

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kepala Adat

1. Pengertian Kepala Adat

Menurut Soepomo, pengertian Kepala Adat adalah adalah bapak masyarakat, dia mengetuai persekutuan sebagai ketua suatu keluarga besar, dia adalah pemimpin pergaulan hidup dalam persekutuan (Soepomo, 1979: 45). Dalam kehidupan masyarakat yang bercirikan masyarakat adat peranan Kepala Adat mempunyai posisi sentral dalam pembinaan dan kepemimpinan masyarakat. Ia adalah Kepala pemerintahan sekaligus menjadi hakim dalam penyelesaian sengketa di masyarakat hukum adat.

Kepala Adat senantiasa mempunyai peranan dalam masyarakat dan peranan tersebut adalah sebagai hakim perdamaian yang berhak menimbang berat ringannya sanksi yang harus dikenakan kepada anggota masyarakat yang bersengketa. Kepala Adat berkewajiban untuk mengusahakan perdamaian, sehingga dalam masyarakat tercipta kedamaian.

- a. Untuk membetulkan hukum adat yang telah dilanggar oleh masyarakat. Pembetulan ini bermaksud mengembalikan citra hukum adat, sehingga dapat ditegakkan keutuhannya. Misalnya apabila terjadi sengketa tanah di dalam keluarga, sehingga keseimbangan hubungan menjadi rusak. Kepala Adat berperan untuk membetulkan ketidakseimbangan tersebut sehingga dapat didamaikan kembali.

b. Untuk memutuskan dan menetapkan peraturan hukum adat sebagai landasan bagi kehidupan masyarakat. Putusan tersebut mempunyai tujuan agar masyarakat dalam melakukan perbuatan selalu sesuai dengan peraturan hukum adat sehingga hukum adat tersebut dapat dipelihara dan ditegakkan dalam masyarakat (Soepomo. 1979: 32)

Dalam kehidupan masyarakat yang bercirikan masyarakat adat peranan Kepala Adat menempati posisi sentral dalam pembinaan dan kepemimpinan masyarakat, ia adalah kepala pemerintahan sekaligus menjadi hakim dalam penyelesaian sengketa di masyarakat. Kepala Adat adalah bapak masyarakat, mengetuai persekutuan sebagai ketua suatu keluarga besar, Kepala Adat adalah pemimpin pergaulan hidup dalam persekutuan.

Peranan berasal dari kata peran, berarti sesuatu yang menjadi bagian atau memegang pimpinan yang terutama (W.J.S. Poerwadarminta, 1985:735). Peranan menurut Levinson sebagaimana dikutip oleh Soejono Soekanto, sebagai berikut Peranan adalah suatu konsep perihal apa yang dapat dilakukan individu yang penting bagi struktur sosial masyarakat. Peranan meliputi norma-norma yang dikembangkan dengan posisi atau tempat seseorang dalam masyarakat. Peranan dalam arti ini merupakan rangkaian peraturan-peraturan yang membimbing seseorang dalam kehidupan kemasyarakatan, misalnya dalam kehidupan masyarakat adat perilaku Kepala Adat diharapkan bisa memberi anjuran, penilaian, memberi sanksi, dan penyelesaian masalah (Soerjono Soekanto, 1982: 239).

Dalam kehidupan masyarakat yang bercirikan masyarakat adat peranan Kepala Adat menempati posisi sentral dalam pembinaan dan kepemimpinan masyarakat, ia adalah kepala pemerintahan sekaligus menjadi hakim dalam penyelesaian sengketa di masyarakat.

Soleman Biasane Taneko, dalam bukunya berjudul “Dasar Hukum Adat dan Ilmu Hukum Adat”, telah mengemukakan pendapat tentang peranan Kepala Adat, yaitu :

- a. Mengenakan sanksi terhadap anggota masyarakat yang telah melakukan pelanggaran adat. Pengenaan sanksi tersebut bukan hanya menyangkut satu bidang pelanggaran saja, tetapi menyangkut semua pelanggaran keseimbangan hukum adat.
- b. Sebagai pelaksana hukum adat dalam kehidupan sehari-hari. Hal ini mempunyai maksud supaya hukum adat yang telah berlaku tersebut dipertahankan keutuhannya dengan cara menyelesaikan segala bentuk pelanggaran hukum adat. Dengan menyelesaikan segala sengketa yang timbul dalam masyarakat berarti ada upaya untuk menegakkan hukum adat, untuk memberitahukan hukum adat yang berlaku dalam masyarakat, sebab tidak semua anggota masyarakat mengetahui dan memahami tentang hukum adat. Kepala Adat berperan sebagai media informasi yang cukup efektif memberitahukan hukum adat kepada masyarakat (Soleman Biasane Taneko, 1981: 32).

2. Fungsi Kepala Adat

Bilamana membahas tentang fungsi Kepala Adat dalam masyarakat, maka tidak jauh berbeda dengan fungsi hukum adat, karena fungsi Kepala Adat yang ada dalam masyarakat adalah sebagai berikut: (Soleman Biasane Taneko, 1981: 54).

