



S A S I

Jurnal Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Pattimura Ambon

- Peralihan Hak Cipta Kepada Ahli Waris Menurut Hukum Perdata
Muchtar A. H. Labetubun dan Sabri Fataruba
- Tanggungjawab Pengusaha Pelayaran Dalam Perjanjian Kerja Laut (PKL) Terkait Dengan Jam Kerja
Agustina Balik
- Upaya Hukum Pembatalan Putusan Arbitrase Di Pengadilan
Pieter Radjawane
- Kriteria Badan Usaha Milik Negara yang Diberikan Hak Monopoli dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha
Rory J. Akyuwen
- Pemenuhan Hak Asasi Manusia Atas Bangunan Dengan Kontrak *Built, Operate And Transfer*
Sarah S. Kuahaty
- Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat
Adonia Ivonne Laturette
- Perlindungan Korban Kejahatan Dalam Hukum Positif Indonesia
Hb. Sujiantoro
- Kerugian Negara dalam Pemberiaan Pinjaman Dana Bergulir Bagi Koperasi Simpan Pinjam
J. Hattu
- Pidanaan Anak dalam Perspektif Keadilan Restoratif
Hadibah Zachra Wadjo

PENGELOLA

Penanggung Jawab	:	Dr. J. Tjiptabudy, SH. M. Hum	(Dekan)
Penasihat	:	1. J. D. Pasalbessy, SH. M.Hum	(PD I)
		2. Dr. A. D. Laturete, SH. MH	(PD II)
		3. N. Tianotak, SH. M.Hum	(PD III)
		4. O. Lawalata, SH. M.Hum	(PD IV)
Pemimpinan Redaksi	:	Ny. S. S. Kuahaty, SH. MH	
Wakil Pemimpin Redaksi	:	Ny. R. D. Daties, SH. MH	
Sekretaris Redaksi	:	E. S. Holle, SH. MH	
Redaksi Ahli	:	1. Prof. Dr. R. Z. Titahelu, SH. MS	
		2. Dr. H. Hattu, SH. MH	
		3. Dr. J. Leatemia, SH. MH	
		4. Dr. S. E. M. Nirahua, SH. M.Hum	
Redaktur Pelaksana	:	1. Ny. Y. A. Lewerissa, SH. MH	
		2. M. A. H. Labetubun, SH. L.LM	
		3. A. D. Bakarbessy, SH. LLM	
		4. S. Peilouw, SH. MH	

EDITORIAL

Pemerintah dalam melaksanakan tugasnya, sering diperhadapkan dengan perubahan yang terjadi dalam masyarakat. Dinamika dan tuntutan masyarakat yang begitu cepat berubah, ternyata menimbulkan berbagai permasalahan hukum, termasuk masalah tanggungjawab pemerintah dalam memberikan perlindungan sesuai dengan tugas dan tanggungjawab serta kewenangannya. Dalam edisi “SASI” kali ini beberapa permasalahan hukum yang menjadi sorotan adalah Peralihan Hak Cipta Kepada Ahli Waris Menurut Hukum Perdata, Tanggungjawab Pengusaha Pelayaran Dalam Perjanjian Kerja Laut (PKL) Terkait Dengan Jam Kerja, Upaya Hukum Pembatalan Putusan Arbitrase Di Pengadilan, Kriteria Badan Usaha Milik Negara yang Diberikan Hak Monopoli dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha, Pemenuhan Hak Asasi Manusia Atas Bangunan Dengan Kontrak *Built, Operate And Transfer*, Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat, Perlindungan Korban Kejahatan Dalam Hukum Positif Indonesia, Kerugian Negara dalam Pemberiaan Pinjaman Dana Bergulir Bagi Koperasi Simpan Pinjam, Pidanaan Anak dalam Perspektif Keadilan Restoratif.

Pemikiran-pemikiran yang dikembangkan di atas sebenarnya didasarkan pada kajian-kajian yang terkait dengan upaya pengembangan dan pembangunan ilmu hukum kedepan, semoga tulisan-tulisan ini bermanfaat.

Redaksi

DAFTAR ISI

Editorial	i
Daftar Isi	ii
• Peralihan Hak Cipta Kepada Ahli Waris Menurut Hukum Perdata Muchtar A. H. Labetubun dan Sabri Fataruba	1
• Tanggungjawab Pengusaha Pelayaran Dalam Perjanjian Kerja Laut (PKL) Terkait Dengan Jam Kerja Agustina Balik	12
• Upaya Hukum Pembatalan Putusan Arbitrase Di Pengadilan Pieter Radjawane	21
• Kriteria Badan Usaha Milik Negara yang Diberikan Hak Monopoli dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha Rory J. Akyuwen	30
• Pemenuhan Hak Asasi Manusia Atas Bangunan Dengan Kontrak <i>Built, Operate And Transfer</i> Sarah S. Kuahaty	43
• Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat Adonia Ivonne Laturette	52
• Perlindungan Korban Kejahatan Dalam Hukum Positif Indonesia Hb. Sujiantoro	67
• Kerugian Negara dalam Pemberiaan Pinjaman Dana Bergulir Bagi Koperasi Simpan Pinjam J. Hattu	71
• Pidana Anak dalam Perspektif Keadilan Restoratif Hadibah Zachra Wadjo	79

Ketentuan Penulisan Jurnal SASI

KETENTUAN PENULISAN JURNAL SASI

Jurnal SASI adalah jurnal ilmiah yang diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Pattimura, sebagai upaya mempublikasikan hasil-hasil pemikiran dan penelitian di bidang ilmu hukum dalam upaya pengembangan ilmu hukum, dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Naskah Tulisan bertemakan hukum, bersifat ilmiah yang belum pernah diterbitkan dalam media cetak lain.
2. Sistematika penulisan terdiri dari Abstrak, Pendahuluan, Pembahasan, Penutup, dan Daftar Pustaka
3. Naskah wajib mencantumkan abstrak dalam bentuk bahasa Inggris yang baik.
4. Diketik dengan menggunakan pengolah kata MS Word, spasi rangkap, setebal 10-15 halaman kwarto dalam bentuk naskah dan disket.
5. Margin kiri dan atas 4, margin kanan dan bawah 3. Menggunakan huruf Times New Roman 12.
6. Redaksi berhak menyingkat atau memperbaiki tulisan untuk keseragaman format tanpa mengubah maksud isinya. kandungan tulisan tetap menjadi tanggungjawab penulis.

PENYELESAIAN SENGKETA HAK ATAS TANAH MASYARAKAT HUKUM ADAT

Oleh: Adonia Ivonne Laturette

ABSTRACT

Settlement of Disputes over customary law community land is through deliberations to reach consensus with mutual respect for the position of each party which also involves the Regional Government. If the business through consultation does not reach an agreement then the settlement of the dispute must be settled through legal channels through the State Administrative Court with the initial mechanism that the customary law community encourages the Official of the Land Office to issue the customary land status of customary law community. Based on a Decree issued by the Land Office Officials may be used as a suit to the State Administrative Court.

