaan.

Bersifat religius-magis.

Bersifat konkret atau nyata.

Bersifat kontan atau tunai.

B. Pengertian Masyarakat Hukum Adat

Masyarakat hukum adat disebut juga dengan istilah “masyarakat tradisional” atau the indigenous people, dalam kehidupan sehari-hari lebih sering dan populer disebut dengan istilah “masyarakat adat”. Masyarakat hukum adat adalah komunitas manusia yang patuh pada peraturan atau hukum yang mengatur tingkah laku manusia dalam hubungannya satu sama lain berupa keseluruhan dari kebiasaan dan kesusilaan yang benar-benar hidup karena diyakini dan dianut, jika dilanggar pelakunya mendapat sanksi dari penguasa adat.

Pengertian masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu, yang berdirinya tidak ditetapkan atau diperintahkan oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lainnya, dengan rasa solidaritas yang sangat besar diantara para anggota masyarakat sebagai sumber kekayaannya hanya dapat dimanfaatkan sepenuhnya oleh anggotanya.

Konsep masyarakat hukum adat untuk pertama kali diperkenalkan oleh Cornelius Van Vollenhoven. Ter Haar sebagai murid dari Cornelius Van Vollenhoven mengeksplor lebih mendalam tentang masyarakat hukum adat.

⁷Ter Haar memberikan pengertian sebagai berikut, masyarakat hukum adat adalah kelompok masyarakat yang teratur, menetap di suatu daerah tertentu,

⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta : Atma Jaya, 2010, hal 100

mempunyai kekuasaan sendiri, dan mempunyai kekayaan sendiri baik berupa benda yang terlihat maupun yang tidak terlihat, dimana para anggota kesatuan masing-masing mengalami kehidupan dalam masyarakat sebagai hal yang wajar menurut kodrat alam dan tidak seorang pun diantara para anggota itu mempunyai pikiran atau kecenderungan untuk membubarkan ikatan yang telah tumbuh itu atau meninggalkan dalam arti melepaskan diri dari ikatan itu untuk selama-lamanya . Bentuk dan susunan masyarakat hukum yang merupakan persekutuan hukum itu, para anggotanya terikat oleh faktor yang bersifat territorial dan geneologis. Menurut pengertian yang dikemukakan para ahli hukum di zaman Hindia Belanda, yang dimaksud dengan masyarakat hukum atau persekutuan hukum yang territorial adalah masyarakat yang tetap dan teratur, yang anggota-anggota masyarakatnya terikat pada suatu daerah kediaman tertentu, baik dalam kaitan duniawi sebagai tempat kehidupan maupun dalam kaitan rohani sebagai tempat pemujaan terhadap roh-roh leluhur. Dalam buku *De Commune Trek in bet Indonesische*, F.D. Hollenmann⁸ mengkontruksikan 4 (empat) sifat umum dari masyarakat adat, yaitu magis religius, komunal, konkret dan kontan. Hal ini terungkap dalam uraian singkat sebagai berikut

- 1) Sifat magis religius diartikan sebagai suatu pola pikir yang didasarkan pada keyakinan masyarakat tentang adanya sesuatu yang bersifat sakral. Sebelum masyarakat bersentuhan dengan sistem hukum agama religiusitas ini diwujudkan dalam cara berfikir yang frologka, animism, dan

⁸ Warjiyanti, Sri. 2020. *Ilmu Hukum Adat*. Sleman: Deepublish

kepercayaan pada alam gahib. Masyarakat harus menjaga keharmonisan antara alam nyata dan alam batin (dunia gaib). Setelah masyarakat mengenal sistem hukum agama perasaan religius diwujudkan dalam bentuk kepercayaan kepada Tuhan (Allah). Masyarakat percaya bahwa setiap perbuatan apapun bentuknya akan selalu mendapat imbalan dan hukuman tuhan sesuai dengan derajat perubahannya.

