

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA DAN LANDASAN TEORI

A. Tinjauan Pustaka

1. Masyarakat Hukum Adat

Secara teori, terdapat beberapa sarjana yang memberikan pengertian terhadap istilah masyarakat hukum adat, namun tidak ada keseragaman pemakaian istilah di antara para sarjana tersebut. Ada yang mengistilahkannya dengan “masyarakat hukum”, “masyarakat hukum adat”, dan “persekutuan hukum”. Dalam penelitian ini digunakan istilah “masyarakat hukum adat”. Berikut ini dipaparkan beberapa pengertian masyarakat hukum adat menurut para sarjana.

- a. Ter Haar (dalam Muhammad, 1988:30) memberi istilah dengan masyarakat hukum atau persekutuan hukum, yakni kesatuan manusia yang teratur, menetap di suatu daerah tertentu, mempunyai penguasa-penguasa, dan mempunyai kekayaan yang berwujud ataupun tidak berwujud.
- b. Bushar Muhammad (dalam Ginting, 2010:155) memberikan pengertian masyarakat hukum adat (*adatrechtsgemeenschap*), yakni masyarakat hukum yang anggota-anggotanya merasa terikat dalam suatu ketertiban berdasarkan kepercayaan, bahwa mereka semua berasal dari satu

keturunan yang sama ataupun berasal dari satu tanah tempat bermukim yang sama.

- c. Hazairin (dalam Setiady, 2013:76) memberikan pengertian masyarakat hukum adat, yakni kesatuan-kesatuan kemasyarakatan 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.
- d. Saragih (1984:67) menyebut dengan istilah persekutuan hukum, yakni sekelompok orang-orang yang terikat sebagai satu kesatuan dalam suatu susunan yang teratur yang bersifat abadi, dan memiliki pimpinan serta kekayaan baik berujud maupun tidak berujud dan mendiami atau hidup di atas suatu wilayah tertentu.

Secara yuridis formal, pengertian masyarakat hukum adat tercantum dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, yakni sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan (Pasal 1 angka 3).

Mengacu pada pendapat para sarjana di atas, dapat dikatakan bahwa unsur-unsur yang menjadi ciri dari masyarakat hukum adat, yakni:

- 1) kelompok manusia yang teratur dan terikat oleh kesamaan keturunan (genealogis) atau kesamaan wilayah (teritorial);
- 2) menetap di wilayah/daerah tertentu (mempunyai wilayah);
- 3) mempunyai aturan hidup bersama berupa hukum adat;
- 4) mempunyai penguasa/pemimpin dan kelembagaan adat; dan
- 5) mempunyai kekayaan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud.

Menurut Sumardjono (2007:56), ciri pokok masyarakat hukum adat yakni merupakan suatu kelompok manusia, mempunyai kekayaan tersendiri terlepas dari kekayaan perseorangan, mempunyai batas wilayah tertentu, dan mempunyai kewenangan tertentu.

Menurut Saragih (1984:67-70), ada dua faktor pengikat anggota persekutuan hukum yakni genealogis dan territorial, yang selanjutnya menghasilkan tiga tipe pokok persekutuan, yakni persekutuan hukum genealogis, territorial, dan genealogis-territorial. Pada masyarakat genealogis terdapat dua macam persekutuan, yakni unilateral dan bilateral/parental, dan ditambah satu bentuk khusus, yakni alternerend (berganti-ganti). Pada masyarakat unilateral, anggota-anggotanya berdasarkan garis keturunan satu pihak, yaitu pihak ayah atau pihak ibu. Jika garis keturunan dari pihak ibu, maka masyarakat tersebut adalah masyarakat matrilineal, dan jika garis

keturunan dari pihak ayah, maka masyarakat tersebut adalah masyarakat patrilineal. Selanjutnya, pada masyarakat bilateral, anggota-anggotanya menarik garis keturunan baik dari pihak ayah maupun dari pihak ibu, sedangkan pada masyarakat alternerend, anggota-anggotanya menarik garis keturunan berganti-ganti mengikuti bentuk perkawinan orang tuanya.

2. Hukum Tanah Adat

Salah satu bidang yang menjadi ruang lingkup pengaturan hukum adat adalah tanah. Pembidangan hukum adat menurut Van Vollenhoven (dalam Soekanto, 1983:118), yakni tentang bentuk-bentuk masyarakat hukum adat, tentang pribadi, tentang pemerintahan dan peradilan, tentang hukum keluarga, tentang hukum perkawinan, tentang hukum waris, tentang hukum tanah, tentang hukum hutang piutang, tentang hukum delik, dan tentang hukum sanksi. Dalam penelitian ini, pembahasan dibatasi hanya mengenai bentuk-bentuk masyarakat hukum adat; mengenai hukum tanah adat; dan mengenai peradilan (lembaga adat). Pembahasan selanjutnya hanya mengenai hukum tanah adat dan lembaga adat, sedangkan mengenai masyarakat hukum adat telah dijelaskan pada sub bahasan sebelumnya. Sebelum membahas lebih lanjut mengenai hukum tanah adat, terlebih dahulu dibahas tentang pengertian hukum adat.

Hukum adat merupakan hukum asli bangsa Indonesia yang umumnya berbentuk tidak tertulis, tumbuh dan berkembang serta dipertahankan oleh masyarakat hukum adat, dan berpangkal dari kehendak nenek moyang. Soepomo (dalam Sodiki, 2013:14) mengatakan bahwa hukum adat itu berurat akar dalam kebudayaan tradisional, sesuai dengan fitranya sendiri, terus menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri. Menurut Van Dijk (dalam Andasasmita, 1983:50-51), hukum adat itu mempunyai beberapa corak, yakni mengandung sifat yang sangat tradisional karena berpangkal pada kehendak nenek moyang; hukum adat dapat berubah, tidak statis melainkan dinamis; dan bersifat elastis, sanggup menyesuaikan diri. Mengacu pada pendapat Van Dijk di atas, dapat dikatakan bahwa sifat elastis hukum adat itu dikarenakan bentuknya yang tidak tertulis, sehingga ia mampu mengadaptasi dengan kejadian dan keadaan sosial, dimana ia mudah berubah untuk menyesuaikan dengan perkembangan situasi sosial tersebut.

Istilah hukum adat yang dipakai sekarang adalah terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu dari *Adatrecht*, yang pertama kali dikemukakan oleh Prof. Dr. C. Snouck Hurgronje dalam bukunya yang berjudul "*De Atjehers*" 1894. Beliau dikenal sebagai salah satu dari "Trio penemu hukum adat" bersama dengan George Alexander Wilken dan Frederik Albert Leffrinck. Pada tahun 1929, istilah *adatrecht* secara resmi mulai dikenal, yakni diatur

dalam undang-undang Belanda, Stbl. 1929-Nomor 221 jo Nomor 487 yang mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1929 (Setiady, 2013:4).

Berikut dipaparkan beberapa pendapat sarjana yang memberikan pengertian tentang hukum adat.

- a. Soepomo (dalam Saragih, 1984:13), mendefinisikan hukum adat sebagai hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan-peraturan legislatif (*unstatutory law*) meliputi peraturan-peraturan hidup yang meskipun tidak ditetapkan oleh yang berwajib, namun ditaati dan didukung oleh rakyat berdasarkan atas keyakinan bahwasanya peraturan-peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum.
- b. Christian Snouck Hurgronje (dalam Setiady, 2013:8), memberikan pengertian hukum adat, yakni adat yang mempunyai sanksi (reaksi), sedangkan adat yang tidak mempunyai sanksi (reaksi) adalah merupakan kebiasaan normatif, yaitu kebiasaan yang berujud sebagai tingkah laku yang berlaku di dalam masyarakat.
- c. J.H.P Bellefroid dalam bukunya "*Inleiding tot de rechtswetenschap in Nederland*" (dalam Saragih, 1984:14), memberikan pengertian hukum adat sebagai peraturan-peraturan hidup yang meskipun tidak diundangkan oleh penguasa namun dihormati dan ditaati oleh rakyat dengan keyakinan bahwa peraturan-peraturan tersebut berlaku sebagai hukum.