- a) memberikan pedoman kepada anggota masyarakat, bagaimana seharusnya bertingkah laku dalam kehidupan bermasyarakat, dan merupakan dasar dari tingkah laku tersebut adalah kebiasaan yang bersifat normatif yaitu adat dan hukum adat.
- b) menjaga keutuhan persekutuan dalam masyarakat, supaya persekutuan tersebut tetap terpelihara dan dapat dirasakan oleh berbagai tindakan anggota masyarakat yang tidak sesuai dengan adat dan hukum adat.
- c) memberikan pegangan kepada anggota masyarakat untuk mengadakan sistem pengendalian sosial. Pengendalian sosial tersebut lebih bersifat pengawasan terhadap tingkah laku masyarakat sehingga hidup persekutuan dapat dipertahankan dengan sebaik-baiknya.
- d) memperhatikan setiap keputusan-keputusan yang telah ditetapkan oleh hukum adat, sehingga keputusan tersebut mempunyai wibawa dan dapat memberikan kepastian hukum yang mengikat semua anggota masyarakat.
- e) merupakan tempat bersandarnya anggota masyarakat untuk menyelesaikan, melindungi dan menjamin ketentraman, maka Kepala Adat adalah satu-satunya tempat anggota masyarakat bersandar untuk menyelesaikan masalahnya.

- f) sebagai tempat anggota masyarakat menanyakan segala sesuatu yang berhubungan dengan pengetahuan adat dan hukum adat. Hal ini sangat penting sebab tidak semua anggota masyarakat mengetahui, mengerti dan memahami tentang seluk-beluk adat dan hukum adat. Dengan fungsi yang demikian maka Kepala Adat boleh dikatakan sebagai media informasi adat dan hukum adat dalam masyarakat.
- g) sebagai tempat anggota masyarakat menyelesaikan segala masalah, baik yang menyangkut urusan hidup maupun urusan yang berkaitan dengan kematian. Fungsi tersebut sangat penting karena anggota masyarakat tidak semua dapat menyelesaikan masalahnya sendiri kecuali meminta keterlibatan Kepala Adat ikut serta menyelesaikannya.
- h) sebagai bapak masyarakat yang mengepalai persekutuan. Fungsi tersebut lebih memperlihatkan kepemimpinan yang dapat menjadi teladan dalam pergaulan hidup di tengah masyarakat.

Untuk melestarikan dan pembentukan hukum nasional tidak sedikit sumbangan hukum adat, karena hukum adat merupakan salah satu sumber hukum. Dengan demikian Kepala Adat di dalam segala tindakannya dan di dalam memegang adat itu selalu memperhatikan adanya perubahan-perubahan, adanya pertumbuhan hukum, sehingga dibawa pimpinan dan pengawasan Kepala Adat, hukum adat tumbuh dan berkembang. Selain itu pekerjaan Kepala Adat yang penting adalah pekerjaan di lapangan atau pekerjaan sebagai Hakim Perdamaian Desa. Apabila ada perselisihan atau perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka Kepala

Adat bertindak untuk memulihkan perdamaian adat, memulihkan keseimbangan di dalam suasana kampung (desa) serta memulihkan hukum. Untuk menyelesaikan dan memulihkan gangguan keseimbangan tersebut, maka sudah barang tentu sangat diperlukan peranan dan fungsi Kepala Adat agar tercipta ketentraman dan kedamaian dalam masyarakat.

Fungsi Kepala Adat adalah bertugas memelihara hidup rukun di dalam persekutuan, menjaga supaya hukum itu dapat berjalan dengan selayaknya. Aktivitas Kepala Adat sehari-hari meliputi seluruh lapangan kehidupan masyarakat. Tidak ada satupun lapangan pergaulan hidup di dalam persekutuan yang tertutup bagi Kepala Adat untuk ikut campur apabila diperlukan untuk memelihara ketentraman, perdamaian, keseimbangan lahir dan batin untuk menegakan hukum.

3. Sifat Pimpinan Kepala Adat

Kehidupan sehari-hari di dalam lingkungan badan-badan persekutuan hukum berada di bawah pimpinan Kepala Adat yang bertugas memelihara jalannya hukum adat sebagaimana mestinya dalam menegakkan hukum. Sifat pimpinan Kepala Adat sangat erat hubungannya dengan sifat, corak serta susunan masyarakat didalam badan-badan persekutuan hukum tersebut. Persekutuan hukum tidak bersifat badan kekuasaan seperti kota praja. Persekutuan hukum bukanlah merupakan persekutuan kekuasaan. Dalam aliran pikiran tradisional Indonesia persekutuan hukum itu adalah sebagai suatu kolektifitas di mana tiap warga merasa dirinya satu dengan golongan seluruhnya. Oleh karena itu Kepala Adat adalah kepala rakyat dan

bapak masyarakat. Ia mengetahui persekutuan sebagai ketua suatu persekutuan keluarga yang besar. Kepala Adat bertugas memelihara hidup rukun di dalam persekutuan, menjaga supaya hukum itu berjalan dengan selayaknya.

Aktifitas Kepala Adat meliputi 3 (tiga) hal penting sebagai berikut:

- a. tindakan-tindakan mengenai urusan tanah berhubungan dengan adanya pertalian yang erat antara tanah dan persekutuan yang menguasai tanah itu.
- b. penyelenggaraan hukum sebagai usaha untuk mencegah adanya pelanggaran hukum, supaya hukum berjalan sebagaimana mestinya (pembinaan secara preventif).
- c. menyelenggarakan hukum sebagai pembetulan hukum setelah hukum itu dilanggar, pembinaan secara represif (Tolib Setiady, 2009: 142).

Dalam menjalankan peranan fungsi, wewenang dan tugas Kepala Adat, maka harus berdasarkan hukum adat. Dilihat dari perkembangan hidup manusia, terjadi hukum itu mulai dari pribadi manusia yang diberi Tuhan akal pikiran dan perilaku. Perilaku yang terus menerus dilakukan perorangan menimbulkan “kebiasaan pribadi”. Apabila kebiasaan pribadi itu ditiru orang lain, maka akan juga menjadi kebiasaan orang itu. Apabila seluruh anggota masyarakat melakukan perilaku kebiasaan tadi, maka lambat laun kebiasaan itu menjadi, “adat” dari masyarakat itu. Jadi adat adalah kebiasaan masyarakat, dan kelompok-kelompok lambat laun menjadikan adat itu sebagai adat yang seharusnya berlaku bagi semua

anggota masyarakat dengan dilengkapi oleh sanksi, sehingga menjadi, hukum adat. Hukum adat adalah adat yang diterima dan harus dilaksanakan dalam masyarakat yang bersangkutan. Untuk mempertahankan pelaksanaan hukum adat itu agar tidak terjadi penyimpangan atau pelanggaran, maka diantara anggota masyarakat ada yang diserahi tugas mengawasinya. Dengan demikian lambat laun petugas-petugas adat ini menjadi, Kepala Adat.

Adat dan hukum adat kemudian secara historis-filosofis dianggap sebagai suatu perwujudan atau pencerminan kepribadian suatu bangsa dan merupakan penjelmaan dari jiwa bangsa (*volkgelst*) suatu masyarakat negara yang bersangkutan dari zaman ke zaman. Oleh karena itu, setiap bangsa yang ada di dunia memiliki adat (kebiasaan) sendiri-sendiri yang satu dengan yang lainnya tidaklah sama. Dengan adanya tidak kesamaan tersebut, kita dapat mengetahui bahwa adat (kebiasaan) merupakan unsur yang terpenting dan memberikan identitas kepada bangsa yang bersangkutan disamping bangsa lainnya yang ada di dunia. Tingkatan peradaban maupun cara hidup yang moderen ternyata tidak dapat atau tidak mampu begitu saja menghilangkan adat (kebiasaan) yang hidup didalam peri kehidupan masyarakat, walaupun ada paling-paling yang terlihat didalam proses kemajuan zaman itu adalah adat (kebiasaan) tersebut selalu dapat menerima dan menyesuaikan diri dengan keadaan dan kehendak zaman, sehingga oleh karenanya adat (kebiasaan) itu tetap kekal dan tetap segar dalam keadaan dan keberadaannya.

Di dalam kehidupan masyarakat Indonesia, adat yang dimiliki oleh suku bangsa berbeda-beda satu sama lainnya meskipun dasar dan sifatnya adalah satu yaitu ke-Indonesiaan-annya. Adat (kebiasaan) Bangsa Indonesia dikatakan sebagai *bhinneka* (berbeda-beda di daerah-daerah dan pada suku-suku bangsa yang ada) akan tetapi *tunggal ika* (tetap satu juga) yaitu dasar dan sifat ke-Indonesia-annya. Dan adat bangsa Indonesia yang *bhinneka tunggal ika* ini tidak mati (*statis*) melainkan selalu berkembang serta senantiasa bergerak berdasarkan keharusan tuntutan evolusi mengikuti proses perkembangan peradaban bangsa-bangsa yang ada di dunia. Adat (kebiasaan) *istiadat* yang hidup secara berkembang dimaksud merupakan sumber yang mengagumkan bagi hukum adat kita sebagai hukum asli dari masyarakat dan bangsa Indonesia dimanapun dan sampai kapanpun (Tolib Setiady, 2009: 1.2).

B. Hak Ulayat Atas Tanah

1. Pengertian Hak Ulayat

Secara umum, pengertian hak ulayat utamanya berkenaan dengan hubungan hukum antara masyarakat hukum adat dengan tanah dalam lingkungan wilayahnya. Hubungan hukum tersebut berisi wewenang dan kewajiban. Dalam pengertian “tanah dalam lingkungan wilayahnya”, itu mencakup luas kewenangan masyarakat hukum adat berkenaan dengan tanah, termasuk segala isinya, yakni perairan, tumbuh-tumbuhan dan binatang dalam wilayahnya yang menjadi sumber kehidupan dan mata

pencahariannya (Ter Haar, dalam Maria S.W.Sumardjono, 2009: 170). Pemahaman ini penting karena pada umumnya pembicaraan mengenai hak ulayat hanya difokuskan pada hubungan hukum dengan tanahnya saja.

Hidup manusia tidak mungkin terlepas dari tanah. Setiap membicarakan eksistensi manusia sebenarnya tidak langsung kita juga berbicara tentang tanah. Tanah adalah sebuah tempat dari manusia menjalani kehidupannya serta memperoleh sumber untuk melanjutkan kehidupannya, karena itu sampai taraf perkembangan sekarang manusia mempunyai kebutuhan terhadap tanah. Di lain pihak jumlah manusia yang membutuhkan tanah sangat banyak, karena itu diperlukan adanya kaidah-kaidah kerena terdapat hubungan antar manusia. Keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang bangkit dari pergaulan hidup antar manusia yang berkenaan dengan pemanfaatan tanah (Djaren Saragih, 1984: 74).

Ter Haar (Roert K.H. Hammar, 2008: 35-36) mengemukakan bahwa:

Hubungan antara manusia dengan tanah, yaitu tanah tempat mereka berdiam, tanah yang memberi makan mereka, tanah tempat mereka dimakamkan dan menjadi tempat kediaman orang-orang halus pelindungnya beserta arwah leluhurnya, tanah tempat meresap daya-daya hidup, termasuk hidupnya umat, oleh karenanya tergantung dari padanya, maka pertalian itu dirasakan dan berakar dalam alam pikirannya itu dapat dan seharusnya dianggap sebagai hukum (*rechtbetrekking*) umat manusia dengan tanah.

Menurut Kamus Hukum (M. Marwan dkk, 2009), Hak ulayat adalah:

Hak masyarakat hukum adat untuk menguasai tanah beserta isinya dilingkungan wilayah; Serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat tertentu dengan suatu wilayah tertentu, yang merupakan lingkungan hidup dan penghidupan para warganya sepanjang masa.

Hak ulayat (*Beschikkingrecht*) adalah berupa hak dan kewajiban dari pada persekutuan hukum sebagai suatu keseluruhan atas wilayah tertentu yakni wilayah dimana mereka hidup (Djaren Saragih, 1984: 75).

Hak ulayat itu sendiri bagian yang tidak terpisahkan dari masyarakat hukum adat. Sehubungan dengan kedudukan tanah dalam hukum adat, ada dua hal yang menyebabkan tanah memiliki kedudukan yang sangat penting dalam hukum adat, yaitu karena “sifat” dan “faktor” dari tanah itu sendiri. Apabila dilihat dari sifatnya, tanah merupakan satu-satunya harta kekayaan yang bagaimanapun keadaannya, tetap masih seperti dalam keadaannya semula, bahkan tidak jarang karena kejadian alam tertentu tanah memberikan keuntungan yang lebih baik dari keadaannya semula, seperti karena dilanda banjir, tanah setelah air surut menjadi lebih subur (Tolib Setiady, 2009: 311).

2. Macam-macam hak atas tanah adat

Dengan adanya hukum tanah dalam hukum adat timbulah hak-hak yang berkenaan dengan tanah tersebut yang dalam hukum adat dibagi dua, yaitu:

a. **Hak persekutuan atas tanah**

Hak persekutuan atas tanah adalah hak persekutuan (hak masyarakat umum) dalam hukum adat terhadap tanah tersebut; misalnya hak untuk menguasai tanah, memanfaatkan tanah itu, memungut hasil dari tumbuh-tumbuhan yang hidup di atasnya, atau berburu binatang yang hidup di atas tanah itu. Hak atas tanah ini disebut juga "*hak ulayat*" atau "*hak pertuanan*". Dalam literatur oleh C. Van Vollenhoven disebut dengan istilah "*beschikking*", sedangkan tanah sebagai wilayahnya disebut "*beschikkingkring*" (Dewi Wulansari 2009: 81). Mengenai hak ulayat hanya terdapat pada persekutuan hukum teritorial dan hukum geneologis teritorial, sedangkan pada masyarakat persekutuan hukum geneologis hak ulayat ini tidak ada. Bahkan di banyak tempat tanah menjadi benda yang keramat, sehingga menurut hukum adat manusia dengan tanahnya juga mempunyai hubungan yang bersifat religius yang tidak hanya antara individu yang bersangkutan saja, tetapi juga antara sekelompok anggota masyarakat suatu persekutuan hukum adat (*rechtsgemeenschap*) di dalam hubungan hak ulayat (J. Andy Hartanto 2009: 8).

Ter Haar dalam (Djaren Saragih 1982:83) menjelaskan hak individual diliputi juga oleh hak persekutuan dengan teori yang disebutnya teori bola. Menurut teori ini, hubungan antara hak persekutuan dan hak individual adalah bersifat timbal balik yang berarti semakin kuat hak individu atas sebidang tanah, semakin lemah hak

persekutuan atas tanah itu dan sebaliknya semakin lemah hak perseorangan atas sebidang tanah tersebut.

Menurut Djaren Saragih (1982: 87) hak ulayat dalam masyarakat hukum adat terdiri dari:

- 1) Hak dan kewajiban atas tanah sendiri.
- 2) Hak dan kewajiban terhadap orang luar.
- 3) Hak dan kewajiban terhadap warga persekutuan.

b. Hak perseorangan atas tanah

Adapun hak-hak perseorangan yang diberikan atas tanah ataupun isi tanah ulayat adalah berupa (Tolib Setiady, 2009: 319).

- 1) Hak sewa.
- 2) Hak milik atas tanah.
- 3) Hak menikmati atas tanah.
- 4) Hak terdahulu.
- 5) Hak terdahulu untuk dibeli.
- 6) Hak memungut hasil karena jabatan.
- 7) Hak pakai.
- 8) Hak gadai

C. Tanah Ulayat Suku

1. Pengertian tanah ulayat suku

Tanah ulayat suku adalah tanah yang dimiliki oleh suku dan dikuasai pertamakali dalam bentuk sistem pembukaan tanah (lahan), dan

terdapat kelompok yang hidup di dalam wilayah tersebut yang kemudian terjadi hubungan antara tanah dan kehidupan manusia Suku. Supiori adalah sebuah pulau yang menjadi kabupaten pemekaran dari kabupaten Biak Numfor. Macam-macam hak atas tanah yang dikenal di Supiori adalah hak bersama serta hak perorangan. Hak atas tanah juga disebut hak darat. Tidak ada istilah khusus di Biak dan Supiori untuk hak milik bersama ini. Secara umum hak milik bersama yang dikenal dalam hukum tanah adat di Supiori adalah hak milik atas tanah yang dimiliki secara bersama oleh suatu *keret*. Dilihat secara epistemologi, hak milik bersama *keret* tersebut disebut dengan *saprop keret*. *Saprop* adalah tanah, *keret* adalah kelompok masyarakat adat yang didasarkan pada keturunan yang sama. *Saprop keret* berarti tanah milik bersama *keret*. Dalam literatur, tanah milik bersama masyarakat adat ini dalam masyarakat Minangkabau disebut dengan hak ulayat. Tanah ulayat suku adalah tanah yang dimiliki dan dikelola oleh suatu suku secara turun temurun, yang dikuasai oleh pemimpin-pemimpin *suku* untuk kepentingan suku tersebut. *Keret* atau *marga* adalah sekelompok masyarakat adat yang berasal dari garis keturunan yang sama yang ditarik dari garis keturunan laki-laki. Beberapa *keret* dapat mempunyai tanah milik bersama dalam sebuah wilayah yang dijaga dan dikelola bersama. Wilayah tersebut dinamakan *Mnu* atau kampung. Tanah milik bersama warga satu kampung yang dinamakan *saprop Mnu*. Dalam hukum ketatanegaraan, istilah *Mnu* menurut pengertian hukum adat Biak sama dengan desa

menurut pengertian di Jawa. Ada juga wilayah *Mnu* yang tanahnya dimiliki oleh leluhur suatu *keret* saja.

Keret pemilik tanah bersama adalah *keret* yang datang pertama kali diwilayah tersebut. *Keret* pendatang pertama tersebut akan menguasai sebuah wilayah tanah sesuai kemampuan mereka untuk menguasai tanah tersebut, yang selanjutnya akan ditandai batas-batasnya. Orang luar *keret* tidak boleh menduduki sebuah wilayah tanah yang sudah dikuasai oleh suatu *keret* tertentu. Tanah ulayat suku dalam perkembangannya dapat menjadi tanah ulayat *marga*, yang penggunaannya terbagi ke dalam keluarga-keluarga *marga* dan dapat digunakan untuk kelangsungan hidup *marga* tersebut. Tanah yang dimilikinya bersama tersebut semula banyak, tetapi dalam perkembangannya semakin lama semakin berkurang hal tersebut disebabkan beberapa faktor. *Pertama*, jumlah anggota *keret* semakin bertambah sehingga luas tanah yang dimiliki untuk tiap keluarga semakin sempit. *Kedua* diberikannya tanah kepada pendatang yang sebenarnya secara prinsip tidak diperbolehkan oleh hukum adat. Untuk menelusuri asal usul tanah kemudian menjadi sulit, maka tanah yang semula sebuah *keret* dapat berubah menjadi milik *keret* lain. *Ketiga*, tanah *keret* dialihkan kepada pemerintah untuk kepentingan sarana umum, seperti sekolah, gereja, kantor pemerintah dan sebagainya. *Keempat*, dijual kepada para pengusaha oleh *keret*. (MG. Endang Sumiarni, dkk, 2010: 165, 167).

2. Pengertian Suku

Kelompok etnik atau suku bangsa adalah suatu golongan manusia yang anggota-anggotanya mengidentifikasikan dirinya dengan sesamanya, biasanya berdasarkan garis keturunan yang dianggap sama. Identitas suku pun ditandai oleh pengakuan dari orang lain akan ciri khas kelompok tersebut dan oleh kesamaan budaya, bahasa, agama, perilaku atau ciri-ciri biologis. Menurut pertemuan internasional tentang tantangan-tantangan dalam mengukur dunia etnis pada tahun 1992, "Etnisitas adalah sebuah faktor fundamental dalam kehidupan manusia. Ini adalah sebuah gejala yang terkandung dalam pengalaman manusia" meskipun definisi ini seringkali mudah diubah-ubah. Yang lain, seperti antropolog Fredrik Barth dan Eric Wolf, menganggap etnisitas sebagai hasil interaksi, dan bukan sifat-sifat hakiki sebuah kelompok. Proses-proses yang melahirkan identifikasi seperti itu disebut etnogenesis.

Secara keseluruhan, para anggota dari sebuah kelompok suku bangsa mengklaim kesinambungan budaya melintasi waktu, meskipun para sejarawan dan antropolog telah mendokumentasikan bahwa banyak dari nilai-nilai, praktik-praktik, dan norma-norma yang dianggap menunjukkan kesinambungan dengan masa lalu itu pada dasarnya adalah temuan yang relatif baru. (Fredrik Barth ed. 1969: 138). Suku Papua adalah Suku-suku yang tinggal di pulau Papua, mereka satu rumpun dengan penduduk asli benua australia (Aborigin). Suku-Suku di Papua termasuk ras Melanesia, yang memiliki ciri fisik rambut keriting, kulit hitam, dan hidung mancung,

kata Papua berasal dari bahasa melayu yang berarti *rambut keriting*. Sebuah gambaran yang mengacu pada penampilan fisik suku-suku asli. Kelompok suku asli Papua terdiri dari 255 Suku, dengan bahasanya masing-masing berbeda. Jumlah keseluruhan bahasa daerah di Papua sebanyak 268 bahasa (Krishna P.Panolih 2004: 2).

D. Penyelesaian Sengketa

1. Pengertian Penyelesaian Sengketa

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, sengketa adalah segala sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat, pertikaian atau pembantahan timbulnya sengketa hukum adalah bermula dari pengaduan sesuatu pihak (orang/badan) yang berisi keberatan dan tuntutan hak atas tanah baik terhadap status tanah, prioritas maupun kepemilikannya dengan harapan dapat memperoleh penyelesaian secara administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan yang berlaku. (<http://gemaisgeri.blogspot> Kamus Besar Bahasa Indonesia 1990: 643). Konflik atau sengketa terjadi karena adanya perbedaan persepsi yang merupakan gambaran lingkungan yang dilakukan secara sadar yang didasari pengetahuan yang dimiliki seseorang, lingkungan dimaksud adalah lingkungan fisik maupun lingkungan kehidupan sosial (Koentjaraningrat, 1982: 103).

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 Pasal 24 ayat (2), menyebutkan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum

dan keadilan. Kemudian secara khusus, kekuasaan kehakiman telah di atur pula dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dengan demikian Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 merupakan Undang-undang organik, sekaligus sebagai induk dan kerangka umum yang meletakkan asas-asas, Indonesia dan pedoman bagi seluruh lingkungan peradilan di Indonesia. Dalam Pasal 18 menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Adapun badan peradilan yang berada dibawah Mahkama Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan (Bambang Sutyoso, 2012: 4).

- a. Peradilan Umum.
- b. Peradilan Agama.
- c. Peradilan Militer.
- d. Peradilan Tata Usaha Negara.

Dalam kaitan dengan peradilan yang telah ditetapkan ini maka salah satu tugas dari peradilan umum adalah mengadili sengketa perdata yang juga merupakan sengketa tanah. Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Pasal 18 B ayat (2) bahwa pemerintah daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.

Hal ini lebih lanjut diatur dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang otonomi khusus bagi Papua. Dalam Pasal 43 ayat (5) bahwa pemerintah provinsi, kabupaten/kota memberikan mediasi aktif dalam usaha penyelesaian sengketa tanah ulayat dan bekas hak perorangan secara adil dan bijaksana, sehingga dapat dicapai kesepakatan yang memuaskan para pihak yang bersangkutan.

2. Pola Penyelesaian Sengketa tanah

Pola penyelesaian sengketa tanah tersebut ada beberapa mekanisme yang beranjak dari kearifan kultural yang mengedepankan aspek kekeluargaan adapun mekanisme-mekanisme yang dibuat adalah sebagai berikut

- a. Musyawarah untuk mufakat. Penyelesaian model ini, musyawarah antara pihak yang bersengketa dengan difasilitasi oleh pengurus *marga* dalam kampung (*Mananwir Keret*), sebagai fasilitator sekaligus penengah. *Mananwir Keret*, harus bersikap netral dan tidak bersifat berat sebelah, kedudukan *Mananwir Keret*, pengurus *keret* ini tidak merupakan pemberi keputusan (*Decision maker*).
- b. Apabila model pertama tadi tidak menemukan jalan penyelesaian, muncul model kedua yakni perkara tersebut dinaikkan kepada pengurus kampung (*Mananwir Mnu*). Pengurus kampunglah yang menjadi hakim dalam perkara tersebut, ia harus mengedepankan asas kekeluargaan, artinya hakim tersebut menawarkan perdamaian, tidak memutuskan perkara karena ia hanya berfungsi sebagai hakim perdamaian.

- c. Apabila model kedua menemui jalan buntu, maka sengketa ini masuk ketahap/model ketiga, yakni perkara tersebut dinaikkan kepengurus tingkat wilayah (*Manawir Sup Mnuk*), perkara tanah dan pola penyelesaiannya dilakukan secara berjenjang dalam sistem peradilan adat
- d. Apabila model pertama, kedua, ketiga, menemui jalan buntu, maka sengketa ini masuk ke tahap/model keempat, yakni perkara tersebut dinaikkan ke pengurus tingkat tertinggi yaitu ketua dewan adat (*Mananwir Beba*) yang dihadiri oleh *Mananwir* pengurus tingkat bawah dan para pihak yang bertikai. Pada tahap penyelesaian model ini, kedudukan hakim lebih berfungsi sebagai juri yang mendengarkan kesaksian para pihak yang bersengketa dan para saksi yang benar-benar mengetahui riwayat tanah tersebut ataupun saksi yang berbatasan langsung dengan pemilik tanah yang bersengketa. Setelah mendengarkan kesaksian para pihak, maka hakim tersebut membuat kesimpulan untuk mengambil keputusan yang benar-benar adil. Putusan yang telah diambil oleh hakim (*mananwir beba*), tersebut diterima oleh para pihak karena hakim dalam memutus perkara tidak bersifat berat sebelah dan adil.
- e. Apabila para pihak yang bersengketa tidak menerima putusan hakim, maka tahap terakhir adalah penyelesaian melalui sumpah adat. Sumpah adat yang dilakukan adalah kedua belah pihak yang bersengketa sama-sama memegang segumpal tanah dalam hal ini yang dituakan dalam adat atau *keret* lalu disaksikan oleh warganya masing-masing kemudian meminta kepada alam gaib dan kepada Tuhan untuk memberikan

kenyataan siapa yang berhak mendapat tanah tersebut, dan dalam kenyataannya salah satu pihak biasanya mendapat korban. Sumpah seperti ini sudah jarang dilakukan karena memiliki dampak buruk bagi keseimbangan kampung (Desa) dan keluarga pihak yang kalah. Oleh karena berdampak negatif, pola penyelesaian seperti ini menjadi pilihan terakhir yang sedapat mungkin dihindari oleh kedua belah pihak yang bersengketa dan keluarganya (Tias Vidawati, 2009: 27).

E. Kepastian Hukum

1. Pengertian Kepastian Hukum

Kepastian hukum menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, menerangkan bahwa kepastian berasal dari kata pasti yang berarti tentu sudah tetap, tidak boleh tidak, sehingga kepastian berarti ketentuan, ketetapan. Hukum berarti peraturan, segala undang-undang, ketentuan, dan keputusan. (Poerwardaminta W.J.S,1985: 426, 847). Dalam Negara hukum, peran asas kepastian hukum (*principle of legal security*) mendapat prioritas utama. Konstitusi Negara Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945, Amandemen kedua Pasal 28D ayat (1),(Lima Adi Sekawan 2007: 154) menegaskan bahwa;

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.

Persoalan kepastian hukum selalu dikaitkan dengan hukum, memberikan konsekuensi bahwa kepastian hukum, mempersoalkan hubungan hukum antar warga Negara dengan Negara. Sebagai sebuah nilai, kepastian hukum tidak semata-mata selalu berkaitan dengan Negara, karena esensi dari kepastian hukum adalah masalah perlindungan dari tindakan kesewenang-wenangan tidak terbatas pada Negara saja, tetapi juga oleh sekelompok pihak lain diluar Negara, (Fernando M Manullang, 2007: 94).

Kepastian dalam arti Undang-undang maupun suatu peraturan setelah diperundangkan dan dilaksanakan dengan pasti oleh pemerintah. Kepastian hukum berarti setiap orang dapat menuntut agar hukum dapat dilaksanakan dan tuntutan itu dapat dipenuhi, dan bahwa pelanggaran hukum akan ditindak dan dikenakan sanksi hukum juga. Kepastian dalam arti Undang-undang maupun suatu peraturan setelah diperundangkan dan dilaksanakan dengan pasti oleh pemerintah. Kepastian hukum berarti setiap orang dapat menuntut agar hukum dapat dilaksanakan dan tuntutan itu dapat dipenuhi, dan bahwa pelanggaran hukum akan ditindak dan dikenakan sanksi hukum juga. (Suseno Franz Magnis, 1988: 79). Dalam kaitannya dengan kepastian hukum tersebut, mengenai penguasaan dan kepemilikan atas tanah dikatakan bahwa hak atas kepemilikan atas tanah sebagai hak yang penting yang dapat dimiliki oleh warga Negara atas bidang tanah. Hak ini memberi kesempatan kepada pemegang hak untuk mengusahakan tanahnya demi kesejahteraan, akan tetapi penguasaan atas tanah ini tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan

demikian mewujudkan kepastian hukum tentang hak-hak yang dimiliki oleh pemegang hak lain.

Kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Dalam memahami nilai kepastian masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Dalam memahami nilai kepastian hukum yang harus diperhatikan adalah nilai mempunyai relasi yang erat dengan instrumen hukum yang positif peran Negara dalam mengaktualisasikannya dalam hukum positif (Fernando M Manullang, 2007: 95). Banyak sarjana yang mendefinisikan hukum sebagai himpunan peraturan-peraturan hukum yang konkrit yang mengatur kegiatan kehidupan manusia yang dapat dipaksakan pelaksanaannya (Mertokusumo, Sudikno, 2004: 14). Sampai saat ini belum ada kesatuan pendapat tentang definisi hukum, masing-masing ahli hukum mempunyai pandangan dan pendapat sendiri tentang pengertian hukum. Secara umum, hukum dapat didefinisikan sebagai himpunan peraturan yang dibuat oleh yang berwenang dengan tujuan untuk mengatur tata kehidupan bermasyarakat yang mempunyai ciri memerintah dan melarang serta mempunyai sifat memaksa dengan menjatuhkan sanksi hukum bagi mereka yang melanggar, (Soeroso, 2002: 38).

Pemberian atau penetapan hak-hak atas tanah termasuk dalam setiap penyelesaian masalah pertanahan tersebut dimasukkan sebagai upaya untuk jaminan kepastian hukum dan legitimasi dari Negara, maka setiap

penguasaan dan pemanfaatan atas tanah termasuk dalam penanganan masalah pertanahan harus didasarkan pada hukum dan diselesaikan secara hukum untuk melakukan pengaturan dan pemanfaatan tanah dalam konteks sebesar-besar kemakmuran rakyat termasuk melaksanakan pendaftaran tanah diseluruh Indonesia dalam rangka pemberian jaminan kepastian hukum. Pemberian jaminan kepastian hukum terdapat hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya merupakan salah satu tujuan pokok UUPA yang sudah tidak bisa ditawar lagi, sehingga Undang-undang menginstruksikan kepada pemerintah untuk mengadakan pendaftaran tanah diseluruh wilayah Negara Indonesia yang bersifat *rechtskadaster* artinya yang bertujuan menjamin kepastian hukum dan kepastian haknya.

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum inilah hukum itu menjadi kenyataan. Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan:

- a. Kepastian hukum (*Rechtssicherheit*).
- b. Kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*).
- c. Keadilan (*Gerechtigkeit*).

Dalam perspektif kepastian hukum, pada prinsipnya selalu dikaitkan dengan hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan

yustiabel (pencari keadilan) terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti seorang akan dapat memperoleh suatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu (Mertokusumo, Sudikno, 2007: 160).

Ada pergeseran pandangan, setidaknya dari segi teori, dengan adanya penekanan yang lebih terhadap kedudukan individu sebagai bagian suatu masyarakat. Ada kewajiban/tanggung jawab moral dan sosial dari individu kepada masyarakat karena keberadaan individu berpengaruh terhadap kesejahteraan masyarakat. Sebagai hak dasar, hak atas tanah sangat berarti sebagai eksistensi seseorang, kebebasan, serta harkat dirinya sebagai manusia. Terpenuhinya hak dasar itu merupakan syarat untuk tumbuh dan berkembangnya hak-hak politik, karena penguasaan terhadap sebidang tanah melambangkan nilai-nilai kehormatan, kebanggaan, dan keberhasilan pribadi. Demokrasi politik dapat berkembang lebih mudah di kalangan yang disamping mempunyai pekerjaan juga mempunyai akses terhadap sumber daya tanah.

Konsekwensi pengakuan negara terhadap hak atas tanah seseorang atau masyarakat hukum adat, maka negara wajib memberi jaminan kepastian hukum terhadap hak atas tanah tersebut. Seseorang lebih mudah untuk mempertahankan haknya terhadap gangguan pihak lain. Dalam kenyataannya sampai saat ini masih banyak tanah yang belum terdaftar, seharusnya dipertahankan asas bahwa ketiadaan alat bukti tak tertulis tidak menjadi penghalang bagi seseorang yang mempunyai alas hak yang sah untuk membuktikan hak atas tanahnya melalui tata cara pengakuan hak

berdasarkan penguasaan secara *de facto* selama jangka waktu tertentu dan diperkuat dengan kesaksian masyarakat serta lembaga yang berwenang (Maria S.W. Sumarjono, 2009: 61).

Dalam hubungannya dengan tanahnya, kepastian hukum berkaitan dengan kepastian mengenai letak dan batas-batas tanah yang telah dilekati hak dimaksud. Hal ini berarti bahwa setiap hak atas tanah dituntut kepastian hukum mengenai subyek, obyek serta pelaksanaan dalam kewenangan haknya. Mengacu pada keseluruhan pendapat-pendapat dari berbagai para ahli mengenai nilai kepastian hukum maka dapat disimpulkan bahwa nilai yang terkandung didalam kepastian hukum adalah suatu perangkat hukum yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara, dan mampu memberikan perlindungan hukum bagi masyarakat dari tindakan sewenang-wenang sesuai dengan apa yang diamanatkan oleh Pancasila dalam sila kedua yaitu “kemanusiaan yang adil dan beradab”.

2. Kepastian Hukum adat

Penegertian hukum adat melingkupi hukum yang berdasarkan keputusan hakim yang berisi asas-asas hukum. Hukum adat berurat berakar dalam kebudayaan tradisional. Hukum adat adalah suatu hukum yang hidup karena menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat. Dalam menerapkan hukum adat untuk mewujudkan suatu kepastian hukum tentunya tidak ditulis terperinci seperti hukum nasional tetapi kesadaran tentang aturan hukum adat sudah ada pada masing-masing masyarakat hukum adat, hal ini dapat dilihat dari (Tolib Setiady, 2009: 178).

- a. Norma norma hukum adat, yang meliputi norma-norma yang hidup dan dikembangkan dengan posisi atau tempat seseorang dalam masyarakat, dalam arti merupakan peraturan-peraturan yang membimbing seseorang dalam kehidupan kemasyarakatan.
- b. Keyakinan terhadap agama, dalam kehidupan umat beragama terdapat ajaran-ajaran yang menuntun kehidupan manusia sehingga selalu hidup aman dan tentram, misalnya persoalan dapat diselesaikan dan dapat diterima keputusannya karena masyarakat memiliki keyakinan terhadap agamanya.
- c. Keputusan-keputusan yang diputuskan oleh Kepala Adat setelah adanya pelanggaran terhadap hukum adat, sehingga menjadi hukum adat setelah diputuskan dan berlaku dalam kehidupan sehari-hari dan dapat dijadikan hukum untuk memutuskan pelanggaran adat yang sama.

F. Landasan Teori

Kaitannya dengan judul peranan Kepala Adat dalam penyelesaian sengketa tanah ulayat maka, teori yang digunakan sebagai landasan dalam penulisan ini adalah:

1. Teori Keputusan (*Besslisingenleer*)

Hukum adat menurut Soerjono Soekanto adalah keseluruhan adat yang tidak tertulis dan hidup di dalam masyarakat berupa kesusilaan, kebiasaan dan kelaziman yang mempunyai akibat hukum. Menurut B. Ter Haar Bzn, hukum adat adalah seluruh peraturan yang ditetapkan dalam

keputusan-keputusan yang berwibawa (dengan tanpa termasuk surat-surat pemerintah raja-raja, Kepala Adat, dan sebagainya) dari para fungsionaris hukum (misalkan para hakim adat, Kepala Adat, kepala desa, dan sebagainya) yang langsung berdasarkan pada ikatan struktural dalam masyarakat dan ikatan-ikatan lainnya dalam hubungannya antara satu dan lainnya dalam ketentuan yang timbal balik (Sri Harini. Dwiyantmi, 2006: 18). Unsur utama yang bersifat sentral dalam definisi Ter Haar Bzn tersebut adalah unsur keputusan, maka pandangan atau teori tersebut lebih dikenal dengan sebutan “Teori Keputusan” (*Besslisingenleer*).