- 2) Sifat komunal (Commuun), masyarakat memiliki asumsi bahwa setiap individu, anggota masyarakat merupakan bagian integral dari masyarakat secara keseluruhan. Diyakini bahwa kepentingan individu harus sewajarnya disesuaikan dengan kepentingan-kepentingan masyarakat karena tidak ada individu yang terlepas dari masyarakat.
- 3) Sifat kongkrit diartikan sebagai corak yang seba jelas atau nyata menunjukkan bahwa setiap hubungan hukum yang terjadi dalam masyarakat tidak dilakukan secara diam-diam atau samar.
- 4) Sifat kontan (kontane handling) mengandung arti sebagai kesertamertaan terutama dalam pemenuhan prestasi yang diberikan secara sertamerta/seketika.

Pengertian masyarakat hukum adat diatur dalam Pasal 1 ayat 15 Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu, menyebutkan bahwa pengakuan hak masyarakat hukum adat adalah pengakuan pemerintah terhadap keberadaan hak-hak masyarakat hukum adat

sepanjang kenyataannya masih ada. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang mempunyai ketentuan sendiri, batas wilayah sendiri, serta norma-norma yang berlaku dimasyarakat itu dan dipatuhi oleh kelompok masyarakat yang ada di kelompok tersebut.

Keberadaan masyarakat hukum adat di Indonesia secara faktual sudah ada sejak jaman nenek moyang sampai saat ini. Masyarakat hukum adat adalah kesatuan masyarakat bersifat teritorial atau geneologis yang memiliki kekayaan sendiri, memiliki warga yang dapat dibedakan dengan warga masyarakat hukum lain dan dapat bertindak ke dalam atau luar sebagai satu kesatuan hukum (subyek hukum) yang mandiri dan memerintah diri mereka sendiri. Banyak ahli berpendapat bahwa pengertian masyarakat adat harus dibedakan dengan masyarakat hukum adat. Konsep masyarakat adat merupakan pengertian untuk menyebut masyarakat tertentu dengan ciri-ciri tertentu. Sedangkan masyarakat hukum adat merupakan pengertian teknis yuridis yang merujuk sekelompok orang yang hidup dalam suatu wilayah (ulayat) tempat tinggal dan lingkungan kehidupan tertentu, memiliki kekayaan dan pemimpin yang bertugas menjaga kepentingan kelompok (keluar dan kedalam), dan memiliki tata aturan (sistem) hukum dan pemerintahan. Secara faktual setiap provinsi di Indonesia terdapat kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dengan karakteristiknya masing-masing yang telah ada sejak ratusan tahun yang lalu. Undang-undang Dasar 1945 telah menegaskan keberadaan masyarakat hukum adat. Dalam Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 sebagai hasil amandemen kedua menyatakan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta

hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang. Ketentuan Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 diperkuat dengan ketentuan pasal 281 ayat (3) UUD 1945 bahwa identitas budaya dan masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban⁹. Selain UUD 1945, beberapa Undang-undang sektoral juga memberikan jaminan hak-hak masyarakat hukum adat, antara lain:

1. UU Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA);
2. UU Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan;
3. UU Nomor 26 Tahun 2007 Tentang Penataan Ruang;
4. UU Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup;
5. UU Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa;
6. UU Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah;
7. UU Nomor 39 Tahun 2014 Tentang Perkebunan.

Keberadaan wilayah masyarakat hukum adat di Indonesia dibuktikan dalam beberapa sumber pustaka antara lain : bahwa menurut hasil penelitian yang dilakukan oleh Van Vollenhoven terdapat 19 wilayah hukum adat yaitu (1) Aceh, (2) Gayo, Alas, Batak dan Nias (3) Minangkabau, Mentawai, (4) Sumatera Selatan, Enggano, (5) Melayu, (6) Bangka, Belitung, (7) Kalimantan,

⁹ Naskah Akademis, RUU *Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat*, Hlm.2

(8) Minahasa, (9) Gorontalo, (10) Toraja, (11) Sulawesi Selatan, (12) Kepulauan Ternate, (13) Maluku, (14) Irian Barat, (15) Kepulauan Timor, (16) Bali, Lombok, (17) Jawa Tengah, Jawa Timur, Madura, (18) Solo, Yogyakarta, (19) Jawa Barat, Jakarta.