- d. Ter Haar dalam pidato Dies Natalis Rechts Hoge School, Batavia, tahun 1937 dengan judul “Het Adatrecht van Nederlandsch Indie in wetenschap, Pracktjik en onderwijs” (dalam Muhammad, 1988:16-17), mengatakan bahwa terlepas dari bagian hukum adat yang tidak penting, yang terdiri dari peraturan desa dan surat perintah raja, hukum adat itu adalah seluruh peraturan yang ditetapkan dalam keputusan-keputusan yang penuh wibawa, dan yang dalam pelaksanaannya diterapkan begitu saja, artinya tanpa adanya keseluruhan peraturan, yang dalam kelahirannya dinyatakan mengikat sama sekali.
- e. Saragih (1984:14) memberikan pengertian hukum adat, yakni suatu kompleks norma-norma yang bersumber pada perasaan keadilan rakyat yang selalu berkembang serta meliputi peraturan-peraturan tingkah laku manusia dalam kehidupan sehari-hari dalam masyarakat, sebagian tidak tertulis, senantiasa ditaati dan dihormati oleh rakyat, karena mempunyai akibat hukum (sanksi).

Melalui penjelasan mengenai pengertian hukum adat yang diberikan oleh para sarjana di atas, dapat dikatakan bahwa oleh karena hukum adat lahir dan tumbuh bersama masyarakat, maka keberadaannya tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Masyarakat hukum adat mentaati hukum adat, bukan karena hukum adat tersebut mempunyai sanksi, tetapi lebih didorong oleh keyakinan bahwa hukum adat tersusun dan terbangun atas nilai, kaidah,

dan norma yang disepakati dan diyakini kebenarannya oleh komunitas masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Berpedoman pada pengertian “hukum adat” yang diberikan oleh para sarjana sebagaimana telah diuraikan di atas, “hukum tanah adat” dapat didefinisikan sebagai aturan-aturan yang tidak tertulis atau kaidah-kaidah hukum yang diciptakan oleh masyarakat hukum adat untuk mengatur hak atas tanah beserta segala sesuatu perbuatan hukum pemegang hak atas tanah tersebut berkaitan dengan tanah yang dikuasainya. Dengan kalimat lain, hukum tanah adat membicarakan hak-hak atas tanah beserta perbuatan hukum yang terkait dengan tanah. Perbuatan hukum yang terkait dengan tanah meliputi: transaksi tanah dan transaksi yang bersangkutan dengan tanah. Uraian mengenai hak-hak atas tanah dan perbuatan hukum yang terkait dengan tanah dapat dijelaskan sebagai berikut.

1) Hak-Hak Atas Tanah

Mengenai hak-hak atas tanah menurut hukum tanah adat, Harsono (2008:181) mengatakan:

“Konsepsi Hukum Adat dapat dirumuskan sebagai konsepsi yang komunalistik religius, yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan. Sifat komunalistik menunjuk kepada adanya hak-bersama para anggota masyarakat hukum adat atas tanah, yang dalam kepustakaan disebut Hak Ulayat. Tanah Ulayat merupakan tanah kepunyaan bersama, yang diyakini sebagai karunia suatu kekuatan gaib atau peninggalan nenek moyang kepada

kelompok yang merupakan masyarakat hukum adat, sebagai unsur pendukung utama bagi kehidupan dan penghidupan kelompok tersebut sepanjang masa. Di sinilah tampak sifat religius atau unsur keagamaan dalam hubungan hukum antara para warga masyarakat hukum adat dan tanah ulayatnya itu. Para warga sebagai anggota kelompok, masing-masing mempunyai hak untuk menguasai dan menggunakan sebagian tanah-bersama tersebut guna memenuhi kebutuhan pribadi dan keluarganya, dengan hak-hak yang bersifat sementara, sampai dengan hak yang tanpa batas waktu, yang umum disebut hak milik.”

Dalam hukum adat, hak penguasaan atas tanah yang tertinggi yakni hak ulayat sebagai hak bersama, dan subyek haknya adalah masyarakat hukum adat, baik masyarakat hukum adat territorial maupun genealogis (Harsono, 2008:183).

Menurut Saragih (1984:74), hukum tanah adat mengenal 2 (dua) macam hak atas tanah, yakni hak persekutuan dan hak perseorangan/individu. Mengenai hak persekutuan, dalam beberapa literatur disebut dengan hak ulayat, hak pertuanan, dan hak purba. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menyebut hak persekutuan dengan istilah “hak ulayat”, Soepomo menyebut hak persekutuan dengan istilah “hak pertuanan”, dan Djodjodigono menyebut hak persekutuan dengan istilah “hak purba” (Sudiyat, 1999:2). Van Vollenhoven memberikan istilah hak persekutuan dengan istilah “*beschikkingrecht*”, sedangkan tanah yang merupakan wilayahnya dinamakan “*beschikkingkring*”

(Saragih, 1984:74). Untuk pembahasan selanjutnya dalam penelitian ini digunakan istilah “hak ulayat”.

a) Hak Ulayat

Menurut Van Vollenhoven dalam bukunya yang berjudul “*Miskeningen in het Adatrecht*” dan “*De Indonesier en zijn grond*”, sebagaimana disimpulkan oleh Saragih (1984:75-76), ada 6 (enam) ciri hak ulayat, yakni:

- (1) Persekutuan dan anggotanya berhak untuk memanfaatkan tanah, memungut hasil dari segala sesuatu yang ada di dalam tanah dan yang tumbuh dan hidup di atas tanah ulayat;
- (2) Hak individu diliputi oleh hak persekutuan;
- (3) Pimpinan persekutuan dapat menentukan untuk menyatakan dan menggunakan bidang-bidang tanah tertentu ditetapkan untuk kepentingan umum, dan terhadap tanah tersebut tidak diperkenankan diletakkan hak perseorangan;
- (4) Orang asing yang mau menarik hasil dari tanah-tanah ulayat harus terlebih dahulu minta izin dari kepala persekutuan, dan harus membayar uang pengakuan, dan setelah panen harus membayar uang sewa;
- (5) Persekutuan bertanggung jawab atas segala sesuatu yang terjadi di atas lingkungan ulayat;

- (6) Larangan mengasingkan tanah ulayat, artinya baik bagi persekutuan maupun anggota-anggotanya tidak diperkenankan memutuskan secara mutlak sebidang tanah ulayat sehingga persekutuan sama sekali hilang wewenangnya atas tanah ulayat tersebut.

Menurut hukum tanah adat, hak ulayat mempunyai daya berlaku ke dalam dan ke luar (Saragih, 1984:76), artinya masyarakat hukum adat mempunyai hak tertentu atas tanah ulayat dan melakukan hak itu baik ke dalam maupun ke luar (Haar, 1987:49). Daya berlaku ke dalam, artinya bahwa masyarakat hukum adat berhak untuk memungut hasil dari tanah ulayat mereka beserta isinya (binatang, tumbuhan) yang ada di atas tanah ulayat tersebut. Masyarakat hukum adat berhak mengatur anggota-anggotanya dalam mengambil hasil di atas tanah ulayat sehingga semua anggotanya mendapatkan bagian, dan membatasi kebebasan berbuat dari dari anggota-anggotanya dalam menggunakan haknya atas tanah ulayat untuk kepentingan sendiri. Daya berlaku ke luar, artinya anggota masyarakat hukum adat berwenang menolak pihak luar untuk ikut menikmati hasil di atas tanah ulayat mereka. Menurut Saragih (1984:78), apabila orang-orang yang bukan anggota persekutuan/masyarakat hukum adat hendak memasuki tanah ulayat dengan niat untuk mengolahnya, maka harus mendapat

izin terlebih dahulu dari kepala persekutuan dengan memberi sesuatu, misalnya di Aceh, berupa uang pemasukan, dan kepada orang luar tersebut hanya diberi hak menikmati untuk satu kali panen saja.

b) Hak Perseorangan

Anggota persekutuan/masyarakat hukum adat berhak untuk memungut hasil dari tanah ulayat mereka beserta isinya (binatang, tumbuhan) yang ada di atas tanah ulayat tersebut. Sebagai konsekuensi dari adanya hak itu, anggota masyarakat hukum adat berhak pula untuk mengadakan hubungan hukum dengan tanah ulayat beserta segala isinya, dan hubungan ini melahirkan hak-hak perseorangan dari anggota masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Macam-macam hak perseorangan menurut hukum tanah adat, yakni hak milik atas tanah, hak menikmati (*Genotrecht*), hak terdahulu (*Voorkeursrecht*), hak terdahulu untuk beli (*Naastingsrecht*), hak memungut hasil karena jabatan (*Ambtelijk Profijtrecht*), hak pakai (*Gebruiksrecht*), dan hak gadai dan hak sewa (*Pond end huursrecht*) (Saragih, 1984:82-84, dan Haar, 1987:67-71), yang masing-masing hak tersebut dijelaskan sebagai berikut.

(1) Hak milik

Hak milik merupakan hak anggota ulayat/masyarakat hukum adat dimana anggota tersebut mempunyai kekuasaan penuh untuk bertindak atas tanah ataupun isinya, dengan membuka tanah untuk ditanami, misalnya menanam kopi, kelapa dan sebagainya. Hak milik merupakan hak yang terkuat, terpenuh dan turun-temurun di antara hak-hak perseorangan yang lainnya, dengan kewajiban agar pemilik tanah tetap harus menghormati hak persekutuan hukum, kepentingan pemilik tanah lainnya, dan peraturan hukum adat setempat. Dalam suasana hukum tanah adat, hak milik tidaklah bebas, artinya ketika persekutuan membutuhkan tanah dimaksud, maka pemiliknya harus menyerahkan itu. Hak milik menurut hukum tanah adat dapat diperoleh melalui membuka tanah hutan/belukar, pewarisan, jual beli, tukar menukar, atau hadiah.

(2) Hak menikmati

Hak menikmati adalah hak anggota masyarakat hukum adat atau orang luar untuk menikmati hasil tanah dalam satu kali panen. Khusus untuk anggota masyarakat hukum adat, hak menikmati dapat ditingkatkan menjadi hak milik.

(3) Hak terdahulu

Hak terdahulu adalah hak anggota masyarakat hukum adat untuk mengusahakan tanah, dimana anggota tersebut didahulukan daripada anggota yang lain, atau hak yang diperoleh seseorang lebih utama dari yang lain untuk mengolah sebidang tanah yang telah dipilihnya dengan memberikan tanda-tanda batas. Hal ini berarti bahwa di antara anggota-anggota masyarakat hukum adat, hanya anggota yang terdahulu yang berhak mengerjakan tanah itu buat dia sekeluarga.

(4) Hak terdahulu untuk beli/hak wenang beli

Hak terdahulu untuk beli/hak wenang beli, yaitu hak seseorang lebih utama dari yang lain, untuk mendapatkan kesempatan membeli tanah tetangganya dengan harga yang sama. Hak wenang beli dapat diberikan kepada sanak saudara si penjual, anggota masyarakat hukum adat lainnya, atau tetangga yang tanahnya berbatasan langsung dengan tanah yang hendak dijual. Hak wenang beli dimaksudkan untuk mencegah agar tanah tersebut tidak dibeli oleh orang asing dari luar masyarakat hukum adat.

(5) Hak memungut hasil karena jabatan/hak keuntungan jabatan

Hak memungut hasil karena jabatan/hak keuntungan jabatan adalah hak atas tanah yang diberikan kepada pengurus

masyarakat hukum adat selama dia menjadi pengurus. Syaratnya adalah selama memegang jabatan ia boleh menggarap, menyewakan, menikmati hasil dari tanah tersebut, tetapi tidak boleh memindahtangankan kepada orang lain, dan jika masa jabatannya telah selesai, dia harus menyerahkan kembali kepada persekutuan guna diberikan lagi kepada pejabat baru.

- (6) Hak pakai, yaitu hak atas tanah yang diberikan kepada seseorang atau sekelompok orang untuk menggunakan tanah atau memungut hasilnya.
- (7) Hak gadai dan hak sewa, yaitu hak yang timbul karena perjanjian-perjanjian atas tanah.

2) Transaksi Tanah

Transaksi tanah (*grondtransakstie*) merupakan perjanjian tentang tanah yang diatur dalam hukum tanah adat dalam keadaan bergerak, karena dengan perjanjian hak-hak manusia atas tanah beralih dari seseorang kepada orang lain (Saragih, 1984:86). Dalam transaksi tanah terjadi penyerahan (jual) obyek tanah sebagai prestasi yang berjalan serentak dengan penerimaan pembayaran tunai (seluruhnya, kadang-kadang sebagian) selaku kontra prestasi (Sudiyat, 1999:28). Lebih lanjut

Sudiyat menjelaskan bahwa di dalam hukum tanah adat, transaksi tanah (jual) dapat mengandung 3 (tiga) maksud, yakni:

- a) Menjual Gadai, menyerahkan tanah untuk menerima pembayaran sejumlah uang secara tunai, dengan ketentuan si penjual tetap berhak atas pengembalian tanahnya dengan jalan menebusnya kembali;
- b) Menjual Lepas, menyerahkan tanah untuk menerima pembayaran sejumlah uang secara tunai, tanpa hak menebus kembali, penyerahan itu berlaku untuk selamanya;
- c) Menjual Tahunan, menyerahkan tanah untuk menerima pembayaran sejumlah uang secara tunai, dengan janji tanpa suatu perbuatan hukum lagi, tanah itu akan kembali dengan sendirinya kepada pemiliknya sesudah beberapa tahun/panen sesuai perjanjian.

Dalam menjual gadai, pembeli gadai berhak untuk: menikmati manfaat yang melekat pada hak milik (dengan pembatasan bahwa pembeli gadai tidak boleh menjual lepas tanah itu kepada orang lain dan tidak boleh menyewakan untuk lebih dari satu musim lamanya); mengoperkan gadai atau menggadaikan kembali jika ia sangat memerlukan uang; dan mengadakan perjanjian bagi hasil/paruh hasil tanam (Sudiyat, 1999:29). Dalam menjual lepas, perjanjian dilakukan di hadapan kepala persekutuan hukum, dibuktikan dengan pembayaran harga tanah oleh pembeli dan disambut dengan kesediaan penjual untuk

memindahkan hak miliknya kepada pembeli (Sudiyat, 1999:33). Dalam jual tahunan, si pembeli tahunan berhak untuk mengolah tanah, menanami dan memetik hasilnya, dan berbuat dengan tanah itu seakan-akan miliknya sendiri (Sudiyat, 1999:35).

3) Transaksi Yang Bersangkutan Dengan Tanah

Dalam transaksi yang bersangkutan dengan tanah, obyek transaksinya bukanlah tanah, walaupun dalam transaksi tersebut tanah tersangkut (Saragih, 1984:97). Macam-macam transaksi yang bersangkutan dengan tanah, antara lain:

- a) perjanjian bagi hasil (*deelbouw overeenkomst*), yakni hubungan hukum antar seorang yang berhak atas tanah/pihak pertama dengan pihak lain/pihak kedua, dimana pihak kedua ini diperkenankan mengolah tanah yang bersangkutan, dengan ketentuan hasil dari pengolahan tanah dimaksud dibagi dua antar kedua pihak (Saragih, 1984:97).
- b) sewa tanah, yakni mengizinkan pihak lain untuk mengusahakan tanahnya dengan keharusan membayar sejumlah uang tertentu sebagai uang sewa kepada pemilik tanah (Saragih, 1984:99).
- c) transaksi pinjam uang dengan tanggungan tanah, yakni seorang berjanji bahwa selama hutangnya belum lunas tidak akan membuat transaksi tanah atas tanahnya, kecuali untuk kepentingan kreditur.

Dalam transaksi ini, sebagai transaksi pokok adalah pinjam uang, sedangkan transaksi tambahan (*accessoir*) adalah tanah sebagai tanggungan (Sudiyat, 1999:42).

- d) numpang rumah dan numpang pekarangan, yakni mengizinkan orang lain untuk mendirikan atau mendiami sebuah rumah di atas pekarangan seseorang. Hampir sama dengan sewa, tapi si penumpang tidak membayar apa-apa. Jika pemilik tanah (rumah) mencabut hak numpang dari si penumpang, pemilik tersebut harus membayar ongkos pindah (Saragih, 1984:102).

3. Lembaga Adat

Dalam berbagai literatur, lembaga penyelesaian sengketa yang hidup dan berkembang bersama masyarakat hukum adat dikenal dengan berbagai istilah. Ada yang menyebutnya “pengadilan adat dan peradilan adat”, dan ada yang menyebutnya dengan “lembaga adat”. Istilah “pengadilan adat atau peradilan adat”, digunakan dalam Undang-Undang Nomor 1 (Darurat) Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil. Kemudian, istilah “pengadilan adat” digunakan pula di dalam UU Nomor 21 Tahun 2001. Sedangkan, istilah “lembaga adat” digunakan dalam UU Nomor 6 Tahun 2014, Permendagri Nomor 5 Tahun 2007, dan Permendagri Nomor 39 Tahun 2007. Dengan demikian, istilah

“lembaga adat” bukan merupakan suatu istilah yang lazim digunakan oleh masyarakat pada umumnya.

Lembaga adat merupakan salah satu struktur dalam masyarakat hukum adat yang berperan sebagai penegak hukum adat. Peran lembaga adat tersebut dijalankan oleh petugas-petugas hukumnya, yang duduk sebagai fungsionaris lembaga adat. Menurut Muhammad (1988:23), di dalam masyarakat, ada susunan badan-badan atau orang-orang tertentu yang mempunyai tugas untuk menentukan, melaksanakan, memperlakukan, mempertahankan aturan-aturan tingkah laku tertentu dengan cara tertentu pula, disertai akibat-akibat tertentu. Berdasarkan pendapat Muhammad di atas, dapat dikatakan bahwa susunan badan-badan atau orang-orang tertentu itu adalah fungsionaris lembaga adat, yang merupakan struktur dan dimaknai sebagai lapisan yang berperan sebagai penegak nilai adat tersebut. Soekanto memberikan istilah lain, yang dapat mengarah pada fungsionaris lembaga adat. Beliau mengistilahkannya dengan sebutan penguasa masyarakat hukum adat. Menurut Soekanto (1983:156), dalam bidang hukum, maka penguasa masyarakat hukum adat adalah penegak hukum dalam arti yang luas, dia harus menjadi pembentuk hukum, pelaksana hukum, dan menjadi pelopor perkembangan hukum.

4. Peran Fungsionaris Lembaga Adat Dalam Penyelesaian Sengketa

Berdasarkan hasil penelitian Bank Dunia, sebagian besar warga Indonesia mendapatkan keadilan bukan dari gedung pengadilan, melainkan dari mekanisme penyelesaian secara informal di komunitasnya (Usman, 2013:195). Penyelesaian sengketa secara informal dalam komunitas masyarakat hukum adat lebih diutamakan melalui jalur musyawarah dengan cara mediasi menurut hukum adat yang dianut oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Mediasi untuk menyelesaikan sengketa dilakukan oleh lembaga adat melalui tokoh adat yang duduk sebagai fungsionaris lembaga adat, dengan demikian para fungsionaris lembaga adat berfungsi sebagai mediator. Dalam tradisi penyelesaian sengketa menurut sistem hukum adat, peran fungsionaris lembaga adat itu tidak terbatas pada fungsi mendamaikan saja, tetapi meliputi juga fungsi memutuskan semua silang sengketa dalam semua bidang hukum tanpa membedakan antara masalah di bidang hukum pidana atau masalah di bidang hukum perdata. Hal ini dikarenakan bahwa dalam hukum adat tidak mengenal pembagian hukum. Oleh karena hukum adat tidak mengenal pembagian hukum, maka istilah “sengketa” dapat meliputi perkara perdata maupun perkara pidana. Mengenai tidak dikenalnya pembagian hukum dalam sistem hukum adat, Abbas (2009:248-249) mengatakan:

“Dalam sistem hukum adat, tidak dikenal pembagian hukum kepada hukum publik dan hukum privat. Akibatnya, masyarakat hukum adat

tidak mengenal kategorisasi hukum pidana dan hukum perdata, sebagaimana dalam sistem hukum Eropa Kontinental. Istilah “sengketa” bagi masyarakat hukum adat bukan hanya ditujukan untuk kasus perdata, yang menitikberatkan pada kepentingan perorangan, tetapi sengketa juga digunakan untuk tindak pidana kejahatan atau pelanggaran. Makna sengketa bagi masyarakat hukum adat, ditujukan pada ketidakseimbangan sosial. Artinya, Jika terjadi sengketa dalam hukum perdata, atau kejahatan dan pelanggaran dalam hukum pidana, maka masyarakat hukum adat merasakan adanya ketidakseimbangan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat hukum adat.”

Melalui penjelasan di atas, dapat dikatakan bahwa para fungsionaris lembaga adat dalam menjalankan fungsinya sebagai mediator, meliputi dua bidang hukum dimaksud. Hal ini berbeda dengan mediasi menurut sistem hukum nasional, dimana penerapan mediasi hanya untuk sengketa-sengketa di bidang hukum perdata saja.

Peran fungsionaris lembaga adat sangat menentukan keberhasilan suatu penyelesaian sengketa, termasuk sengketa pertanahan. Dengan kalimat lain, keberhasilan penyelesaian sengketa pertanahan antar warga masyarakat dalam suatu masyarakat hukum adat sangat bergantung pada kemampuan, kecerdasan para fungsionaris lembaga adat dalam melakukan mediasi sengketa tersebut. Terkait dengan peran fungsionaris lembaga adat, Abbas (2009:247) mengatakan:

“tokoh adat adalah orang yang memiliki karisma adat dan memahami hukum adat yang diperoleh secara turun-temurun. Mereka menjadi rujukan penyelesaian sengketa pertanahan dalam masyarakat hukum adat. Hukum adat ada di tangan mereka, dan merekalah yang mewarisi hukum adat serta menegakkannya dalam kehidupan masyarakat adat, serta mereka juga yang memahami dan menguasai norma hukum adat.”

Berdasarkan pendapat Abbas tersebut, dapat dikatakan bahwa dalam mediasi, peran para fungsionaris lembaga adat sebagai mediator sangatlah penting, dan untuk itu mereka harus menguasai dan memahami dengan benar tentang norma hukum adat yang berlaku.

5. Sengketa Pertanahan

Pengertian sengketa pertanahan menurut Perka BPN Nomor 3 Tahun 2011 adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, badan hukum, atau lembaga yang tidak berdampak luas secara sosio-politis (Pasal 1 angka 2). Pengertian lain mengenai sengketa pertanahan juga dapat ditemukan dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 1999 tentang Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan (selanjutnya disebut Permenag/Ka BPN Nomor 1 Tahun 1999). Pengertian sengketa pertanahan menurut Permenag/Ka BPN Nomor 1 Tahun 1999, yakni perbedaan pendapat mengenai keabsahan suatu hak, pemberian hak atas tanah, dan pendaftaran hak atas tanah termasuk peralihannya dan penerbitan tanda bukti haknya antara pihak-pihak yang berkepentingan maupun antara pihak-pihak yang berkepentingan dengan instansi Badan Pertanahan Nasional (Pasal 1 angka 1). Sedangkan, pihak-pihak yang berkepentingan adalah pihak-pihak yang merasa mempunyai hubungan hukum dengan bidang tanah tertentu atau pihak lain yang

kepentingannya terpengaruh oleh status hukum tanah tersebut (Pasal 1 angka 2 Permenag/Ka BPN Nomor 1 Tahun 1999).

Dengan mengacu pada pengertian sengketa pertanahan menurut Permenag/Ka BPN Nomor 1 Tahun 1999, Sarjita, dkk (2011:17) melakukan klarifikasi sengketa berdasarkan pihak-pihak yang terlibat, dan berdasarkan substansi atau pokok permasalahannya. Berdasarkan klarifikasi para pihak, yakni perseorangan dengan perseorangan, perseorangan dengan badan hukum swasta, badan hukum swasta dengan badan hukum swasta, perseorangan dengan badan hukum publik (instansi pemerintah, badan usaha daerah, badan usaha negara), badan hukum swasta dengan badan hukum publik, badan hukum publik dengan badan hukum publik, dan perseorangan dengan badan hukum swasta maupun badan hukum publik. Berdasarkan substansi atau pokok permasalahannya, yakni peruntukkan dan/atau penggunaan serta pemanfaatan, penguasaan/kepemilikan hak atas tanah, keabsahan tanda bukti suatu hak atas tanah (sertifikat, girik, letter C, dan lain sebagainya), dan prosedur pemberian.

Menurut Rusmadi Murad (dalam Syarief, 2012:24-25), timbulnya sengketa pertanahan disebabkan oleh beberapa faktor, antara lain administrasi pertanahan masa lalu yang kurang tertib, terutama terhadap tanah milik adat; peraturan perundang-undangan yang saling tumpang tindih; penerapan hukum pertanahan yang kurang konsisten; dan penegakkan hukum yang belum dapat dilaksanakan secara konsekuen.

Mengenai akar permasalahan sengketa pertanahan, Sumardjono (2008:112-113) mengatakan:

“akar permasalahan sengketa pertanahan dapat ditimbulkan oleh hal-hal sebagai berikut: (1) Konflik kepentingan, yang disebabkan karena adanya persaingan kepentingan yang terkait dengan kepentingan substantive (contoh: hak atas sumber daya agraria termasuk tanah), kepentingan prosedural maupun kepentingan psikologis. (2) Konflik struktural, yang disebabkan antara lain karena: pola perilaku atau interaksi yang destruktif; kontrol pemilikan atau pembagian sumber daya yang tidak seimbang; kekuasaan dan kewenangan yang tidak seimbang; serta faktor geografis, fisik atau lingkungan yang menghambat kerja sama. (3) Konflik nilai, disebabkan karena perbedaan kriteria yang digunakan untuk mengevaluasi gagasan atau perilaku; perbedaan gaya hidup, ideologi atau agama/kepercayaan. (4) Konflik hubungan, yang disebabkan karena emosi yang berlebihan, persepsi yang keliru, komunikasi yang buruk atau salah; pengulangan perilaku yang negatif. (5) Konflik data, yang disebabkan karena informasi yang tidak lengkap; informasi yang keliru; pendapat yang berbeda tentang hal-hal yang relevan; interpretasi data yang berbeda; dan perbedaan prosedur penilaian.”

Menurut Boedi Harsono (dalam Syarief, 2012:30-31), masalah-masalah pertanahan yang dapat disengketakan oleh pihak-pihak yang berkepentingan, yakni sengketa mengenai bidang tanah yang mana yang dimaksudkan; batas-batas bidang tanah; luas bidang tanah; status tanahnya (tanah negara atau tanah hak); pemegang hak atas tanah; hak yang membebani; pemindahan hak atas tanah; penunjukkan lokasi dan penetapan luas tanah untuk keperluan proyek pemerintah atau swasta; pelepasan/pembebasan hak atas tanah; mengenai pengosongan tanah; pemberian ganti rugi, pesangon atau imbalan lainnya; pembatalan hak atas tanah; pencabutan hak atas tanah; pemberian hak atas tanah; penerbitan

sertifikat hak atas tanah; alat-alat pembuktian atas keberadaan hak atas tanah atau perbuatan hukum yang dilakukan.

Pada masyarakat hukum adat, sengketa tanah terjadi antara anggota dengan anggota persekutuan, atau antara anggota dengan persekutuan, atau antara persekutuan dengan orang asing yang bukan anggota persekutuan. Obyek sengketanya dapat berupa tanah yang merupakan hak ulayat, atau dapat berupa tanah hak perorangan/individu. Sengketa dengan obyek sengketanya berupa tanah ulayat, pokok permasalahannya, antara lain mengenai penggunaan/pemanfaatan tanah ulayat; penguasaan dan kepemilikan tanah ulayat, atau mengenai batas tanah ulayat. Faktor penyebab terjadinya sengketa dengan obyek sengketanya berupa tanah ulayat, antara lain: penggunaan/pemanfaatan tanah ulayat oleh orang asing tanpa seijin masyarakat hukum adat; pihak luar mengambil paksa tanah ulayat; mengenai batas tanah ulayat; atau terjadi pemindahan/pengalihan/pengasingan tanah ulayat tanpa seijin anggota masyarakat hukum adat. Demikian pula pada sengketa tanah hak perorangan/individu. Sengketa dengan obyek sengketanya berupa tanah hak perorangan/individu, pokok permasalahannya, antara lain mengenai penggunaan/pemanfaatan tanah; penguasaan dan kepemilikan tanah, atau mengenai batas tanah. Faktor penyebab terjadinya sengketa, misalnya dalam sengketa batas tanah, yakni batas tanah yang tidak jelas atau dalam memanfaatkan tanah, salah satu pihak melampaui tanah milik orang lain.

6. Alternatif Penyelesaian Sengketa

Alternatif penyelesaian sengketa merupakan terjemahan dari *Alternative Dispute Resolution* (ADR), yakni suatu pranata penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan mengesampingkan penyelesaian sengketa secara litigasi di pengadilan. ADR ini hanya dapat ditempuh bilamana para pihak menyepakati penyelesaiannya melalui pranata pilihan penyelesaian sengketa, baik melalui cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi maupun penilaian ahli (Usman, 2013:11). Menurut Abdurrasyid (dalam Basarah, 2011:1-2), kata alternatif mengandung makna bahwa para pihak yang bersengketa bebas melalui kesepakatan bersama memilih bentuk dan tata cara apa yang terdapat dalam alternatif penyelesaian sengketa dan akan diterapkan kepada penyelesaian sengketa. Sengketa atau beda pendapat yang dapat diselesaikan oleh para pihak melalui pilihan penyelesaian sengketa hanyalah sengketa atau beda pendapat di bidang perdata (Usman, 2013:11).