Keyword: *Dispute Settlement, Customary Law Community, Land Rights*

A. PENDAHULUAN.

Tanah bagi kehidupan manusia mempunyai kedudukan yang sangat penting. Hal ini disebabkan hampir seluruh aspek kehidupannya terutama bagi bangsa Indonesia tidak dapat terlepas dari keberadaan tanah yang sesungguhnya tidak hanya dapat ditinjau dari aspek ekonomi saja, melainkan meliputi segala kehidupan dan penghidupannya. Tanah mempunyai multiple value, maka sebutan tanah air dan tumpah darah dipergunakan oleh bangsa Indonesia untuk menyebutkan wilayah negara dengan menggambarkan wilayah yang didominasi tanah, air, dan tanah yang berdaulat.

Arti penting tanah bagi manusia sebagai individu maupun negara sebagai organisasi masyarakat yang tertinggi, secara konstitusi diatur dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945) menyebutkan :

“Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan digunakan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat”.

Sebagai tindak lanjut dari Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 yang berkaitan dengan bumi atau tanah, maka dikeluarkanlah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Pokok Dasar Agraria (selanjutnya disingkat UUPA). Tujuan pokok dari UUPA adalah :

- 1) Meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agrarian nasional, yang merupakan alat untuk membawa kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi Negara dan rakyat, terutama rakyat dalam rangka masyarakat adil dan makmur.
- 2) Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan.
- 3) Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

Oleh karena itu untuk dapat mencapai kemakmuran dan kesejahteraan rakyat, maka dalam memanfaatkan dan menggunakan tanah yang merupakan bagian dari sumber daya alam harus dilaksanakan secara

bijaksana dan dalam pengelolaannya diserahkan kepada negara.

Hal ini kemudian lebih lanjut diatur dalam Pasal 2 UUPA :

- (1) Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.
- (2) Hak menguasai dari negara termaksud dalam ayat 1 pasal ini memberi wewenang untuk:
 - a) mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
 - b) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
 - c) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.
- (3) Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari negara tersebut pada ayat 2 pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat adil dan makmur.
- (4) Hak menguasai dari negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.

Ketentuan tersebut dimaksudkan agar bumi air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat

dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat, bangsa dan negara yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur serta kepastian hukum hak-hak atas tanah, khususnya mengenai pemilikan tanah dan penguasaannya akan memberikan kejelasan mengenai orang atau badan hukum yang menjadi pemegang hak atas tanah maupun kepastian mengenai letak, batas-batasnya, luasnya dan lain sebagainya.

Penegasan bahwa hak penguasaan oleh negara bukan berarti dimiliki akan tetapi merupakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara. Hal ini telah dijelaskan dalam Penjelasan Umum II (2) UUPA bahwa prinsip untuk mencapai apa yang ditentukan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tidak perlu dan tidaklah pula pada tempatnya, bahwa bangsa Indonesia ataupun negara bertindak sebagai pemilik tanah, artinya negara di kontruksikan bukan sebagai pemilik tanah. Karena sesungguhnya yang menjadi pemilik tanah adalah masyarakat Indonesia itu sendiri.

Penguasaan tanah oleh masyarakat hukum adat atas tanah yang kemudian lebih dikenal dengan hak ulayat masyarakat hukum adat, Ketentuan mengenai pelaksanaan penguasaan tanah ulayat ditentukan lebih lanjut dalam Pasal 2 Peraturan Menteri Negara Agraria Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 yang menentukan:

- (1) Pelaksanaan hak ulayat sepanjang pada kenyataannya masih ada dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat.
- (2) Hak ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila :
 - (a) terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentsuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupan sehari-hari,
 - (b) terdapat tanah ulayat tertentu yang

menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari, dan

- (c) terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut

Ketentuan tersebut dimaksudkan agar bumi air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan dan kemerdekaan alam masyarakat, bangsa dan negara yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur serta kepastian hukum hak-hak atas tanah, khususnya mengenai pemilikan tanah dan penguasaannya akan memberikan kejelasan mengenai orang atau badan hukum yang menjadi pemegang hak atas tanah maupun kepastian mengenai letak, batas-batasnya, luasnya dan lain sebagainya.

Hal ini sebagaimana yang ditentukan lebih lanjut dalam Pasal 1 ayat (1), (2), (3) Ketentuan Umum Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat menentukan bahwa:

- (1) Hak Ulayat dan serupa itu dari masyarakat hukum adat, (untuk selanjutnya disebut hak ulayat), adalah kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat

tersebut dengan wilayah yang bersangkutan.

- (2) Tanah ulayat adalah bidang tanah yang di atasnya terdapat hak ulayat dari suatu masyarakat hukum adat tertentu.
- (3) Masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.

Ketentuan mengenai pelaksanaan penguasaan tanah ulayat ditentukan lebih lanjut dalam Pasal 2 Peraturan Menteri Negara Agraria Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 yang menentukan:

- (1) Pelaksanaan hak ulayat sepanjang pada kenyataannya masih ada dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat.
- (2) Hak ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila :
 - (a) terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupan sehari-hari,
 - (b) terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari, dan
 - (c) terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Maksud dari ketentuan Pasal 2 Peraturan Menteri Negara Agraria Kepala

Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 adalah untuk melaksanakan urusan pertanahan dalam kaitannya dengan hak ulayat yang masih ada di masing-masing daerah.

Kasus pertanahan yang sering terjadi bila dilihat dari konflik kepentingan para pihak dalam sengketa pertanahan antara lain :

- 1) Rakyat berhadapan dengan birokrasi
- 2) Rakyat berhadapan dengan perusahaan negara
- 3) Rakyat berhadapan dengan perusahaan swasta
- 4) Konflik antara rakyat

Hampir di setiap daerah yang terdapat sengketa tanah, para pihak yang terkait dan berwenang menangani permasalahan tersebut menyelesaikan dengan berbagai cara. Cara penyelesaian sengketa yang telah ditempuh selama ini adalah melalui pengadilan (litigasi) dan penyelesaian sengketa diluar pengadilan (non litigasi). Dalam dimensi yuridis penguasaan tanah dan pemilikan tanah memerlukan perlindungan, implikasinya harus terdapat perlindungan hukum terhadap hak-hak keperdataan pemilikan tanah dan perlakuan yang adil terhadap kepemilikan tanah tersebut.

Sengketa tanah yang berlarut-larut dan tidak ada penyelesaian yang baik dapat menyebabkan pihak yang dirugikan Akhir-akhir ini di daerah tersebut seringkali terjadi sengketa tanah dalam hal kepemilikan dan penguasaan tanah. Sengketa yang sering kali muncul di daerah tersebut adalah sengketa perdata yang berkenaan dengan masalah tanah di antara warganya dalam hal pemilikan dan penguasaan tanah. Sengketa-sengketa tersebut bersumber dari tanah-tanah hak ulayat, atau obyeknya hak ulayat. Di sisi lain pernah terjadinya sengketa perdata, sengketa antar masyarakat adat dengan obyek tanah ulayat yaitu mengenai sengketa hak atas tanah.