Istilah masyarakat hukum adat dilahirkan dan digunakan oleh pakar hukum adat, yang lebih banyak difungsikan untuk keperluan teoritik-akademis. Istilah tersebut digunakan untuk memberi identitas kepada golongan pribumi yang memiliki sistem dan tradisi hukum sendiri, untuk membedakannya dengan golongan Eropa dan Timur jauh yang memiliki sistem dan tradisi hukum tertulis.

Pengertian masyarakat hukum adat menurut Kusumadi Pujosewojo adalah masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu, berdirinya tidak ditetapkan atau diperintahkan oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lainnya, dengan rasa solidaritas sangat besar diantara anggota, memandang bukan anggota masyarakat sebagai orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan yang hanya dapat dimanfaatkan sepenuhnya oleh anggotanya.

C. Pengertian Hak Masyarakat Hukum Adat

Di dalam Kamus Bahasa Indonesia hak memiliki pengertian tentang sesuatu hal yang benar, milik kepunyaan, kewenangan, kekuasaan untuk berbuat

sesuatu (karena telah ditentukan oleh undang-undang, aturan, dsb), kekuasaan yang benar atas sesuatu atau untuk menuntut sesuatu, derajat atau martabat¹⁰.

K Bertens dalam bukunya yang berjudul Etika memaparkan bahwa dalam pemikiran Romawi Kuno, kata *ius-iurus* (Latin: hak) hanya menunjukan hukum dalam arti objektif. Artinya adalah hak dilihat sebagai keseluruhan undang-undang, aturan-aturan, dan lembaga-lembaga yang mengatur kehidupan masyarakat demi kepentingan umum.

Hak masyarakat hukum adat adalah hak kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat komunal untuk menguasai, mengelola dan/atau memanfaatkan, serta melestarikan wilayah adatnya sesuai dengan tata nilai dan hukum adat yang berlaku. Masyarakat adat yang dirumuskan oleh Aliansi Masyarakat Adat Nusantara dalam Kongres pertamanya adalah kelompok masyarakat yang memiliki hak asal usul leluhur (secara turun temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial dan wilayah sendiri .

Eksistensi masyarakat adat di Indonesia dewasa ini juga mengalami kondisi yang memprihatinkan yakni tidak terlepas dari tindakan diskriminasi, marginalisasi dan perampasan . Oleh karena itu, diperlukan perlindungan terhadap hak-hak adat yang masih hidup dan berkembang di masyarakat. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat dijelaskan bahwa eksistensi masyarakat adat dilihat dari: (a) sejarah MHA; (b) wilayah adat; (c)

¹⁰ <https://www.gramedia.com> (diakses 2024)

hukum adat; (d) harta kekayaan (e) kelembagaan adat. Khusus mengenai kelembagaan adat, diatur lebih spesifik dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 18 Tahun 2018 tentang Lembaga Kemasyarakatan Desa dan Lembaga Adat Desa.

Pemenuhan hak kesejahteraan masyarakat hukum adat ini ternyata konteksnya bukan hanya dari hutan adat saja, tetapi dapat banyak diimplementasikan melalui pemenuhan di bidang lainnya seperti tanah, sumber daya air, perkebunan, budaya, dan kekayaan laut bagi masyarakat adat yang berada di wilayah pesisir. Hutan beserta tanahnya merupakan objek vital bagi kesejahteraan masyarakat hukum adat. Namun tidak dapat ditutupi pula kebutuhan mereka akan kekayaan alam lainnya seperti sumber daya air, kebun, ikan, dan lain-lainnya dalam melanjutkan kehidupannya. Hal ini sesuai dengan definisi “ masyarakat hukum adat “ itu sendiri yaitu : “ kesatuan masyarakat yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri yaitu mempunyai kesatuan hukum, kesatuan penguasa dan kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggotanya.

