

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Masyarakat Hukum Adat Dalam Sistem Hukum Di Indonesia.

Keberadaan masyarakat hukum adat dapat di lihat di 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.⁸ 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 28 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.

⁸Pasal 3 UUPA bahwa dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat *sepanjang menurut kenyataannya masih ada* harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Berkaitan dengan “*pengakuan bersyarat*” sebagaimana terdapat dalam berbagai produk hukum pemerintah Indonesia di atas, penulis berpendapat, bahwa hal tersebut dapat dikelompokkan 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.

Konsepsi Austin tentang penetapan melalui hukum negara sebagai satu-satunya hukum yang mengatur kehidupan masyarakat, tersebut dikritik oleh para pengikut mazhab sejarah yang meyakini bahwa setiap masyarakat memiliki ciri khas masing-masing tergantung pada riwayat hidup dan struktur sosial yang hidup dan berkembang untuk mengatur kepentingan-kepentingan mereka. Menurut Von Savigny,⁹ (sebagai tokoh utama mazhab sejarah) bahwa hukum merupakan salah satu faktor dalam kehidupan bersama suatu bangsa seperti bahasa, adat, moral, tatanegara. Oleh karena itu, hukum adalah sesuatu yang bersifat supra individual, suatu gejala masyarakat. Tetapi suatu masyarakat lahir dalam sejarah, berkembang dengan sejarah, dan lenyap

⁹ Van Vollenhoven, *Ichtisar lengkap DC Indonesier en zijrt grand jilid 1 (terjemaban Soewargono)*, Yayasan Badan penerbit Gajah Mada, Jogjakarta, 1956, h..16.

dalam sejarah. Lepas dari perkembangan masyarakat tidak terdapat hukum sama sekali.

Friedrich Carl Von Savigny melihat hukum sebagai fenomena historis, sehingga keberadaan setiap hukum adalah berbeda, bergantung kepada tempat dan waktu berlakunya hukum. Hukum harus dipandang sebagai penjelmaan dari jiwa atau rohani suatu bangsa (*volksgeisi*).

Asumsi yang digunakan Von Savigny terhadap pernyataan tersebut adalah sebagai berikut :¹⁰

1. Ada keterkaitan antara sejarah dengan hukum, sehingga hukum bukanlah disusun atau diciptakan oleh orang, hukum tumbuh dan berkembang bersama-sama dengan rakyat, namun perkembangan hukum itu sendiri pada dasarnya adalah diluar kesadaran dan merupakan proses yang organis.
2. Hukum berkembang dari pandangan yang sederhana, dipahami sebagai hubungan hukum dalam masyarakat primitif, berkembang menjadi hukum yang kompleks dalam peradaban modern. Kesadaran masyarakat ini tidak dapat dimanifestasikan dirinya sendiri secara langsung melainkan direpresentasikan para ahli hukum yang memformulasikan prinsip-prinsip hukum secara teknis. Para ahli hukum ini hanya merupakan organ dari kesadaran hukum masyarakat, yang terbatas pada tugasnya untuk menangkap bahan-bahan hukum mentah yang mereka temukan dalam masyarakat menangkap bahan-bahan hukum mentah yang mereka temukan dalam masyarakat.
3. Hukum-hukum tidak memiliki validitas dan atau tidak dapat diterapkan secara universal, karena setiap masyarakat telah membangun hukumnya sendiri, tata kramanya, adat istiadatnya dan bahasanya sendiri. Dengan demikian, satu-satunya sumber hukum adalah kesadaran hukum masyarakat yang diwujudkan baik dalam hukum kebiasaan maupun undang-undang, antara keduanya adalah sederajat, karena hakikat Undang-Undang adalah kebiasaan yang diformalkan.

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

¹⁰ *Ibid*

diperoleh melalui hukum yang hidup dalam masyarakat yaitu hukum adat. Hal ini selaras dengan pendapat van Vollenhoven bahwa 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.