Di Indonesia, dasar pelembagaan alternatif penyelesaian sengketa secara khusus diatur dalam UU Nomor 30 Tahun 1999. Sebelumnya, peluang untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan, telah diatur dalam UU Nomor 14 Tahun 1970, dan yang terakhir diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut UU Nomor 48 Tahun 2009). Dalam UU Nomor 14 Tahun 1970, ketentuan

yang mengatur peluang penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagaimana tercantum dalam penjelasan Pasal 3 ayat (1), yang mengamanatkan bahwa penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui wasit (arbitrage) tetap diperbolehkan. Walaupun pengaturan peluang penyelesaian sengketa di luar pengadilan menurut UU Nomor 14 Tahun 1970 masih mengandung kelemahan yuridis karena hanya dituangkan dalam penjelasan pasal bukan dalam batang tubuh, pengaturan dimaksud sudah dapat dipandang sebagai kemajuan bagi praktek-praktek penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Dalam UU Nomor 48 Tahun 2009, peluang penyelesaian sengketa di luar pengadilan telah secara tegas diatur dalam batang tubuh, yakni tercantum dalam Pasal 58, dan Pasal 60. Pasal 58 UU Nomor 48 Tahun 2009, berbunyi: “Upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.” Selanjutnya, Pasal 60 UU Nomor 48 Tahun 2009, berbunyi:

- “(1) Alternatif penyelesaian sengketa merupakan lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.
- (2) Penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hasilnya dituangkan dalam kesepakatan tertulis.
- (3) Kesepakatan secara tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (2) bersifat final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik.”

Perlu diketahui bahwa dalam UU Nomor 30 Tahun 1999, ketentuan yang mengatur mengenai alternatif penyelesaian sengketa sangat terbatas, hanya satu pasal saja, yakni Pasal 6, yang terdiri dari sembilan ayat. Oleh karenanya, sangat tepat bila UU Nomor 30 Tahun 1999 disebut undang-undang arbitrase saja, karena dalam penjelasannya tidak ditemukan mengenai mediasi, persyaratan mediator, pengangkatan mediator, kewenangan dan tugas mediator, dan hal-hal lain yang berkaitan dengan proses mediasi (Abbas, 2009:297).

Keberadaan mediasi sebagai salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa (*Alternative Dispute Resolution*) bukan hal yang asing, karena cara ini merupakan bagian dari norma sosial yang hidup, atau paling tidak, pernah hidup dalam masyarakat (Sumardjono dkk, 2008:9). Secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa Latin, *mediare* yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjuk pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak, mediator berada pada posisi netral dan tidak memihak (Abbas, 2009:1-2). Pengertian mediasi menurut Priyatna Abdurrasyid (dalam Sukadana, 2012:188), yakni suatu proses damai yaitu para pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaiannya kepada seseorang mediator untuk mencapai hasil yang adil dengan tata cara yang berdasarkan itikad baik. Pengertian mediasi menurut Usman (2013:98), yakni cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui perundingan yang

melibatkan pihak ketiga yang bersikap netral (*nonintervensi*) dan tidak berpihak (*impartial*) kepada pihak-pihak yang bersengketa serta diterima kehadirannya oleh pihak-pihak yang bersengketa. Secara yuridis formal, pengertian mediasi tercantum dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2008. Mediasi menurut PERMA Nomor 1 Tahun 2008 adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator (Pasal 1 angka 7).

Pilihan penyelesaian sengketa melalui cara mediasi (non litigasi) mempunyai kelebihan bila dibandingkan dengan berperkara di muka pengadilan (litigasi). Mediasi memberikan kepada para pihak perasaan kesamaan kedudukan, dan penentuan hasil akhir dicapai menurut kesepakatan bersama yang *win-win solution*. Mediasi dapat menghasilkan penyelesaian atau putusan lahiriah dan batiniah, karena penyelesaian tersebut dapat memenuhi kepuasan substansi (materi) maupun kepuasan psikologis kedua pihak yang bersengketa (Sukadana, 2012:165). Menurut Abbas (2009:25-26), terdapat beberapa keuntungan dari pilihan penyelesaian sengketa melalui cara mediasi, antara lain:

- a. penyelesaian sengketa secara cepat dan relatif murah;
- b. fokus perhatian para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan kebutuhan psikologisnya;

- c. para pihak berpartisipasi langsung dalam menyelesaikan perselisihan mereka;
- d. proses dan hasil penyelesaian sengketa dikontrol oleh para pihak;
- e. hasilnya dapat diubah melalui suatu konsensus;
- f. hasil yang tahan uji dan menciptakan saling pengertian yang lebih baik di antara para pihak karena mereka sendiri yang memutuskannya; dan
- g. mampu menghilangkan konflik atau permusuhan.

Mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian (Pasal 1 angka 6 PERMA Nomor 1 Tahun 2008). Pada dasarnya seorang mediator berperan sebagai penengah yang membantu para pihak untuk segera menyelesaikan sengketa yang dihadapi. Menurut Abbas (2009:59), mediator adalah pihak ketiga yang membantu penyelesaian sengketa para pihak, menjembatani pertemuan para pihak, dan menawarkan alternatif solusi dan bersama para pihak merumuskan kesepakatan. Meskipun mediator terlibat dalam menawarkan solusi dan merumuskan kesepakatan, bukan berarti ia yang menentukan hasilnya. Keputusan akhir tetap berada di tangan para pihak yang bersengketa.

Solusi yang ditawarkan oleh mediator tentunya merupakan solusi yang dapat diterima dan memuaskan para pihak. Mediator harus

dapat mempertemukan dua kepentingan yang saling berbeda dari para pihak sehingga tercapai titik temu yang dapat dijadikan sebagai dasar pemecahan masalahnya. Sehubungan dengan kemampuan mediator untuk mempertemukan kepentingan para pihak, Albert K. Fiadjoe dan Fiadjoe (dalam Abbas, 2009:78) mengatakan:

“Mediator sebagai pihak ketiga yang netral melayani kepentingan para pihak yang bersengketa. Mediator harus membangun interaksi dan komunikasi positif, sehingga ia mampu menyelami kepentingan para pihak dan berusaha menawarkan alternatif dalam pemenuhan kepentingan tersebut.”

Efektivitas suatu proses mediasi penyelesaian sengketa sangat ditentukan oleh peran mediator. Oleh karenanya, untuk menjadi mediator harus memenuhi persyaratan tertentu. Menurut Abbas (2009:60-61), seorang mediator harus memenuhi kemampuan untuk menjembatani dan mengatur proses mediasi, sehingga para pihak berhasil mencapai kesepakatan yang dapat mengakhiri persengketaan mereka, kemampuan membangun kepercayaan para pihak, kemampuan menunjukkan sikap empati, tidak menghakimi dan memberikan reaksi positif terhadap sejumlah pernyataan yang disampaikan para pihak dalam proses mediasi, walaupun ia sendiri tidak setuju dengan pernyataan tersebut.

Berdasarkan teori, terdapat beberapa tipologi mediator. Menurut Christopher W. Moore (dalam Usman, 2013:113), ada tiga tipologi mediator, yaitu mediator sosial (*social network mediator*), mediator

otoritatif (*authoritative mediator*), dan mediator mandiri (*independent mediator*). Lebih lanjut Usman (2013:115-117) menjelaskan bahwa pada tipologi mediator sosial (*social network mediator*), peranan mediator dalam sebuah sengketa didasari adanya hubungan sosial antara mediator dan para pihak yang bersengketa, misalnya membantu menyelesaikan sengketa antara dua tetangga atau kerabatnya, begitu pula seorang tokoh masyarakat atau tokoh agama yang dikenal oleh pihak yang bertikai membantu menyelesaikan sengketa yang terjadi. Pada tipologi mediator otoritatif (*authoritative mediator*), dalam membantu untuk menyelesaikan perbedaan-perbedaan di antara para pihak tersebut, mediator memiliki posisi kuat atau berpengaruh sehingga berpotensi untuk mempengaruhi hasil akhir dari sebuah proses mediasi. Sedangkan pada tipologi mediator mandiri (*independent mediator*), mediator menjaga jarak, baik dengan para pihak maupun dengan persoalan yang tengah di hadapi oleh para pihak. Mediator dengan tipologi mandiri banyak ditemukan dalam masyarakat yang telah mengembangkan tradisi kemandirian dan menghasilkan mediator profesional, yang anggota masyarakatnya lebih cenderung meminta bantuan kepada pihak luar yang tidak memiliki hubungan sosial atau tidak mempunyai kepentingan dengan para pihak atau terhadap masalah yang sedang dihadapi para pihak.