Bentuk kekeluargaannya patrilineal, matrilineal atau bilateral mempengaruhi sistem pemerintahannya terutama berlandaskan atas pertanian, peternakan perikanan dan pemungutan hasil hutan dan hasil air ditambah sedikit perburuan binatang liar, pertambangan dan kerajinan tangan, semua anggotanya sama dalam hak dan kewajibannya di mana ciri kehidupannya komunal, gotong royong, tolong menolong serta mempunyai peranan yang besar”.

Dari definisi diatas jelas bahwa masyarakat hukum adat dengan pola kehidupannya memang berhak atas sumber kekayaan alam wilayah dimana mereka berada demi kelangsungan hidup kesatuan kelompoknya dan pemerintah wajib memenuhi hak-hak masyarakat hukum adat sesuai Undang-Undang yang telah diatur dan ditetapkan dan masyarakat umum wajib menghormati hak-hak masyarakat hukum adat tersebut, sehingga masyarakat adat dan masyarakat umum dapat hidup berdampingan, tidak ada hak yang terlanggarkan.

Pemerintah dituntut untuk dapat bersikap adil dan tidak boleh memperhatikan ataupun hanya menguntungkan sekelompok tertentu. Masyarakat hukum adat itu sendiri pada dasarnya merupakan aset negara dengan segala kebudayaan yang dimiliki oleh masing-masing kesatuannya. Apabila keberadaan masyarakat hukum adat itu dilupakan dan haknya terpinggirkan maka secara tidak langsung kesatuan masyarakat hukum adat itu sendiri akan lenyap berangsur-angsur karena wilayahnya berupa tanah dan hutan dan kekayaan alamnya sudah habis dieksploitasi oleh sekelompok orang tertentu.

Dampaknya akan buruk baik bagi negara kita sendiri maupun pemerintah, dan kebudayaan yang dimiliki oleh masyarakat adat itu pun akan punah karena makin tidak ada tempat bagi mereka untuk melangsungkan hidup kesatuan masyarakatnya.

D. Perlindungan Hukum

Secara terminologi, perlindungan hukum dapat diartikan dari gabungan dua definisi, yakni “perlindungan” dan “hukum”¹¹. KBBI mengartikan perlindungan sebagai hal atau perbuatan yang melindungi. Lalu, hukum dapat diartikan sebagai peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa atau pemerintah.

Merujuk definisi tersebut, perlindungan hukum dapat diartikan dengan upaya melindungi yang dilakukan pemerintah atau penguasa dengan sejumlah peraturan yang ada. Singkatnya, perlindungan hukum adalah fungsi dari hukum itu sendiri; memberikan perlindungan.

Beranjak dari definisi sederhana tersebut, Kamus Hukum mengartikan perlindungan hukum sebagai peraturan-peraturan yang bersifat memaksa yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat. Peraturan ini dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib dan pelanggaran terhadap peraturan-peraturan tersebut akan menyebabkan pengambilan tindakan.

Terkait unsur-unsur perlindungan hukum, Rikha Y. Siagian (2020) menerangkan suatu bentuk perlindungan dapat dikatakan perlindungan hukum jika memenuhi unsur sebagai berikut.

1. Perlindungan dari pemerintah untuk masyarakat.
2. Pemberian jaminan kepastian hukum dari pemerintah.
3. Berhubungan dengan hak-hak warga negara.
4. Adanya sanksi atau hukuman bagi yang melanggarnya.

¹¹ <https://jdih.sukoharjokab.go.id> (diakses 2024).

Di Indonesia, Perlindungan hukum diwujudkan dalam kehadiran berbagai undang-undang dan peraturan. Bentuk perlindungan atau kategorinya beragam, contoh perlindungan hukum, antara lain perlindungan hukum perdata, perlindungan hukum konsumen, perlindungan anak, dan lain sebagainya.