Dalam rangka penempatan hukum adat dibawah hukum negara, Achmad Sodiki berpendapat bahwa ada dua jenis hukum adat, yakni:¹¹

- a. Hukum adat yang identik dengan hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa dengan persyaratan sebagaimana disebut dalam Pasal 5 Undang-undang Pokok Agraria, dan
- b. Hukum adat yang berlaku pada masyarakat-masyarakat hukum adat termasuk hak ulayat dan hak-hak yang serupa sepanjang menurut kenyataannya masih ada yang tidak berlaku pada masyarakat hukum adat yang lain. Secara politis hukum adat yang pertama berupa segala ketentuan hukum tertulis yang terbilang dalam pengertian *state law*, karena sekalipun hal itu dinyatakan sebagai hukum adat, tetapi jelas merupakan produk legislatif, yang lebih nampak sebagai *the commands of the sovereign*. Hal yang kedua merupakan jenis hukum adat yang merupakan produk masyarakat yang bersangkutan berdasarkan kesadaran hukumnya. Hukum adat demikian merupakan ketentuan yang mengakomodasikan kebutuhan dan kepentingan hukum warga masyarakat. Hukum ini, merupakan *represent a reasonable order of society which is accepted and observed by the large majority of the people because it corresponds to the basic interests and needs*.

¹¹ 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.

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, 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 Hak Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat

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,¹² 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

¹² Ter Haar. *Het Adatrecht ran Indie in wetenschap. praktijk en onderwijs*. dalam Moh. Koesnoe. h. 3.

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 kenyataan 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.

Konsepsi hukum adat dirumuskan sebagai konsepsi nilai-nilai “*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. Jadi didalam hukum adat, permasalahan tanah tidak hanya terkait kepemilikannya, tetapi juga nilai-nilai kebersamaan dan kekeluargaan yang ada pada pemanfaatan/kepemilikan tanah tersebut.

Pemaknaan para pakar hukum adat diatas menurut penulis lebih cenderung mengkaji hukum adat dari aspek sanksi yang diterapkan oleh suatu 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,¹³ 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.

Masyarakat Adat adalah komunitas-komunitas yang hidup berdasarkan asal usul leluhur secara turun-temurun di atas suatu wilayah adat, yang memiliki kedaulatan atas tanah dan kekayaan alam, kehidupan sosial budaya yang diatur oleh Hukum adat dan Lembaga adat yang mengelola keberlangsungan kehidupan masyarakatnya.¹⁴

Masyarakat Adat adalah komunitas-komunitas yang hidup berdasarkan asal usul leluhur secara turun-temurun di atas suatu wilayah adat, yang

¹³Dalam bahasa Inggris *Indigenous People* berarti kelompok orang/masyarakat yang hanya memiliki hak-hak individual, sedangkan *Indigenous Peoples* merujuk kepada kelompok orang/masyarakat yang memiliki hak-hak kolektif.

¹⁴ Laksanto Utomo, *Hukum Adat*, PT Raja Grafindo Persada, Depok, 2016, h. 221.

memiliki kedaulatan atas tanah dan kekayaan alam, kehidupan sosial budaya yang diatur oleh Hukum adat dan Lembaga adat yang mengelola keberlangsungan kehidupan masyarakatnya. Demikian pula dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA), UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, dan UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, adalah sejumlah Undang-Undang yang telah mencantumkan masyarakat adat (atau dengan istilah masyarakat hukum adat) sebagai kelompok masyarakat yang diakui keberadaan dan hak-hak mereka. Patut diingat bahwa di tengah berbagai istilah yang digunakan, substansi yang disasar tetaplah masyarakat yang mempunyai susunan asli dengan hak asal-usul. Hukum adat hanyalah salah satu aspek dari kelengkapan sosial politik yang dimiliki masyarakat ini, sehingga tidak tepat bilamana kelompok ini direduksi sekedar sebagai masyarakat hukum adat saja. Dengan cara yang sama kita tidak mungkin mengenakan istilah “masyarakat hukum Indonesia” kepada masyarakat Indonesia umumnya, karena hukum negara hanyalah salah satu aspek dari kehidupan masyarakat Indonesia.¹⁵

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

¹⁵ *Ibid*

menunjukkan kepada tanah yang merupakan wilayah lingkungan masyarakat hukum bersangkutan. Menurut Van Vollenhoven¹⁶.

Kata *Ulayat* berasal dari bahasa Minangkabau, "*Ulayat*" artinya Wilayah atau Daerah. Pengertian terhadap istilah Hak Ulayat ditegaskan oleh G. Kertasapoetra dan kawan-kawan dalam bukunya Hukum Tanah, Jaminan UUPA Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah, menyatakan bahwa :

"*Hak ulayat* merupakan hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh sesuatu persekutuan hukum (desa, suku) untuk menjamin ketertiban pemanfaatan/pendayagunaan tanah. *Hak ulayat* adalah hak yang dimiliki oleh suatu persekutuan hukum (desa, suku), dimana para warga masyarakat (persekutuan hukum) tersebut mempunyai hak untuk menguasai tanah, yang pelaksanaannya diatur oleh ketua persekutuan (kepala suku/kepala desa yang bersangkutan)".¹⁷

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.¹⁸

¹⁶Van Vollenhoven, *Op.Cit*

¹⁷G.Kertasapoetra,et,all, *Jaminan Undang- Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, Bina aksara, Jakarta, 1985, h. 88.

¹⁸Fakultas Hukum UGM, *Laporan Penelitian Integrasi Hak Ulayat ke dalam Yuridiksi UUPA*, Depdagri-FH UGM, 1978, h. 55.

Sedangkan kata ulayat atau wilayah atau daerah dalam bahasa Suku Lani yaitu *Nirimendef*, yang memiliki arti sama dengan kata ulayat. Di mana Nirimendef merupakan wilayah atau daerah yang di gunakan bersama-sama di dalam kelompok masyarakat hukum adat Suku Lani guna bercocok tanam atau bertani untuk memenuhi kebutuhan hidupnya sehari-hari.

Pengertian hak ulayat menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang otonomi khusus Papua Pasal 1 *huruf (s)* adalah hak persekutuan yang dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya, yang meliputi hak untuk memanfaatkan tanah, hutan, dan air serta isinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Objek hak ulayat adalah semua tanah yang terdapat dalam lingkungan masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Sedangkan yang menjadi subjeknya adalah semua anggota masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Orang dari luar masyarakat hukum adat tersebut boleh memanfaatkan tanah yang berada dalam wilayah ulayat itu dengan seizin dari penguasa atas setempat. Pada masyarakat hukum adat di wilayah negara Indonesia terdapat bermacam-macam hak ulayat, yang masing-masing wilayah hukum adat berbeda namanya. Adapun nama-nama hak ulayat tersebut sebagai berikut: Ambon mengenal "*Hak Pertuanan*", Kalimantan "*Panyambeto*", Jawa "*Wewengkon*", Bali "*Prabumian*", Lombok "*Tanah Paer*", Minangkabau "*Ulayat*", dan Papua "*Tanah Adat*" dan lainnya.

Sifat hak ulayat tersebut berlaku ke luar dan ke dalam, secara rinci dapat diperoleh pengertian, sebagai berikut :¹⁹

1. Berlaku ke luar, artinya bahwa jika orang luar akan menggarap tanah ulayat dari masyarakat hukum adat tertentu, harus seizing masyarakat hukum adat yang bersangkutan, setelah membayar *pancang* “Uang Pemasukan” (Aceh), “*Mesi*” (Jawa) dan kemudian memberikan ganti rugi.
2. Berlaku ke dalam, artinya bahwa pada prinsipnya hak ulayat diperuntukan bagi warga masyarakat hukum adatnya dalam memanfaatkannya dengan pembatasannya yakni, mempertimbangkan juga kepentingan yang lebih luas dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Kemudian antara hak ulayat dan hak para warganya (hak perorangan) ada hubungan timbal balik yang saling mengisi. Artinya jika hubungan antara individu warganya dengan tanahnya kuat, yang secara intensif dimanfaatkan serta dikelola secara terus-menerus, maka kekuatan hak ulayat menjadi lemah. Namun sebaliknya jika hubungan individu warganya dengan tanahnya tidak secara intensif sehingga cenderung untuk menelantarkan tanahnya, maka tanah tersebut dapat kembali dalam kekuasaan hak ulayat masyarakat hukum adat.

Ciri-ciri hak ulayat dalam hukum adat adalah sebagai berikut :

- a. Hanya Persekutuan hukum itu sendiri beserta para warganya yang berhak dengan bebas mempergunakan tanah-tanah liar di wilayah kekuasaannya.