Pada kenyataannya dalam masyarakat hukum, adat sering terjadi sengketa mengenai tanah-tanah adat termasuk tanah ulayat, adapun penyebab timbulnya sengketa

tanah ulayat antara lain : ¹

- a) Kurang jelas batas tanah ulayat
- b) Kurang kesadaran masyarakat Hukum Adat
- c) Tidak berperannya Kepala Adat dalam Masyarakat Hukum Adat

Permasalahan tanah yang muncul akhir-akhir ini, semakin kompleks. Pemicunya tak sebatas aspek ekonomi saja, melainkan sosial dan budaya bahkan juga agama. Kasua pertanahan, dalam ketentuan Pasal 1 angka 4 UUPA menyatakan bahwa konflik pertanahan adalah peselisihan/pertentangan antara orang perseorangan, kelompok, golongan organisasi, badan hukum atau lembaga yang mempunyai kecenderungan atau telah berdampak luas secara politis.

B. PEMBAHASAN

1. Hak-Hak Atas Tanah Masyarakat Hukum Adat

Masyarakat Hukum adat mempunyai salah satu hak yang terpenting terkait dengan ruang hidupnya yaitu "Hak Ulayat" sebagaimana tercantum dalam pasal 3 Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) dengan mengingat ketentuan dalam pasal 1 dan pasal 3 di nyatakan bahwa : pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa itu dari masyarakat Hukum Adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa hingga sesuai dengan kepentingan Nasional dan Negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang yang lebih tinggi.

Pengakuan terhadap hak Ulayat masyarakat hukum adat juga tertuang pada UUD NKRI Tahun 1945 pasal 18 b ayat (2) : Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip

¹ Sumardjono Maria S. W, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Penerbit Buku kompass ,2005, hal 6

Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang.

Juga tertuang dalam Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah pasal 2 ayat (9) : Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) sendiri tidak memberi penjelasan tentang hak ulayat itu, kecuali menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan hak ulayat adalah hak yang melekat sebagai kompetensi khas pada masyarakat hukum adat, berupa wewenang atau kekuasaan mengurus dan mengatur tanah seisinya, dengan daya laku kedalam maupun keluar.

Dengan demikian, hak ulayat menunjukkan hubungan hukum antara masyarakat hukum (subjek hak) dan tanah atau wilayah tertentu (objek hak) hak ulayat tersebut berisi wewenang untuk :

- 1) Mengatur dan menyelenggarakan penggunaan tanah (untuk pemukiman, bercocok tanam dan lain-lain) dan pemeliharaan tanah.
- 2) Mengatur dan menentukan hubungan hukum antara orang dengan tanah (memberikan hak tertentu pada subjek tertentu).
- 3) Mengatur dan menetapkan hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang berkenaan dengan tanah (jual, eli, warisan dan lain-lain).

Isi wewenang hak ulayat tersebut menyatakan, bahwa hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah/wilayahnya adalah hubungan menguasai. Dengan demikian Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) pengakuan bersyarat terhadap hak ulayat yaitu :

- 1) Syarat Eksistensi (keberadaan)

Yang di maksud dengan syarat eksistensi ialah tanah hak ulayat diakui

sepanjang menurut kenyataan masih ada, artinya masih ada aktivitas dari masyarakat hukum adat dalam proses pemanfaatan sumber daya alam yang ada.

- 2) Syarat Pelaksanaannya

Sedangkan syarat pelaksanaannya adalah sesuai dengan kepentingan Nasional dengan negara yang berdasar atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang dan peraturan lainnya yang lebih tinggi.

Ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataan 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.

Eksistensi hak ulayat ini menunjukkan bahwa hak ulayat mendapat tempat dan pengakuan dari negara sepanjang menurut kenyataan masih ada. Pada aspek pelaksanaannya, maka implementasinya tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional bangsa dan negara serta peraturan perundang-undangan lainnya yang tingkatnya lebih tinggi.

Dalam hal ini kepentingan suatu masyarakat adat harus tunduk kepada kepentingan umum, bangsa dan Negara yang lebih tinggi dan luas. Oleh sebab itu tidak dapat dibenarkan jika dalam suasana berbangsa dan bernegara sekarang ini ada suatu masyarakat hukum adat yang masih mempertahankan isi pelaksanaan hak ulayat secara mutlak.

Kedudukan hak ulayat dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badang Pertanahan Nasional No. 5 tahun 1999 di tentukan dalam pasal ayat (1) yaitu :

“Hak ulayat dan yang serupa itu dari masyarakat hukum adat (untuk selanjutnya disebut hak ulayat), adalah kewenangan yang menurut hukum adat di

punyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan”.

Realisasi dari peraturan tersebut, dipergunakan sebagai pedoman dalam daerah melaksanakan urusan pertanahan khususnya dalam hubungan dengan masalah bersangkutan. peraturan ini memuat kebijaksanaan yang memperjelas prinsip terhadap hak ulayat dan hak-hak serupa dari masyarakat hukum adat, sebagaimana di maksud dalam pasal 3 undang-undang pokok agrarian. Kebijakan tersebut meliputi :²

- a) Penyamaan persepsi mengenai hak ulayat
- b) Kriteria dan peraturan masih adanya hak ulayat dan hak-hak serupa dari masyarakat hukum adat.
- c) Kewenangan masyarakat hukum adat terhadap tanah ulayatnya.

Hal yang diatur dalam PMNA/KBPN No. 5 tahun 1999 antara lain pasal 2 ayat (1) : pelaksanaan hak ulayat sepanjang pada kenyataannya masih ada di lakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat.

Ketentuan tersebut mengatur tentang ketentuan hak ulayat sepanjang kenyataannya masih ada di lakukan oleh masyarakat Hukum adat menurut ketentuan hukum ada setempat ketentuan pasal 2 ayat (2) PMNA/KBPN No. 5 tahun 1999 menentukan bahwa hak ulayat masyarakat Hukum adat dianggap masih ada apabila :

- a) Terhadap sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupan sehari-hari.
- b) Terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari.
- c) Terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Ketiga unsur tersebut pada kenyataannya harus masih ada secara komulatif. Penelitian mengenai hukum hak ulayat akan di tugaskan kepada pemerintah kabupaten, yang dalam pelaksanaannya mengikut sertakan para pakar hukum adat dan para tetua adat setempat. Namun dalam pasal 3 PMNA/KBPN No. 5 Tahun 1999 terdapat pengecualiannya yaitu dibutuhkan bahwa pelaksanaan hak ulayat masyarakat hukum adat sebagaimana di maksud pada pasal 2 tidak dapat lagi dilakukan terdapat bidang-bidang tanah yang pada saat diberlakukan peraturan daerah sebagaimana dimaksud Pasal 6 :

- a) Sudah dipunyai oleh perseorangan atau badan hukum dengan sesuatu hak atas tanah menurut undang-undang pokok agrarian.
- b) Merupakan bidang-bidang tanah yang sudah diperoleh atau dibebaskan oleh instansi pemerintah dan, badan hukum atau perseorangan sesuai ketentuan dan tata cara yang berlaku.