Secara tersirat, perlindungan hukum di Indonesia secara perdata tergambar dalam KUH Perdata. Dalam KUH Perdata, diatur perlindungan untuk korban atau pihak yang mengalami kerugian, yakni berupa ganti rugi.

Hal tersebut sebagaimana diterangkan dalam Pasal 1365 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa orang yang melanggar hukum dan membawa kerugian wajib mengganti kerugian yang timbul karenanya.

Mengapa perlindungan hukum penting? Tujuannya pentingnya perlindungan dan penegakan hukum tidak lain untuk memastikan subjek hukum memperoleh setiap haknya. Kemudian, apabila ada pelanggaran akan hak-hak tersebut, adanya perlindungan hukum dapat memberikan perlindungan penuh pada subjek hukum yang menjadi korban.

Upaya perlindungan hukum telah dilakukan dengan perumusan sejumlah undang-undang dan kebijakan. Akan tetapi, sejauh ini perlindungan yang diberikan belum optimal. Hal ini berkaitan dengan upaya penegakan hukumnya.

Mengapa perlindungan hukum tidak akan terwujud apabila penegakan hukum tidak dilaksanakan? Sebab, keduanya berkaitan dan tidak dapat dilepaskan. Perlindungan hukum yang diwujudkan dalam undang-undang

adalah instrumen dan penegak hukum adalah langkah untuk merealisasikan instrumen tersebut.

Simanjuntak merumuskan 4 unsur perlindungan hukum. Jika unsur berikut terpenuhi, barulah upaya perlindungan dapat dikatakan sebagai perlindungan hukum.

1. Adanya perlindungan dari pemerintah terhadap warganya.
2. Jaminan kepastian hukum.
3. Berkaitan dengan hak-hak warga negaranya.
4. Adanya sanksi hukuman bagi pihak yang melanggarnya.

Siapa yang berhak mendapatkan perlindungan hukum? Semua orang sebagaimana dinyatakan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 bahwa setiap orang berhak diakui serta mendapatkan jaminan perlindungan hukum yang sama di mata hukum.

Untuk mendapatkan perlindungan hukum, seseorang dapat melaporkan segala bentuk tindak pidana atau perbuatan yang merugikan kepada polisi. Aparat kepolisian berwenang dan bertugas untuk melindungi warga negara.

Hal tersebut sebagaimana termaktub dalam Pasal 5 ayat (1) UU Kepolisian yang menerangkan bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri.

Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

1. Menurut Satjito Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut¹².
2. Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.
3. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyerasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.
4. Menurut Hetty Hasanah perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum. Menurut Undang-Undang Nomor 40 tahun 1999 tentang Pers, perlindungan hukum adalah jaminan perlindungan pemerintah dan atau masyarakat kepada warganegara dalam melaksanakan

¹² <https://www.hukumonline.com> (diakses 2024).

fungsi, hak, kewajiban, dan peranannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, perlindungan hukum adalah segala upaya yang ditujukan untuk memberikan rasa aman kepada korban yang dilakukan oleh pihak keluarga, advokat, lembaga sosial, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan pengadilan. Sedangkan perlindungan hukum yang tertuang dalam Peraturan Pemerintah No.2 Tahun 2002 tentang Tatacara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat, perlindungan hukum adalah suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman baik fisik maupun mental, kepada korban dan saksi, dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun, yang diberikan pada tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan atau pemeriksaan di sidang pengadilan.

Prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia sendiri landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara yang didasarkan pada konsep *Rechtsstaat* dan “rule of the law”. Dimana prinsip perlindungan hukum Indonesia menitik beratkan pada prinsip perlindungan hukum pada harkat dan martabat manusia yang bersumber pada pancasila. Sedangkan prinsip perlindungan hukum terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak

asasi manusia tersebut merupakan konsep yang lahir dari sejarah barat, yang diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban oleh masyarakat dan pemerintah.