¹⁹ *Ibid*

- b. Orang luar hanya boleh mempergunakan tanah itu dengan izin penguasa persekutuan hukum tersebut, tanpa izin itu ia dianggap melakukan pelanggaran.
- c. Warga persekutuan hukum boleh mengambil manfaat dari wilayah kekuasaan persekutuan dengan restriksi: hanya untuk keperluan somah/brayat/keluarganya sendiri: jika dimanfaatkan untuk kepentingan orang lain, ia dipandang sebagai orang asing, sehingga harus mendapat izin lebih dahulu. Sedangkan orang asing hanya diperkenankan mengambil manfaat dari wilayah hak purba dengan izin kepala persekutuan hukum disertai pembayaran nupeti, mesi(recognitie, retributie), kepada persekutuan hukum.
- d. Persekutuan hukum bertanggung jawab atas segala hal yang terjadi dalam wilayahnya, terutama yang berupa tindakan melawan hukum, yang merupakan delik.
- e. Hak ulayat tidak dapat dilepaskan, dipindahtangankan, diasingkan untuk selamanya
- f. Hak ulayat meliputi juga tanah yang sudah digarap, yang sudah diliputi oleh hak perorangan.²⁰

Masyarakat dari luar wilayah hukum adat dilarang masuk di lingkungan tanah wilayah hukum adat tersebut tanpa izin penguasa adat. Boleh masuk dengan syarat membayar apa yang disebut “Pengisi Adat”. Jika orang luar

²⁰ Google.com :<https://media.neliti.com/media/publications/152708-ID-hak-ulyat-sebagai-hak-konstitusional-su.pdf>. diakses pada hari selasa, tanggal 28 mei 2024, Pukul 18.55 WIT.

masuk tanpa izin dianggap melakukan tindak pidana yang akan dikenakan sanksi pidana sesuai dengan hukum adat yang berlaku pada wilayah adat tersebut.²¹

Dalam pengertian ekstensif, tanah hak ulayat pada dasarnya berfungsi sebagai jaminan kesejahteraan bersama, sumber kebutuhan taktis, lalu sebagai sumber dana untuk menyelenggarakan hajatan adat (tuntutan adat). Dengan demikian pengertian hak ulayat menurut konsepsi hukum adat adalah hak yang di miliki oleh suatu klen atau kerabat masyarakat adat dalam suatu satuan hukum adat.²² Sedangkan Boedi Harsono,²³ mengartikan hak ukayat sebagai 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 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”.

²¹ Arba.H.M, “*Hukum Agraria Indonesia*”, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2016, h. 97.

²² Husen Alting, *Op.Cit*

²³ *Ibid*, h. 61.

Di dalam 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 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,²⁴ 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 Muchsin²⁵ 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.

²⁴ *Ibid*

²⁵ Muchsin, *Kedudukan Tanah Ulayat Dalam Sistem Hukum Tanah Nasional*, dalam Varia Peradilan Talum XXI No. 245 April 2006, Ikahi, Jakarta, 2006, h. 35.

Secara hukum adat tanah ulayat ini diserahkan pengelola 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.

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 kepemilikan 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:²⁶

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

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 anggota persekutuan.

Keberadaan dan kedudukan hak ulayat cukup kuat dan masih dipertahankan sampai saat sekarang ini. Undang-undang republik Indonesia no. 5 tahun 1960 tentang dasar pokok-pokok agrarian (UUPA) pasal 3 memberikan suatu pengakuan terhadap keberadaan tanah ulayat tersebut.

²⁶ Boedi Harsono.*Op.Cit.*

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 nasioanalitas.
- c. Harus disesuaikan dengan kepentingan 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 hubungannya 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 diwilayah 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 pengelola 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.²⁷

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.

²⁷ Elviriadi, *Sebuah Kitab Hutan Untuk Negeri Gundul Mereguk kearifan Tetua Kampar*, Suska pers, Pekanbaru, 2007, h. 82-83.

C. Sistem Penguasaan dan Kepemilikan Tanah

Pengertian “penguasaan” dan “menguasai” dapat dipakai dalam arti fisik, dalam arti yuridis juga beraspek perdata dan beraspek publik. Penguasaan yuridis dilandasi hak, yang dilindungi oleh hukum dan umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki. Penguasaan yuridis yang biarpun memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang dihaki secara fisik, pada kenyataan penguasaan fisiknya dilakukan pihak lain. Misalnya, apabila tanah yang dikuasai disewakan kepada pihak lain, maka tanah tersebut dikuasai secara fisik oleh pihak lain dengan hak sewa. Dalam hal ini pemilik tanah berdasarkan hak penguasaan yuridisnya, berhak untuk menuntut diserahkan kembali tanah yang bersangkutan secara fisik kepadanya.

Dalam hukum tanah di kenal juga penguasaan yuridis yang tidak memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang bersangkutan secara fisik. Kreditor pemegang hak jaminan atas tanah mempunyai hak penguasaan yuridis atas tanah yang dijadikan agunan, tetapi penguasaannya yuridis atas tanah yang dijadikan agunan, tetapi penguasaannya secara fisik tetap ada pada yang mempunyai tanah. Hak penguasaan atas tanah apabila sudah dihubungkan dengan tanah orang (badan hukum) tertentu, maka yang dimaksud dengan hak penguasaan atas tanah adalah hak penguasaan yang didasarkan pada suatu hak maupun suatu kuasa yang pada kenyataannya

memberikan wewenang untuk melakukan perbuatan hukum sebagaimana layaknya orang yang mempunyai hak.²⁸

Hak penguasaan tanah merupakan suatu lembaga hukum, jika belum dihubungkan dengan tanah dan orang atau badan hukum tertentu sebagai pemegang haknya. Dalam hukum tanah nasional ada bermacam-macam hak penguasaan atas tanah yaitu :

1. Hak Bangsa Indonesia disebut dalam Pasal 1 UUPA, sebagai hak penguasaan atas tanah yang tertinggi, beraspek perdata dan publik;
2. Hak Menguasai dari Negara yang disebut dalam Pasal 2 UUPA, semata-mata beraspek publik;
3. Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat yang disebut dalam Pasal 3 UUPA, beraspek perdata dan publik;
4. Hak Perseorangan atau Individual, semuanya beraspek perdata terdiri atas hak-hak atas tanah sebagai hak-hak individual yang semuanya secara langsung atau pun tidak langsung bersumber pada hak bangsa, yang disebut dalam Pasal 16 UUPA dan Pasal 53 UUPA.

Pemilikan tanah diawali dengan menduduki suatu wilayah oleh suatu masyarakat adat yang kemudian disebut dengan tanah komunal (tanah milik bersama). Di wilayah pedesaan di luar Jawa, tanah diakui oleh hukum adat tidak tertulis baik berdasarkan hubungan keturunan maupun wilayah. Seiring dengan perubahan pola sosial ekonomi dalam setiap masyarakat tanah milik

²⁸ Boedi Harsono, *Op.Cit.*

bersama masyarakat adat bersama ini secara tertahap dikuasai oleh anggota masyarakat melalui penggarapan yang bergiliran.

Sistem kepemilikan individual kemudian mulai dikenal dalam sistem kepemilikan komunal. Situasi ini terus berlangsung di dalam wilayah kerajaan dan kesultanan sejak abad ke-5 dan berkembang seiring kedatangan kolonial Belanda pada abad ke-17 yang membawa konsep hukum pertanahan mereka. Selama masa penjajahan Belanda, pemilikan tanah secara perorangan menyebabkan dualisme hukum pertanahan, yaitu tanah-tanah di bawah hukum adat dan tanah-tanah yang tunduk kepada hukum barat. Menurut hukum pertanahan Belanda, tanah bersama milik adat dan tanah milik adat perorangan adalah dibawah penguasaan Negara.

Menurut Quesnay,²⁹ menjelaskan bahwa tanah dianggap sebagai satu-satunya sumber untuk mendapatkan pendapatan dan kekayaan, dan sektor pertanian merupakan kegiatan produktif, tanah juga diyakini mengandung kemampuan untuk menghasilkan produksi, tanah juga diyakini mengandung kemampuan untuk menghasilkan produksi dalam jumlah dan mutu yang melebihi (menciptakan surplus) bahan mentah dan peralatan yang digunakan dalam menghasilkan produk bersih

Hak milik menurut UUPA adalah hak yang turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah. Pemberian sifat ini tidak berarti bahwa hak itu merupakan hak mutlak yang tidak terbatas dan tidak dapat diganggu gugat. Sifat yang demikian jelas-jelas bertentangan dengan

²⁹ Laksanto Utomo, *Op.Cit.*

sifat sosial dari tiap-tiap hak, akan tetapi pengertian yang terkuat dan terpenuh itu hanya dimaksudkan untuk membedakannya dengan hak-hak atas tanah lainnya.

D. Penyelesaian Sengketa Pertanahan

Secara umum, penanganan mengenai sengketa dapat diselesaikan melalui 2 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 di mana kewenangan untuk mengatur dan memutuskannya dilaksanakan oleh hakim. Litigasi merupakan proses penyelesaian sengketa di pengadilan, di mana 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*.³⁰

Dalam penyelesaian sengketa, termasuk sengketa tanah sudah pasti akan lebih baik mengutamakan pencegahan (*Preventif*) dari pada menyelesaikan (*Represif*).³¹ 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 dibukti kebenaran data yang ada, disinilah terjadi sengketa dan sudah menjaddi tanggung jawab pemerintah untuk menyelesaikannya. Pemerintah memang mempunyai tugas pokok untuk melakukan pencegahan terjadinya tumpang 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.

³⁰Dimas Kurniawan Figna, *Proses Sengketa Antropologi Hukum*, Universitas Ekasakti, Nurnaningsi Amriani, 2011, h.35

³¹Mudakir Iskandar Syah, *Panduan Mengurus Sertifikat & Penyelesaian Sengketa Tanah*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2019, h.167.

2. Penyelesaian Sengketa Melalui Non Litigasi

Penyelesaian sengketa melalui *Non-Litigasi*, kita telah mengenal adanya penyelesaian sengketa alternatif atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR), yang dalam perspektif Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *Alternative Dispute Resolution* (ADR) adalah suatu pranata penyelesaian sengketa di luar pengadilan berdasarkan kesepakatan para pihak dengan mengesampingkan penyelesaian sengketa secara litigasi di pengadilan.³²

Dalam penyelesaian sengketa Laura Nader dan Harry Todd,³³ mengemukakan beberapa alternative untuk prosedur penyelesaian sengketa yang ada dalam masyarakat, yaitu :

- a. Mediasi (*mediation*), dengan cara ini ada pihak ketiga yang membantu kedua belah 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 (paguyuban) bisa saja ada tokoh-tokoh yang berperan sebagai mediator, juga berperan sebagai arbitrator dan sebagai hakim.

³²Dimas Kurniawan Figna, *Proses Sengketa Antropologi Hukum*, universitas ekasakti, Takdir Rahmadani, 2011, h.17

³³Nader dan Todd, *Antropologi Hukum Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 1993, h.210.

- 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.
- c. Perundingan (*negotiation*), dua pihak yang berhadapan merupakan para pengambil keputusan. 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. Membiarkan saja (*lumping it*), pihak yang merasakan perlakuan yang tidak adil, gagal dalam upaya untuk menekan tuntutan. Dia mengambil keputusan untuk mengabaikan saja masalah atau isu yang menimbulkan tuntutan 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, di mana hubungan-hubungan berlangsung terus, isu saja yang di anggap selesai, dalam hal bentuk kedua ini pihak yang dirugikanmengelakkannya. Pada bentuk satu, hubungan-hubungan tetap diteruskan, pada bentuk kedua hubungan dapat di hentikan untuk sebagian atau untuk seluruhnya.
- g. Peradilan (*adjudication*), di sini 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.³⁴

E. Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum

Kata perlindungan dalam bahasa Inggris adalah *protection* yang berarti sebagai: (1) *protecting or being protected*; (2) *system protecting*; (3) *person or thing that protect*. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, perlindungan diartikan: (1) tempat berlindung; (2) perbuatan atau hal dan sebagainya memperlindungi.³⁵

³⁴*Ibid*, hlm. 212

³⁵ Kamus Besar Bahasa Indonesia. <https://kbbi.web.id/>. diakses hari rabu, tanggal 29 mei 2024, pukul 10.25 WIT.

Dari kedua definisi tersebut, maka perlindungan merupakan perbuatan (hal) melindungi, misalnya memberi perlindungan kepada yang lemah. Perlindungan hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak seseorang yang dianggap lemah.

Harjono,³⁶ mengemukakan bahwa perlindungan hukum dalam Bahasa Inggris disebut *legal protection*, sedangkan dalam Bahasa Belanda disebut *rechtsbecherming*. Harjono memberikan pengertian bahwa perlindungan hukum sebagai perlindungan dengan menggunakan sarana hukum atau perlindungan yang diberikan oleh hukum untuk kemudian ditujukan kepada perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan tertentu, yaitu dengan menjadikan kepentingan-kepentingan yang perlu untuk dilindungi tersebut dalam sebuah hak hukum.³⁷

Philipus M Hadjon,³⁸ mengemukakan perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal yang lainnya. Berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak dari seseorang terhadap sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.

³⁶ Harjono, *Konstitusi sebagai Rumah Bangsa*. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008, h. 357.

³⁷ *Ibid*

³⁸ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia. Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya. Penanganan oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*. PT Bina Ilmu. Surabaya, 1987, h. 25.

Setiono,³⁹ mengemukakan bahwa perlindungan hukum juga dapat diartikan sebagai tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga hal tersebut memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.

Perlindungan hukum berkaitan erat dengan hak seseorang untuk berada dalam perlindungan secara hukum dan hak atas rasa aman. Hal ini sudah tercantum dalam Pasal 28 huruf G Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi :

1. “Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, masyarakat, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”.
2. “Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain”.

Pasal 28 huruf G Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bermakna bahwa setiap warga negara berhak atas perlindungan dari Negara baik bagi dirinya sendiri, keluarga, kehormatan maupun martabat dan harta benda yang dia miliki dibawah kekuasaannya. Setiap orang memiliki hak atas rasa aman dan perlindungan dari adanya ancaman untuk berbuat atau bertindak yang tidak sesuai dengan hak asasi manusia.

³⁹ Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*. Tesis Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret. Surakarta, 2004, h. 3.

Dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia bermakna bahwa setiap orang memiliki hak asasi manusia yang merupakan hal yang sudah melekat sejak lahir dan tidak bisa untuk dicabut bahkan oleh Negara sekalipun, maka setiap orang berhak hidup dalam tatanan masyarakat dan bernegara yang damai, aman dan tentam yang menghormati dan melindungi serta melaksanakan sepenuhnya hak asasi manusia sebagaimana yang tercantum dalam pasal 35 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

Berdasarkan uraian tersebut maka perlindungan hukum merupakan tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat terhadap harkat dan martabatnya yang dimiliki oleh setiap subyek hukum dari tindakan sewenang-wenang oleh penguasa terhadap kepentingan- kepentingan tertentu yang tidak sesuai dengan aturan hukum.

Perlindungan hukum dapat digunakan dalam upaya melindungi kepentingan masyarakat dari tindakan sewenang-wenang yang merupakan tujuan dari hukum yang dapat diwujudkan dalam bentuk adanya kepastian hukum.

Menurut Muchsin,⁴⁰ perlindungan hukum adalah suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu :

⁴⁰ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*. Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2003, h. 20.

- a. Perlindungan *Hukum Preventif*, merupakan suatu perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan tujuan untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan- batasan dalam melakukan suatu kewajiban. Sedangkan Menurut Hadjon,⁴¹ Perlindungan *Hukum Preventif* yaitu bentuk perlindungan hukum kepada rakyat adalah dengan diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif memiliki pengaruh yang bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa
- b. Perlindungan *Hukum Represif*, merupakan suatu perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan jika hal tersebut sudah terjadi adanya sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran. Sedangkan Menurut Hadjon,⁴² Perlindungan *Hukum Represif* yaitu bentuk perlindungan hukum yang lebih ditujukan pada penyelesaian sengketa. Penanganan perlindungan hukum yang dilakukan oleh Pengadilan Umum juga Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap suatu tindakan yang

⁴¹ Philipus M. Hadjon, *Op.Cit.* hlm 4

⁴² *Ibid*

dilakukan oleh pemerintah yang 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 hukum terhadap hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.

Bentuk perlindungan hukum yang bersifat represif ini mengarah pada perlindungan hukum yang berkaitan erat dengan penyelesaian sengketa. Perlindungan hukum secara represif sama dengan penegakan hukum, hal ini karena proses dalam penyelesaian sengketa sampai pada tahap di pengadilan merupakan bagian dari penegakan hukum.

Prinsip kedua dalam perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah mengenai prinsip negara hukum. Hal ini erat kaitannya dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.