Dari ketiga tipologi tersebut, fungsionaris lembaga adat lebih cocok dikategorikan ke dalam tipologi pertama, yakni mediator sosial (*social*

network mediator). Hal ini dilandasi argumentasi bahwa fungsionaris lembaga adat berasal dari para tetua adat dalam masyarakat yang bersangkutan, dengan demikian antara mediator dan para pihak yang bersengketa mempunyai hubungan sosial sebelumnya.

B. Landasan Teori

Istilah “teori” berasal dari bahasa Inggris, yaitu “*theory*”, yang dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah “*theorie*”. Pengertian teori menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia terbitan Departemen Pendidikan dan Kebudayaan (1990) (dalam Salim dan Nurbani, 2013:6) adalah pendapat yang dikemukakan sebagai keterangan mengenai suatu peristiwa atau kejadian; atau asas dan hukum umum yang menjadi dasar suatu kesenian atau ilmu pengetahuan; atau pendapat, cara dan aturan untuk melakukan sesuatu. Di kalangan para ahli, belum ada kesamaan pendapat dalam memberikan pengertian teori. Menurut Fred N. Kerlinger (2003:14), teori adalah “seperangkat konstruk (konsep), batasan, dan proposisi yang menyajikan suatu pandangan sistematis tentang fenomena dengan merinci hubungan-hubungan antarvariabel, dengan tujuan untuk menjelaskan dan memprediksi gejala itu.” Konsep merupakan unsur-unsur abstrak yang mewakili kelas-kelas fenomena dalam satu bidang studi sehingga menjadi penjabaran abstrak teori, dan konsep-konsep yang bersifat abstrak tersebut harus dijabarkan melalui variabel, dengan demikian, konsep berhubungan dengan teori, sedangkan variabel berhubungan dengan observasi dan pengukuran (Salim, 2010:8).

Batasan merupakan penjelasan arti atau definisi, sedangkan proposisi merupakan ungkapan yang dapat dipercaya, disangkal atau dibuktikan benar atau tidaknya suatu masalah (Salim dan Nurbani, 2013:6-7).

Kegunaan teori dalam penelitian hukum ini adalah untuk menganalisis isu hukum atau permasalahan hukum dan selanjutnya memberikan konsep baru berupa konsep hukum (*ius constituendum*) sebagai preskripsi ke depan mengenai hukum yang seharusnya dibentuk. Mengacu pada penjelasan di atas sehubungan dengan kegunaan teori dalam suatu penelitian hukum, dalam menganalisis permasalahan dalam penelitian ini, digunakan 3 (tiga) landasan teori, yakni Teori Sistem Hukum, Teori Tujuan Hukum, dan Teori Hak Asasi Manusia.

1. Teori Sistem Hukum

Teori sistem hukum (*Legal System Theory*) diperkenalkan oleh Lawrence Meir Friedman. Menurut Friedman (dalam Prasetyo dan Barkatullah, 2012:312), ada tiga elemen dalam sistem hukum, yaitu *structure*, *substance* dan *legal culture*. Struktur adalah keseluruhan institusi-institusi penegak hukum beserta aparatnya (kepolisian dan anggota polisinya, kejaksaan dan jaksanya, pengadilan dan hakimnya, asosiasi advokat dan pengacaranya); Substansi adalah keseluruhan aturan hukum, norma hukum dan asas hukum (baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis termasuk putusan pengadilan); dan Kultur adalah opini-opini, kepercayaan-

kepercayaan, kebiasaan-kebiasaan, cara berpikir, dan cara bertindak (baik dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat (Ali, 2013:204).

Oleh karena hukum itu merupakan suatu sistem, maka hukum itu merupakan tatanan dalam satu kesatuan yang utuh yang terdiri dari unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain, saling mendukung, serta saling berinteraksi. Oleh karena itu, sistem hukum yang baik tidak boleh ada pertentangan antar unsur-unsurnya. Dengan kalimat lain, struktur hukum yang baik harus ditunjang oleh substansi hukum yang baik pula, atau sebaliknya, dan struktur hukum dan substansi hukum yang baik tidak akan berjalan efektif atau tidak akan dirasakan keberadaannya jika tidak didukung oleh kultur/budaya hukum masyarakat yang baik pula.

Melalui penjelasan di atas, dikaitkan dengan konteks penelitian ini, maka untuk diakuinya fungsionaris lembaga adat sebagai mediator dalam alternatif penyelesaian sengketa pertanahan, perlu ada pembaharuan terhadap sistem hukum, yang meliputi pembaharuan substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), dan kultur hukum (*legal culture*). Pembaharuan *legal substance*, yakni harus ada peraturan perundang-undangan yang melegitimasi kewenangan lembaga adat dalam melakukan mediasi sengketa pertanahan antar warga masyarakat, dan secara eksplisit melegitimasi pula fungsionaris lembaga adat sebagai mediatornya. Diharapkan, dengan adanya pembaharuan substansi hukum (*legal*

substance), terjadi pula pembaharuan terhadap struktur hukum (*legal structure*) dan kultur hukum (*legal culture*). Pembaharuan *legal structure*, yakni fungsionaris lembaga adat diakui sebagai salah satu aparat penegak hukum dalam penyelesaian sengketa pertanahan dengan cara mediasi di luar pengadilan. Pembaharuan *legal culture*, yakni adanya perubahan pandangan masyarakat untuk menggunakan sarana penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi, dengan memanfaatkan fungsionaris lembaga adat yang ada di wilayahnya. Dengan kalimat lain, jika terjadi sengketa pertanahan antar warga masyarakat, maka solusi penyelesaiannya adalah melalui musyawarah dengan cara mediasi yang dilakukan oleh fungsionaris lembaga adat.

2. Teori Tujuan Hukum

Gustav Radbruch, seorang filsuf hukum Jerman mengajarkan adanya tiga ide dasar hukum, yang oleh sebagian besar pakar diidentikan sebagai tiga tujuan hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum, dan ketiganya merupakan tujuan hukum bersama-sama. Dalam kenyataan, hubungan ketiga tujuan hukum tersebut tidak selalu harmonis satu dengan yang lainnya. Keadilan bisa bertentangan dengan kepastian, kemanfaatan bisa berbenturan dengan keadilan. Menurut Radbruch (dalam Ali, 2013:288), agar tidak terjadi benturan atau ketegangan antara tujuan hukum yang satu dengan tujuan hukum yang lainnya, kita harus menggunakan asas

prioritas. Prioritas pertama ialah keadilan, kemudian kemanfaatan, dan yang terakhir barulah kepastian. Asas prioritas yang diajarkan Radbruch ini merupakan asas prioritas baku (Ali, 2008:68).

Dengan mengacu pada asas prioritas baku tersebut, keadilan merupakan prioritas utama di dalam penegakkan hukum. Jika seorang hakim akan menjatuhkan putusan dalam perkara pidana atau perkara perdata, dimana hakim harus memilih antara keadilan dan kemanfaatan, maka berdasarkan asas prioritas baku, hakim harus memilih pada keadilan. Sama halnya, jika hakim harus memilih antara kemanfaatan atau kepastian hukum, maka hakim harus memilih pada kemanfaatan. Menurut Ali (2013:289), dalam perkembangan selanjutnya, karena semakin kompleksnya kehidupan manusia di era modern, pilihan prioritas yang sudah dibakukan kadang bertentangan dengan kebutuhan hukum dalam kasus-kasus tertentu, dimana terhadap kasus yang satu kadang keadilan lebih diprioritaskan ketimbang kemanfaatan dan kepastian hukum, dan terhadap kasus lainnya justru kemanfaatan yang lebih diprioritaskan ketimbang keadilan dan kepastian hukum, sehingga lahirlah ajaran yang paling maju, yang dinamakan “prioritas kasuistis”.

Keadilan merupakan konsep yang sangat abstrak, sehingga sepanjang sejarah manusia tidak pernah mendapatkan gambaran yang pasti mengenai arti dan makna yang sebenarnya dari keadilan (Fuady, 2010:77), sebab

keadilan itu sendiri sesuatu yang subyektif menyangkut nilai etis yang dianut masing-masing individu (Ali, 2013:217). Sesuatu hal dikatakan adil menurut seseorang, belum tentu adil menurut orang lain. Menurut Aristoteles (dalam Huijbers, 1982:29), di samping keadilan sebagai keutamaan umum, yaitu ketaatan kepada hukum alam dan hukum positif, terdapat juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang menentukan sikap manusia pada bidang tertentu. Sebagai keutamaan khusus keadilan ditandai oleh sifat-sifat, yakni (1) keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain; (2) keadilan berada di tengah dua ekstrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara dua pihak; (3) untuk menentukan di manakah terletak keseimbangan yang tepat antara orang-orang digunakan ukuran kesamaan yang dihitung secara aritmetis atau geometris.

Keadilan menurut penganut aliran *positivis* adalah apa kata hukum positif, sedangkan menurut penganut aliran *utilitarian* yakni John Stuart Mill dan Bentham, keadilan adalah manfaat atau kebahagiaan terbesar bagi sebanyak mungkin orang (Rhiti, 2011:246). Dalam paham *utilitarian*, jika mesin diukur dari manfaatnya (*utility*), maka institusi sosial, termasuk institusi hukum pun harus diukur dari manfaatnya itu (Fuady, 2010:95). Menurut Rawls (dalam Ali, 2008:65), cara yang adil untuk mempersatukan

berbagai kepentingan yang berbeda adalah melalui keseimbangan kepentingan-kepentingan tersebut. Schopenhauer (dalam Fuady, 2010:92) mengatakan bahwa hal yang paling inti dari keadilan adalah prinsip “*neminem laedere*”, yaitu suatu prinsip untuk menghindari tindakan yang menyebabkan penderitaan, kerugian, dan rasa sakit bagi orang lain.

Penganut aliran utilitis (*utilitarianism*), memandang bahwa tujuan hukum adalah semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Penganut aliran ini yang terkenal adalah Jeremy Bentham adalah seorang filsuf, ekonom, yuris dan reformer hukum, dengan motonya, bahwa tujuan hukum adalah untuk mewujudkan *the greatest happiness of the greatest number* - kebahagiaan yang terbesar, untuk terbanyak orang (Ali, 2013:272-273). Kepastian hukum (*legal certainty*) menurut penganut aliran yuridis dogmatik-legalistik-positivistis adalah melihat hukum hanya dalam wujudnya sebagai kepastian undang-undang, hukum sebagai yang otonom, karena hukum tak lain hanyalah kumpulan aturan-aturan hukum (*legal rules*), norma-norma hukum (*legal norms*), dan asas-asas hukum (*legal principles*), sehingga tujuan hukum hanya semata-mata untuk mewujudkan *legal certainty* (Ali, 2013:284).

Melalui penjelasan di atas, dikaitkan dengan konteks penelitian ini, maka mengingat negara kita adalah negara hukum, ide dasar hukum yang

harus diprioritaskan adalah kepastian hukum, dalam artian harus dalam bentuk peraturan perundang-undangan untuk memenuhi tuntutan asas legalitas. Argumentasinya adalah bahwa ketika telah ada peraturan perundang-undangan yang mengakui fungsionaris lembaga adat sebagai mediator dalam alternatif penyelesaian sengketa pertanahan antar warga masyarakat berarti terpenuhinya asas legalitas formal, serta telah ada pula kepastian hukum atas eksistensi lembaga adat. Selain kepastian hukum mengenai eksistensi lembaga adat, juga kepastian hukum mengenai hasil mediasi yang dilakukan oleh fungsionarisnya berupa kesepakatan perdamaian para pihak yang dikuatkan dengan akta perdamaian/putusan perdamaian oleh hakim Pengadilan Negeri.

Dengan adanya jaminan kepastian hukum atas kesepakatan perdamaian sebagai hasil mediasi yang dilakukan oleh fungsionaris lembaga adat, bermanfaat pula bagi masyarakat hukum adat. Masyarakat hukum adat tidak perlu membuang waktu, biaya, tenaga dan pikiran untuk menyelesaikan sengketa pertanahan dengan mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri. Oleh karena sifat penyelesaian sengketa pertanahan oleh fungsionaris lembaga adat adalah mendamaikan para pihak (*win-win*), dimana tidak ada pihak yang kalah atau tidak ada pihak yang menang tetapi sama-sama menang, maka terwujud pula keseimbangan kepentingan-kepentingan para pihak yang bersengketa. Di sinilah letak keadilan, karena keadilan

menentukan keseimbangan kepentingan-kepentingan para pihak, dalam rangka mewujudkan hubungan yang baik antara pihak yang satu dengan pihak yang lain.

3. Teori Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa. Oleh karena itu, hak asasi tersebut harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun. Radjab, dkk (2002:40-45) mengatakan bahwa terdapat 3 (tiga) prinsip pandangan normatif hak asasi manusia, yakni berlaku secara universal, bersifat non diskriminasi, dan imparsial. Lebih lanjut Radjab, dkk menjelaskan sebagai berikut. Prinsip universal, artinya norma-norma hak asasi manusia berlaku secara universal atau internasional, tidak mengenal batas yuridiksi suatu negara, tidak berlaku hanya untuk suatu negara atau warga negara tertentu saja. Jangkauan norma hak asasi manusia mencakup semua negara beserta warganya secara internasional. Prinsip non diskriminasi, artinya norma hak asasi manusia tersebut menempatkan manusia dalam kedudukan yang setara, apapun identitas atau atribut yang menyertainya. Prinsip imparsial, artinya dalam pengakuan, penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia, hendaknya tidak memihak pada satu pihak atau golongan, suku, dan agama. Dalam pemenuhan hak-hak asasi manusia, ketika kita

berhubungan dengan orang yang berasal dari suku atau agama yang lain, hendaknya tidak memihak kepada orang yang mempunyai kesamaan suku atau agama dengan kita saja.

Melalui penjelasan di atas, dikaitkan dengan konteks penelitian ini, dapat dijelaskan bahwa UUD 1945 telah mengatur secara tegas perihal pengakuan dan penghormatan hak-hak tradisional masyarakat hukum adat dan identitas budaya masyarakat hukum adat, serta jaminan kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya (Pasal 18 B ayat (2), Pasal 28 I ayat (3), dan Pasal 32 ayat (1)). Oleh karena hak-hak tradisional masyarakat hukum adat dipandang sebagai hak konstitusional sekaligus sebagai hak asasi manusia, maka adalah penting negara mengakui juga fungsionaris lembaga adat sebagai mediator dalam alternatif penyelesaian sengketa pertanahan antar warga masyarakat, karena sesungguhnya di dalam hak-hak tradisional masyarakat hukum adat termasuk juga hak untuk menyelesaikan sendiri sengketa menurut hukum adat. Idealnya, fungsionaris lembaga adat disejajarkan dengan aparat penegak hukum lainnya yang menjalankan fungsi mediasi menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga dengan adanya kesejajaran ini akan memberikan alternatif bagi masyarakat hukum adat maupun pihak luar untuk melakukan pilihan hukum ketika terjadi suatu sengketa pertanahan yang terkait dengan kepentingan/hak atas tanah mereka.