Pasal tersebut menentukan bahwa pelaksanaan hak ulayat tersebut tidak dapat dilakukan lagi terhadap bidang-bidang tanah yang pada saat ditangkapnya peraturan daerah sebagaimana dimaksud pasal 6 PMNA/KBPN No. 5 tahun 1999 lebih lanjut dalam pasal PMNA/KBPN No. tahun 1999 ditentukan di bawah :

² Harsono Boedi, *Hukum Agraria, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Jakarta, Djambatan, 2004, hal 57

- 1) Penguasaan bidang-bidang tanah yang termasuk tanah ulayat sebagaimana di maksud dalam pasal 2 oleh perseorangan dan badan hukum dapat dilakukan;
 - a) Oleh warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak penguasaan menurut ketentuan hukum adatnya yang berlaku, yang apabila dikehendaki oleh pemegang haknya dapat didaftar sebagai hak atas tanah yang sesuai menurut undang-undang pokok agraria.³
 - b) Oleh instansi pemerintah, badan hukum atau perseorangan bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak atas tanah menurut ketentuan pokok undang-undang hak agrarian berdasarkan pemberian hak dari Negara setelah tanah tersebut dilepaskan oleh masyarakat hukum adat itu atau oleh warganya sesuai dengan ketentuan dan tata cara hukum adat yang berlaku.
- 2) Pelepasan tanah ulayat sebagaimana dimaksud pada ayat 1 huruf b untuk keperluan pertanian dan keperluan lainnya yang memerlukan hak guna usaha atau hak pakai, dapat dilakukan oleh masyarakat hukum adat dengan penyerahan penggunaan tata untuk jangka waktu tertentu, sehingga sudah jangka waktu itu habis, atau sesudah tanah tersebut tidak di pergunakan lagi atau di terlantarkan sehingga guna hak usaha atau hak pakai yang bersangkutan hapus, maka penggunaan selanjutnya harus dilakukan berdasarkan persetujuan dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan sepanjang hak ulayat

masyarakat hukum adat masih ada sesuai ketentuan pasal 2.

- 3) Dalam hal sebagaimana dimaksud pada ayat 2 hak guna usaha atau hak pakai yang diberikan oleh Negara dan perpanjangan serta pembaharuannya tidak boleh melebihi jangka waktu penggunaan tanah yang diperoleh dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan.⁴

Ketentuan pasal tersebut mengatur tentang penguasaan bidang-bidang tanah yang termasuk hak ulayat oleh perseorangan dan badan hukum dapat di lakukan oleh warga masyarakat hukum adat, instansi pemerintah atau perseorangan bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak atas tanah menurut ketentuan UUPA setelah tanah tersebut dilepaskan oleh masyarakat hukum adat.

2. Bentuk Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah

Kewenangan untuk mengatur hak ulayat dalam aspek hukum publik ada pada Hak Kepala Adat dan para Tetua Adat, sebagai petugas masyarakat hukum adat berwenang mengelola, mengatur dan memimpin peruntukan, penguasaan, penggunaan dan pemeliharaan tanah-bersama tersebut.

Antara hak ulayat dan hak-hak perorangan selalu ada pengaruh timbale balik. Makin banyak usaha yang dilakukan seseorang atas suatu bidang tanah, makin eratlah hubungannya dengan tanah yang bersangkutan dan makin kuat pula haknya atas tanah tersebut. dalam hal yang demikian kekuatan hak ulayat terhadap tanah itu menjadi kurang. Tetapi menurut hukumnya yang asli, bagaimanapun juga kuatnya, hak perseorangan atas tanah itu tetap terikat oleh hak ulayat. Dalam pada itu di banyak daerah hak-hak perseorangan sudah sedemikian kuatnya, hingga kekuatan hak ulayat

³ Maria S. W. Sumarjono, *Kebijakan Pertanahan antara Regulasi & Implementasi*, Buku Kompas, Jakarta, 2001, hal. 56.

⁴ Kesapoetra. G. 1985, *Hukum Tanah, Jaminan Undang-Undang Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, Bina Aksara, Jakarta, hal. 88

menurut kenyataannya sudah hilang atau hampir-hampir tak terasa lagi. Tetapi dimana hak ulayat masih kuat, sewaktu-waktu hubungan orang dengan tanahnya menjadi kendor, misalnya tidak diusahakan lagi, hak ulayat menjadi kuat kembali, hingga tanahnya kembali kedalam kekuasaan penuh masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Kalau sebidang tanah tidak diusahakan lagi hingga kembali menjadi hutan atau tumbuh belukar di atasnya, hal itu bisa mengakibatkan hilangnya hak atas tanah yang bersangkutan. Tanah tersebut kemudian boleh diusahakan oleh anggota masyarakat lainnya. Teranglah bahwa Hukum Adat mengenai isi pengertian fungsi sosial dari hak-hak atas tanah. Dalam konsepsi Hukum Adat hak ini yang merupakan perwujudan dari “unsure kebersamaan”. Para warga masyarakat diberi kemungkinan untuk membuka, menguasai dan menghaki tanah bukan sekedar untuk dipunyai, melainkan dengan tujuan untuk diusahakan bagi pemenuhan kebutuhan mereka masing-masing, ini bertentangan dengan fungsi sosialnya kalau tanah yang mestinya diusahakan dibiarkan dalam keadaan terlantar. Hak atas tanah menurut Hukum Adat tidak hanya memberi wewenang, tetapi juga meletakkan kewajiban kepada yang empunya untuk mengusahakan tanah. Demikian sifat asli dari hak perorangan atas tanah menurut konsepsi Hukum Adat.

Dengan bertambah kuatnya penguasaan bagian-bagian tanah bersama tersebut oleh para warganya, secara alamiah kekuatan Hak Ulayat masyarakat hukum adat yang bersangkutan tambah lama menjadi tambah melemah, hingga akhirnya menjadi tidak tampak lagi keberadaannya. Oleh karena itu pada kenyataannya perkembangannya sudah sangat beragam, maka tidak mungkin dikatakan secara umum, bahwa di suatu daerah Hak Ulayat masyarakat-masyarakat hukum adatnya masih ada atau sudah tidak ada lagi ataupun tidak pernah ada sama sekali. Undang-Undang Pokok Agraria dan Hukum

Tanah Nasional tidak menghapus Hak Ulayat dapat berakibat melanggengkan atau melestarikan eksistensinya. Padahal perkembangan masyarakat menunjukkan kecenderungan akan hapusnya Hak Ulayat tersebut melalui proses alamiah. Yaitu dengan menjadi kuatnya hak-hak perorangan dalam masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Yang menjadi alasan mendasar untuk melarang masyarakat hukum adat desa Wangel menguasai tanah (bekas HGU) di Wamar Utara adalah sejak berlakunya UUPA pada tanggal 24 September 1960, maka semua hak-hak atas tanah hukum barat di konversi menjadi hak-hak atas tanah menurut UUPA. Setelah keluar UUPA, hak Erfpacht tersebut di konversi menjadi sesuai yang diatur dalam UUPA.

Hak atas tanah hasil konversi tersebut berakhir tanggal 24 September 1960 dan tanahnya menjadi tanah negara, sehingga untuk pengaturan lebih lanjut diatur sesuai UUPA dan aturan-aturan pelaksanaannya. Yaitu keputusan Presiden Nomor 32 Tahun 1979 tentang pokok-pokok kebijaksanaan dalam rangka pemberian hak baru atas tanah konversi hak barat.

Pengakuan eksistensi masyarakat hukum adat dan hak ulayatnya telah diakui dalam UUD 45 maupun Undang-Undang di bawahnya. Sayangnya sekali, dalam kenyataannya eksistensi hak-hak adat masyarakat hukum adat sering dikalahkan oleh kepentingan-kepentingan golongan atau pihak-pihak tertentu dengan cara mendompleng pemerintah. Alasan yang sering dipakai adalah pemanfaatan sumberdaya alam demi kepentingan nasional, yang dituangkan dalam kebijakan pemerintah. Penggerusan eksistensi hak-hak adat tercermin dalam kebijakan pertambangan, kehutanan, pemanfaatan pulau-pulau kecil, dan kebijakan pemerih pusat atau pemerintah daerah yang lebih memihak kepentingan pemodal. Penggerusan eksistensi hak-hak adat dengan alasan kepentingan nasional sering kali menimbulkan kerusakan lingkungan,

hilangnya budaya, dan yang paling parah adalah hilangnya ciri dan kepribadian dalam berbangsa. Penggerusan terhadap eksistensi masyarakat hukum adat sering menimbulkan konflik.

Konflik yang melibatkan masyarakat hukum adat seringkali disebabkan karena keterlambatan Pemerintah untuk menyelesaikan keluhan, terutama mengenai ketidakjelasan batas-batas wilayah atau batas-batas penguasaan masyarakat adat. Walaupun sebenarnya, untuk mengatasi konflik yang melibatkan masyarakat hukum adat sudah disediakan mekanisme hukumnya.

Mekanisme penyelesaian permasalahan hak ulayat terdapat dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Lahirnya peraturan ini didasari pada pertimbangan bahwa dalam kenyataannya pada waktu ini di banyak daerah masih terdapat tanah-tanah dalam lingkungan masyarakat hukum adat yang pengurusan, penguasaan dan penggunaannya didasarkan pada ketentuan hukum adat setempat dan diakui oleh para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan sebagai tanah ulayatnya dan di berbagai daerah timbul berbagai masalah mengenai hak ulayat, baik mengenai eksistensinya maupun penguasaan tanahnya. Dalam peraturan ini, hak ulayat diberi batasan yang lebih jelas, yaitu: Pelaksanaan hak ulayat sepanjang pada kenyataannya masih ada dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat. Hak ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila:

1) terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari,

- 2) terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari, dan
- 3) terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Menurut Boedi Harsono, Hak Ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, yang sebagai telah diuraikan di atas merupakan pendukung utama penghidup dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa³ Sebagaimana telah kita ketahui, wewenang dan kewajiban tersebut ada yang termasuk bidang hukum perdata, yaitu yang berhubungan dengan hak bersama kepunyaan atas tanah tersebut. Ada juga yang termasuk hukum publik, berupa tugas kewenangan untuk mengelola, mengatur dan memimpin peruntukan, penguasaan, penggunaan, dan pemeliharannya. Hak Ulayat meliputi semua tanah yang ada dalam lingkungan wilayah masyarakat hukum yang bersangkutan, baik yang sudah dihaki oleh seseorang maupun yang belum. Dalam lingkungan Hak Ulayat tidak ada tanah sebagai "*res nullius*". Umumnya, batas wilayah Hak Ulayat masyarakat hukum adat teritorial tidak dapat ditentukan secara pasti. Selanjutnya Maria S. W. Soemardjono mengatakan, hak ulayat menunjukkan hubungan hukum antara masyarakat hukum (subyek hak) dan tanah atau wilayah tertentu (obyek hak). Hak ulayat tersebut berisi wewenang untuk:⁴

³Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi, dan Pelaksanaannya*, Djambatan: Jakarta, 2008, hal. 185-186.

⁴ Maria S. W. Soemardjono, *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta, 2009, hal. 56

- 1) Mengatur dan menyelenggarakan penggunaan tanah (untuk permukiman, bercocok tanam, dan lain-lain), persediaan (pembuatan permukiman Tahun persawahan baru dan lain-lain), dan pemeliharaan tanah;
- 2) Mengatur dan menentukan hubungan hukum antara orang dengan tanah (memberikan hak tertentu pada subyek tertentu);
- 3) Mengatur dan menetapkan hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan hukum yang berkenaan dengan tanah (jual-beli, warisan, dan lain-lain).

Terhadap eksistensi masyarakat hukum adat dan hak ulayatnya harus dilakukan penelitian oleh Pemerintah Daerah dengan mengikutsertakan para pakar hukum adat, masyarakat hukum adat yang ada di daerah yang bersangkutan, Lembaga Swadaya Masyarakat dan instansi-instansi yang mengelola sumber daya alam. Kemudian dari hasil penelitian tersebut ditentukan apakah suatu masyarakat hukum adat itu masih eksis? Apabila eksistensinya masih ada, kemudian dilakukan penetapan dalam peraturan daerah pemerintah setempat dan batasan wilayahnya dinyatakan dalam peta dasar pendaftaran tanah dengan membubuhkan suatu tanda kartografi dan, apabila memungkinkan, menggambarkan batas-batasnya serta mencatatnya dalam daftar tanah. Kepala Pusat Hukum dan Humas BPN RI Kurnia Toha mengatakan, BPN RI secara tegas mengakui dan menghormati eksistensi hak ulayat sepanjang pada kenyataannya masih ada. Hak ulayat merupakan hak asasi manusia yang diakui dan dilindungi konstitusi. Beliau mengatakan bahwa saat ini sudah banyak tanah-tanah adat yang kepemilikannya bersifat individual sudah didaftar oleh BPN. Namun, untuk tanah ulayat masyarakat hukum adat pelaksanaan pendaftaran tanahnya baru bisa dilaksanakan setelah ada peraturan daerah (perda) yang mengatur hal tersebut.

Apabila batas-batas wilayah masyarakat

hukum adat sudah jelas, siapapun yang hendak bekerjasama atau menggunakan hak ulayat masyarakat hukum adat dapat dengan mudah mengenali pihak yang harus dihubungi dan diajak negosiasi. Dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan disebutkan secara gamblang bahwa “Dalam hal tanah yang diperlukan adalah tanah hak ulayat masyarakat hukum adat yang menurut kenyataannya masih ada mendahului pemberian hak pemohon hak wajib melakukan musyawarah dengan masyarakat adat pemegang hak ulayat dan warga pemegang hak atas tanah yang bersangkutan untuk memperoleh kesepakatan mengenai penyerahan tanah dan imbalannya.

Pengakuan terhadap eksistensi hak ulayat dalam berbagai undang-undang dan mekanisme pengakuan terhadap masyarakat hukum adat melalui Peraturan Daerah sebenarnya merupakan langkah responsif untuk menyelesaikan permasalahan pengakuan terhadap hak ulayat masyarakat hukum adat, walaupun dapat dikatakan sudah sangat terlambat. Produk hukum peraturan daerah yang mengatur batas-batas wilayah masyarakat hukum adat dapat dikatakan sebagai produk dari hukum yang responsif. Akan tetapi, pemerintah seringkali terlambat atau bahkan enggan menyelesaikan permasalahan yang ada. Kalau Pemerintah merespon dengan cepat atas keluhan-keluhan masyarakat hukum adat dan keluhan anggota masyarakat lain yang berkonflik dengan mereka, tentunya permasalahan ini tidak akan berlarut-larut. Benar apa yang dikatakan oleh Nonet dan Selznick mengatakan, *although there is a potential for responsiveness in any developed legal order, the fulfillment of that promise depends on a supportive political context. Responsive law presupposes a society that has the political capacity to face its problems. Establish its priorities and make the necessary commitments. For responsive law is no maker of miracles in the realm of justice. Its achievements depend on the will and resources of the political*

community. Its distinctive contribution is to facilitate public purpose and build a spirit of selfcorrection into the governmental process (walaupun terdapat potensi responsivitas dalam setiap tertib hukum yang maju, pemenuhan janji akan responsivitas tersebut tergantung pada konteks politik yang mendukung. Hukum responsif mensyaratkan suatu masyarakat yang memiliki kapasitas politik untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahannya, menetapkan prioritas-prioritasnya, dan membuat komitmen-komitmen yang dibutuhkan. Karena hukum responsif bukanlah pembuat keajaiban di dunia keadilan. Pencapaiannya bergantung pada kemauan dan sumberdaya dalam komunitas politik. Kontribusinya yang khas adalah memfasilitasi tujuan publik dan membangun semangat untuk mengoreksi diri sendiri ke dalam proses pemerintahan).

Lebih lanjut Mahfud MD⁵ mengatakan hukum *responsif/populistik* adalah produk hukum yang mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat. Dalam proses pembuatannya memberikan peranan besar dan partisipasi penuh kelompok-kelompok sosial atau individu di dalam masyarakat. Hasilnya bersifat responsif terhadap tuntutan-tuntutan kelompok sosial atau individu dalam masyarakat. Produk Hukum yang berkarakter responsif, proses pembuatannya bersifat *partisipatif*, yakni mengundang sebanyak-banyaknya partisipasi masyarakat melalui kelompok-kelompok sosial dan individu di dalam masyarakat.

Selain itu menurut Achmad Sodiki⁶, seharusnya setiap kebijakan di bidang agraria dan sumber daya alam memperhatikan aspek ekonomi yang sangat erat hubungannya dengan kemakmuran. Penempatan berbagai nilai tersebut adalah dalam konteks kekinian, artinya harus

dipandang dari realita masyarakat yang sudah sedemikian jauh berkembang, dan tidak ditarik ke belakang seperti ketika berbagai peraturan perundang-undangan itu dibuat. Kelemahan perundang-undangan agraria selama ini yaitu kurang memperhatikan aspek kepastian hukum, perlindungan hukum, keadilan dan kemakmuran masyarakat tempat sumber daya agraria dan sumber daya alam itu dieksploitasi. Sekalipun segala kekayaan alam telah dikuras habis-habisan tetapi masyarakat setempat kurang mendapatkan manfaatnya. Hal ini tidak bisa ditimpakan sepenuhnya kepada perusahaan yang melakukan pengelolaan dan eksploitasi sumber daya tersebut. Oleh karena itu, bagian terbesar keuntungan perusahaan yang menjadi sifat sentralisasi pemerintahan yang berlaku. Pemerintah pusatlah yang seharusnya memperhatikan dan mengembalikan keuntungan itu secara proporsional kepada masyarakat di daerah tempat dilakukan pengusahaan sumber daya agraria dan sumber daya alam tersebut.

Maria S. W. Soemardjono⁷ berpendapat, sengketa berkenaan dengan tanah adat atau tanah ulayat yang penyelesaiannya melalui jalur hukum atau secara mediasi, agar mengikat atau ditaati para pihak, perlu dilandasi dengan pendekatan multi dimensi (pendekatan antropologi, sosiologi dan sebagainya, di samping pendekatan yuridis). Dengan perkataan lain, pendekatan yuridis formal semata tidak akan mencapai hasil yang efektif. Hukum semata tidak dapat diharapkan mengatasi masalah tanah yang demikian kompleks dan yang tidak selalu terkait dengan penerapan peraturan perundang-undangan yang ada. Di perlukan dukungan berbagai upaya untuk menjamin terpenuhinya hak ekonomi masyarakat, agar paling tidak tuntutan-tuntutan serupa dapat diminimalkan di masa yang akan datang. Sinergi antara hukum positif di bidang

⁵ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hal. 31-32.

⁶ Achmad Sodiki, 2013, *Politik Hukum Agraria*, Konpress: Jakarta, hal.26-27.

⁷ Maria S. W. Soemardjono, , Op.cit, hal. 189.

agraria dengan hak ulayat akan terjadi apabila dipenuhi 3 (tiga) hal, yakni:

- 1) pemahaman yang obyektif terhadap tanah negara, tanah ulayat dan tanah hak dalam konteks hukum adat dan hukum positif;
- 2) pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan persuasif-edukatif dan bukan memaksakan kehendak sepihak;
- 3) pendekatan kultural-keagamaan seyogianya dilakukan melalui 3 (tiga) unsur kepemimpinan, yakni pemimpin adat, pemimpin agama dan pemimpin formal yang benar-benar memahami hukum adat dan hukum positif (UUPA dan peraturan pelaksanaannya).

Sengketa tanah terjadi apabila adanya benturan kepentingan di antara dua pihak atau lebih yang merasa mempunyai hak yang sama atau suatu bidang tanah yang sama. Masyarakat melakukan aksi pemalangan/pendudukan tanah tersebut para pihak juga melakukan segala usaha untuk membuktikan bahwa dirinya yang paling berhak, sehingga tidak jarang dalam kondisi seperti ini maka akan banyak pihak yang dirugikan dan menimbulkan gangguan bagi masyarakat yang ada disekitarnya. Oleh karena maka para pihak akan berusaha untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi. Cara penyelesaian sengketa yang akan ditempuh pertama kali adalah secara damai dengan cara *non litigasi* atau alternatif.

Dalam penyelesaian sengketa alternatif ada beberapa tahapan dalam proses penyelesaiannya. Proses penyelesaian sengketa tanah melalui cara *non litigasi* atau alternatif secara umum di bagi dalam 3 (tiga) tahap yaitu :

- 1) Tahap Musyawarah
Pada tahap ini di dalamnya terdapat tiga proses yang harus dilalui oleh para pihak yang terlibat. Prosesnya antara lain :
 - a) Proses pertama adalah persiapan yang mana pada proses ini akan ditentukan siapa yang akan menjadi juru penengah atau mediatornya, mediator atau juru penengah

melakukan pemahaman terhadap sengketa yang terjadi, penentuan tempat penyelesaian, waktu, dan pihak-pihak lain yang akan dilibatkan, serta hal-hal lain yang diperlukan untuk mendukung musyawarah.

- b) Proses kedua adalah pembukaan yang mana dalam proses ini akan diperoleh keterangan-keterangan dari pihak pemohon/penggugat dan pihak termohon/tergugat berkaian dengan sengketa serta mendengar keterangan dari para saksi-saksi yang berasal dari penggugat atau tergugat.
- c) Proses ketiga yaitu penutup yang meliputi penyimpulan pembicaraan, pembuatan surat pernyataan perdamaian, penandatanganan kesepakatan oleh para pihak yang bersengketa (bila sudah disepakati), saksi dan penutupan musyawarah.
- 2) Tahap Pelaksanaan Hasil Musyawarah
Pada tahap ini maka para pihak akan melaksanakan kesepakatan yang telah dicapai dalam musyawarah secara sukarela, sehingga pelaksanaannya relatif murah.
- 3) Tahap Penutupan Musyawarah
Setelah kesepakatan dicapai, maka musyawarah akan ditutup oleh pihak yang berkompeten untuk melakukannya dan biasanya dilakukan oleh pemimpin musyawarah.

Berdasarkan pengaduan permohonan itu maka ketua lembaga masyarakat adat akan mempelajari sengketa yang terjadi dan mencoba untuk mencari jalan keluarnya. Hal ini dilakukan untuk melihat apakah sengketa yang terjadi memerlukan seorang mediator/juru penengah yaitu lembaga masyarakat adat/dewan adat.

Oleh karena terdapat banyak kepentingan yang harus diperhatikan dalam musyawarah untuk menyelesaikan sengketa tanah yang terjadi dan menghargai kepercayaan yang diberikan oleh para pihak yang bersengketa kepada mediator atau juru penengah, maka sebelum memulai

musyawarah dengan para pihak yang bersengketa juru penengah/mediator harus mempelajari, mengelompokkan dan memahami betul sengketa tanah yang terjadi sehingga dapat memfokuskan apa yang menjadi sengketanya dan mengetahui faktor-faktor apa yang mendorong sehingga sengketa tanah tersebut muncul.

Untuk membantu mediator/juru penengah dalam menyelesaikan sengketa tanah yang terjadi, maka dibutuhkan data yang dapat memberikan informasi mengenai status tanah maupun asal-usul tanah yang menjadi sengketa. Data tersebut diperoleh dari para pihak yang dapat dipercayai sebagai sumber informasi. Informasi tersebut dapat berbentuk tertulis maupun secara lisan dan harus dipelajari secara keseluruhan. Karena banyaknya hal yang harus dipelajari, maka dibutuhkan waktu yang tidak cepat.

Musyawarah yang diadakan tersebut harus dihadiri oleh semua pihak yang terlibat yaitu para pihak yang bersengketa, saksi-saksi dan mediator/juru penengah. Agar semua pihak dapat hadir ke musyawarah yang diadakan, maka sebelumnya mediator/juru penengah harus mengundang semua pihak. Undangan tersebut tidak harus dalam bentuk formal ataupun tertulis, akan tetapi dapat juga disampaikan dalam bentuk lisan saja.

Biasanya dalam menyelesaikan sengketa tanah yang terjadi, para pihak yang bersengketa akan bertindak sendiri dan tidak memberikan kuasa kepada pihak lain untuk mewakilinya sehingga dengan demikian permasalahan tidak akan melebar karena kepentingan dan permasalahan dari para pihak akan dapat dengan mudah diketahui oleh juru penengah dan pihak lain yang berkepentingan selain itu para pihak dapat dengan mudah menyampaikan apa yang diinginkannya langsung kepada pihak lainnya dan juga pada juru penengah.

Hal ini berbeda apabila kita beracara di pengadilan, di mana biasanya para pihak bertindak diwakili oleh kuasa hukumnya karena mereka lebih memahami mengenai tata cara beracara di pengadilan. Tata cara

beracara seperti sebagaimana yang telah disebutkan yang terkadang menyebabkan masyarakat tidak mau menyelesaikan sengketa tanah yang dialaminya melalui jalur pengadilan, karena dianggap masyarakat kurang efektif disamping alasan-alasan lain seperti lamanya proses beracaranya, biaya yang mahal dan sebagainya.

Setelah para pihak merasa cukup untuk menyampaikan segala kepentingannya dan permasalahan yang disengketakan maka, juru penengah akan memberikan kesempatan lagi kepada para pihak untuk memberikan penawaran solusinya masing-masing terhadap sengketa tanah yang sedang dimusyawarahkan.

Apabila usaha melalui jalan musyawarah tidak mencapai kata sepakat maka sengketa harus diselesaikan melalui pengadilan tata usaha negara (PTUN). Penyelesaian melalui PTUN dilakukan melalui mekanisme awal yakni masyarakat hukum adat dengan mendorong pejabat Kantor Pertanahan untuk mengeluarkan surat keputusan tentang status tanah hak ulayat (bekas Hak Guna Usaha). Berdasarkan surat keputusan yang akan dikeluarkan oleh pejabat Kantor Pertanahan tersebut dapat dijadikan sebagai dasar gugatan ke pengadilan tata usaha negara.

Penyelesaian sengketa alternatif oleh masyarakat hukum adat digunakan untuk menyelesaikan sengketa tanah ulayat dengan maksud mencari penyelesaian secara *win win solution* yaitu suatu bentuk penyelesaian yang menguntungkan kedua belah pihak yang bersengketa karena tidak ada yang menang atau kalah, keduanya mempunyai kedudukan yang sama. Berbeda dengan penyelesaian sengketa melalui pengadilan yang mana di dalamnya tidak ada penawaran pilihan lainnya. Pihak yang bersengketa hanya mempunyai dua pilihan yaitu menang atau kalah, meskipun masih diberikan kesempatan lain untuk mengajukan upaya hukum, akan tetapi pada akhirnya pilihan itu juga tetap sama yaitu menang atau kalah.

Sengketa tanah yang terjadi juga tidak

terlepas dari perbedaan tafsir terhadap hak publik dan hak perorangan yang diatur dalam Undang-Undang Pokok Agraria. Hak publik antara lain wewenang pemberian sertifikat oleh Badan Pertanahan Nasional sebagai Pejabat Tata Usaha Negara, sedangkan yang menyangkut hak perorangan dikarenakan proses peralihan hak.

Sengketa tanah yang timbul antara lain terkait dengan warisan, penerbitan sertifikat, perbuatan hukum peralihan hak atas tanah (jual beli, hibah), dan pembebasan tanah untuk kepentingan umum. Sumber sengketa tanah yang terjadi secara umum dapat dibagi menjadi 5 (lima) kelompok:⁸

- 1) Sengketa disebabkan oleh kebijakan pemerintah pada masa Orde Baru
- 2) Tumpang tindihnya peraturan perundang-undangan tentang sumber daya agraria
- 3) Tumpang tindihnya penggunaan tanah
- 4) Kualitas sumberdaya manusia dari aparat pelaksana, dan
- 5) Berubahnya pola pikir masyarakat terhadap penguasaan tanah.

Dalam persengketaan, perbedaan pendapat dan perdebatan yang berkepanjangan yang umumnya mengakibatkan kegagalan proses mencapai kesepakatan dan hal ini berakibat dengan putusnya jalur komunikasi yang sehat. Agar terciptanya proses penyelesaian sengketa yang efektif, prasyarat yang harus dipenuhi adalah kedua belah pihak harus sama-sama memperhatikan atau menjunjung tinggi hak untuk mendengar dan hak untuk di dengar sehingga dapat tercipta titik temu dari penyelesaian masalah/sengketa.

Ada 3 (tiga) faktor utama yang memengaruhi proses penyelesaian sengketa, yaitu:⁹

- 1) Kepentingan (*intersect*);
- 2) Hak-hak (*rights*), dan
- 3) Status Kekuasaan (*power*)

Para pihak yang bersengketa menginginkan agar kepentingannya tercapai, hak-haknya dipenuhi, dan kekuasaannya diperlihatkan, dimanfaatkan dan dipertahankan. Dalam proses penyelesaian sengketa, pihak-pihak yang bersengketa lazimnya akan bersikeras dan bersikukuh mempertahankan ketiga faktor tersebut di atas.

Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003, pengertian mediasi disebutkan pada Pasal 1 butir 6 yaitu Mediasi ialah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dibantu mediator (pihak yang bersifat netral dan tidak memihak (Pasal 1 butir 5), yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa. Mediasi itu sendiri dalam praktek di masyarakat memiliki 3 (tiga) jalur penyelesaian yang berbeda satu-sama lain diantaranya melalui mediasi adat, mediasi melalui Badan Pertanahan Nasional (BPN) dan mediasi di pengadilan.

Musyawarah dan mufakat adalah penyelesaian sengketa yang telah berakar dan membudaya yang telah hidup dan berkembang di dalam masyarakat Indonesia yang memiliki ragam suku dan budaya sosial, penyelesaian melalui cara musyawarah antara pihak di dalam masyarakat kita lebih ditekankan dan sangat dihormati dan dihargai untuk menjaga keakraban kesatuan masyarakat serta keharmonisan dalam bermasyarakat yang biasanya dalam bentuk lembaga adat. Dengan merujuk pada Perpres No.10 Tahun 2006 Tentang Badan Pertanahan Nasional (BPN) dalam penyelesaian sengketa dan konflik mengenai pertanahan melalui Keputusan Kepala BPN RI No. 34 Tahun 2007 Tentang Petunjuk Teknis (Juknis) Penanganan dan Penyelesaian Masalah Pertanahan, dalam menjalankan dan melaksanakan tugas ini Badan Pertanahan Nasional (BPN) melakukan upaya antara lain melalui

⁸ Muchsin, 16 Juli 2002, *Konflik Sumber Daya Agraria dan Upaya Penegkan Hukumnya*, Makalah Seminar Nasional Pertanahan 2002 "Pembaharuan Agraria", Yogyakarta.

⁹ Suyud Margono. Juni 2000. *ADR (Alternative Dispute Resolution) & Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*. Graha Indonesia. Jakarta, hal : 35

mediasi.

Mediator harus mampu menciptakan suasana dan kondisi yang kondusif sehingga dapat tercipta kompromi diantara para pihak atau kedua belah pihak agar semaksimal mungkin menghindari terjadinya saling tuduh dan saling menyalahkan dan berakibat gagalnya mediasi dan mengusahakan dapat tercapainya kesepakatan yang dapat saling memberikan keuntungan dan rasa puas diantara kedua pihak yang bersengketa. Apabila dalam mediasi tersebut telah didapat kesepakatan bersama maka mediator kemudian menyusun kesepakatan itu secara tertulis untuk ditandatangani oleh para pihak dan membantu pelaksanaan dari kesepakatan tertulis yang telah ditandatangani oleh kedua belah pihak tersebut.

Di bidang pertanahan, belum ada suatu peraturan perundang-undangan yang memuat secara eksplisit memberikan dasar hukum penerapan ADR, Namun, demikian, hal ini tidak dapat dijadikan alasan untuk tidak menumbuh kembangkan lembaga ADR di bidang pertanahan berdasarkan alasan yaitu didalam setiap sengketa perdata yang diajukan di pengadilan, hakim selalu mengusulkan untuk menyelesaikan secara damai oleh para pihak (Pasal 130 HIR).

C. PENUTUP

Penyelesaian sengketa yang dapat ditempuh dalam penyelesaian sengketa tanah hak ulayat yaitu dengan musyawarah bersama untuk mencapai mufakat dan penyelesaian melalui jalur hukum yaitu gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara untuk mendapatkan kepastian dan perlindungan hukum bagi para pihak yang bersengketa. Diperlukan kerjasama antara pemerintah dan masyarakat adat di dalam menyelesaikan sengketa hak atas adat yang terjadi dapat diselesaikan dengan baik sehingga dapat memberikan rasa keadilan bagi masyarakat adat

Hendaknya mekanisme penyelesaian sengketa hak atas tanah ulayat melalui

musyawarah maupun melalui pengadilan dapat diterapkan sesuai dengan hukum adat maupun sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Achmad Sodiki, *Politik Hukum Agraria*, Konpress: Jakarta, 2013.
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi, dan Pelaksanaannya*, Djambatan: Jakarta, 2008.
- Harsono Boedi, *Hukum Agraria, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Jakarta, Djambatan, 2004.
- Kesapoetra. G., *Hukum Tanah, Jaminan Undang-Undang Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, Bina Aksara, Jakarta, 1985.
- Maria S. W. Soemardjono, *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi dan Implementasi*, Kompas, Jakarta, 2009.
- Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012.
- Suyud Margono. *ADR (Alternative Dispute Resolution) & Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Graha Indonesia. Jakarta, 2000.
- Sumardjono Maria S. W, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Penerbit Buku kompass, 2005.

Lain-Lain

- Muchsini, *Konflik Sumber Daya Agraria dan Upaya Penegakan Hukumnya*, Makalah Seminar Nasional Pertanahan 2002 "Pembaharuan Agraria", Yogyakarta, 16 Juli 2002.