Tindakan hukum pemerintah merupakan tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya menimbulkan akibat hukum. Karakteristik paling penting dari tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah yaitu perbuatan yang bersifat sepihak. Keputusan sebagai instrumen hukum pemerintah dalam melakukan tindakan hukum sepihak, dapat menjadi penyebab terjadinya pelanggaran hukum terhadap warga negara, apalagi dalam negara hukum modern yang memberikan kewenangan yang luas kepada pemerintah untuk mencampuri kehidupan, oleh karena itu diperlukan perlindungan hukum bagi warga negara terhadap tindakan hukum pemerintah.

Mengapa warga negara harus mendapat perlindungan hukum dari tindakan pemerintah? Ada beberapa alasan: pertama, karena dalam berbagai hal warga negara tergantung pada keputusan-keputusan pemerintah. Karena itu warga negara perlu mendapat perlindungan hukum, terutama untuk memperoleh kepastian hukum dan jaminan keamanan; kedua, karena hubungan antara pemerintah dengan warga negara tidak berjalan dalam posisi sejajar, artinya warga negara sebagai pihak yang lemah dibandingkan dengan pemerintah; ketiga, berbagai perselisihan warga negara dengan pemerintah itu berkenaan dengan keputusan, sebagai instrumen pemerintah yang bersifat sepihak dalam melakukan intervensi terhadap kehidupan warga negara. Ada dua macam perbuatan pemerintahan yang memungkinkan lahirnya kerugian

bagi masyarakat atau bagi seseorang. Yang pertama yaitu perbuatan pemerintahan dalam bidang pembuatan peraturan perundang-undangan (regeling), yang kedua perbuatan pemerintahan dalam penerbitan keputusan (bessichikking).

Perlindungan hukum dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

b. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Dalam bukunya Philipus M. Hadjon, sarana perlindungan hukum ada dua macam, yaitu:

1. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah untuk mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindakan pemerintahan yang

didasarkan pada kebebasan bertindak, oleh karenanya dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil suatu keputusan yang didasarkan pada diskresi. Dibandingkan dengan sarana perlindungan hukum yang represif, sarana perlindungan hukum yang preventif dalam perkembangannya agak ketinggalan. Belum banyak diatur mengenai sarana perlindungan hukum bagi rakyat yang sifatnya preventif, tetapi dalam bentuk perlindungan hukum preventif ini dapat kita temui bentuk sarana preventif berupa keberatan (*inspraak*). Di Indonesia sendiri belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

2. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum represif ini dilakukan oleh 7 Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Sedangkan Prinsip yang kedua mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak

asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dari tujuan negara hukum.

Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, kepastian, dan kemanfaatan. Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah adanya institusi-institusi penegak hukum seperti pengadilan, kejaksaan, kepolisian, dan lembaga-lembaga penyelesaian sengketa diluar pengadilan (non litigasi) dan lainnya.

terkait dengan konsepsi perlindungan hukum tersebut apabila dikaitkan dengan masyarakat hukum adat, maka baik perlindungan yang berbentuk preventif maupun represif harus dituangkan ke dalam peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur mengenai masyarakat hukum adat beserta hak-haknya termasuk pelanggaran atas hak-haknya tersebut. Pengaturan tersebut perlu dirumuskan setidaknya dalam suatu undang-undang khusus untuk menjadi pedoman utama sekaligus menghindari penafsiran yang berbeda-beda terkait dengan hak-hak masyarakat hukum adat itu sendiri. Keberadaan masyarakat hukum adat tidak saja telah mendapatkan perlindungan secara yuridis konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 18B ayat (2), melainkan perlindungannya lebih kuat lagi karena dipertegas dalam Pasal 28I tentang HAM. Di satu pihak secara yuridis, otonomi desa yang bersifat otonom asli diakui oleh negara. Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 menyatakan secara jelas “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-

kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang.