

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Peran Mosa Sebagai Lembaga Pemangku Adat Dalam Penyelesaian Sengketa Tanah Ulayat

1. Peran *Mosa*

Mosa adalah Lembaga Pemangku Adat yang bersifat kolegial dan tidak otoriter. Oleh masyarakat Ngada *Mosa* berarti: "*nunu de rada bata fao masa kedhi banga, fiki we nono dhiri lina we pia kisa, we jere moe watu tai we tena sama hea wea.* (pemimpin, pelindung, pembimbing, pengayom seluruh kehidupan yang kecil dan lemah. Untuk itu yang tidak adil disingkirkan kepinggir, yang adil diletakan ditengah, untuk menjadi pedoman, pencinta keadilan yang merata)" (Nico Ngani & Steph Djawa Nai, 2004: 213)

Sebagai lembaga pemangku adat, *mosa* mempunyai peran, antara lain menjaga ketentraman anggota masyarakat, sebagai pembimbing dan pelindung para anggota *nua*(kampung), mengatur peruntukan bidang tanah dalam *woe*(suku), menjaga persatuan anggota *woe*(suku), menjaga keamanan dan ketertiban *woe* (suku) dan *nua* (kampung) dari gangguan pihak luar. Orang yang dipercayakan dan dipilih dalam lembaga adat *Mosa* disebut *Mosa Laki*, *Mosa Laki* adalah orang yang memiliki kewibawaan dan sangat disegani oleh seluruh anggota masyarakat. Sesuai dengan perannya tersebut, *mosa* mempunyai tugas untuk menyelesaikan segala masalah-masalah adat yang terjadi baik di dalam *woe* maupun di dalam *nua*, seperti masalah tanah,

perselingkuhan, dan masalah sosial lainnya bersama kepala desa dan perangkat desa lainnya. (Nico Ngani & Steph Djawa Nai, 2004: 219).

2. Lembaga Pemangku Adat

Dalam Peraturan Daerah Kabupaten Ngada Nomor 9 Tahun 2012 tentang Pedoman Pembentukan Dan Penataan Lembaga Kemasyarakatan Di Desa Dan Kelurahan pasal (1) Ayat (25) Lembaga Pemangku Adat adalah Lembaga Kemasyarakatan yang dibentuk oleh masyarakat atau suatu masyarakat hukum adat tertentu dengan wilayah hukum dan hak atas harta kekayaan dalam hukum adat tersebut, serta berhak dan berwenang untuk mengatur, mengurus dan menyelesaikan berbagai permasalahan kehidupan yang berkaitan dengan dan mengacu pada adat istiadat dan hukum adat yang berlaku

Dalam Peraturan Daerah Kabupaten Ngada Nomor 9 Tahun 2012 tentang Pedoman Pembentukan Dan Penataan Lembaga Kemasyarakatan Di Desa Dan Kelurahan Pasal (13) Ayat (2) bahwa dalam menjalankan tugas sebagai Lembaga Pemangku Adat mempunyai fungsi antara lain:

- a. Penampung dan penyalur pendapat atau aspirasi masyarakat kepada pemerintah desa dan lurah serta menyelesaikan perselisihan yang menyangkut hukum, adat-istiadat dan kebiasaan-kebiasaan masyarakat.
- b. Pemberdayaan, pelestarian dan pengembangan adat-istiadat dan kebiasaan-kebiasaan masyarakat dalam rangka memperkaya budaya masyarakat serta memberdayakan masyarakat dalam menunjang

penyelenggaraan pemerintahan desa dan kelurahan, pelaksanaan pembangunan dan pembinaan kemasyarakatan.

- c. Penciptaan hubungan yang demokratis dan harmonis serta obyektif antara kepala adat/ pemangku adat/ atau pemuka adat dengan aparat pemerintah desa dan kelurahan.

Penegak hukum dalam badan peradilan adat di Ngada terdiri atas; tua-tua adat yang dalam bahasa lokal disebut *Mosalaki*, dan hakim adat. Prosedur pemilihan hakim adat, biasanya diangkat langsung atau ditunjuk langsung oleh para pihak yang berselisih. Prosedur penunjukkan secara langsung ini dilakukan sebagai pilihan atas kehendak bebas, oleh para pihak yang berselisih, atas tua-tua adat yang mereka percayai betul dapat menyelesaikan masalahnya secara tuntas. Berdasarkan struktur organisasi adat, hakim-hakim yang diangkat adalah *Mosa Nua*(kepala kampung), *Mosa Woe*(kepala suku), dan *Mosa Padhi See*(kepala rumah adat). (Damianus Bilo Dajawa, 2003: 32)

3. Penyelesaian Sengketa Tanah Ulayat

a. Penyelesaian Sengketa Tanah Ulayat Menurut Badan Pertanahan Nasional

Menurut Ketentuan Pasal 1 Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Pengkajian dan Penanganan Kasus Pertanahan, sengketa pertanahan yang selanjutnya disingkat sengketa adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, badan hukum, atau lembaga yang tidak berdampak luas

secara sosio-politis. Konflik pertanahan yang selanjutnya disingkat konflik adalah perselisihan pertanahan antara orang perseorangan, kelompok, golongan, organisasi, badan hukum, atau lembaga yang mempunyai kecenderungan atau sudah berdampak luas secara sosio-politis. Kasus pertanahan adalah sengketa, konflik, atau perkara pertanahan yang disampaikan kepada Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia untuk mendapatkan penanganan penyelesaian sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan dan/atau kebijakan pertanahan nasional. Perkara pertanahan yang selanjutnya disingkat perkara adalah perselisihan pertanahan yang penyelesaiannya dilaksanakan oleh lembaga peradilan atau putusan lembaga peradilan yang masih dimintakan penanganan perselisihannya di Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia.

Kasus pertanahan itu timbul karena adanya klaim/pengaduan/ keberatan dari masyarakat (perorangan/badan hukum) yang berisi kebenaran dan tuntutan terhadap suatu keputusan Tata Usaha Negara di bidang pertanahan yang telah ditetapkan oleh Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan Badan Pertanahan Nasional, serta keputusan pejabat tersebut dirasakan merugikan hak-hak mereka atas suatu bidang tanah tersebut. Dengan adanya klaim tersebut, mereka ingin mendapat penyelesaian secara administrasi dengan apa yang disebut koreksi serta merta dari pejabat yang berwenang untuk itu. Kewenangan untuk melakukan koreksi terhadap suatu keputusan Tata Usaha Negara di bidang pertanahan

(sertifikat/ Surat Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah), ada pada Kepala Badan Pertanahan Nasional.

Sengketa pertanahan dirumuskan dalam Pasal 1 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 1999 tentang Tata Cara Penanganan Sengketa Pertanahan, selanjutnya disebut PMNA/ KBPN 1/ 1999, yaitu:

“Perbedaan pendapat antara pihak yang berkepentingan mengenai keabsahan suatu hak, pemberian hak atas tanah, pendaftaran hak atas tanah, termasuk peralihan dan penerbitan tanda bukti haknya serta pihak yang berkepentingan yang merasa mempunyai hubungan hukum dan pihak lain yang berkepentingan terpengaruh oleh status hukum tanah tersebut”

Untuk menangani sengketa pertanahan, secara struktural menjadi tugas dan fungsi Sub Direktorat Penyelesaian Sengketa Hukum pada BPN, Seksi Penyelesaian Masalah Pertanahan pada Kantor Wilayah BPN Propinsi dan Sub Seksi Penyelesaian Masalah Pertanahan pada Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota. Selain itu berdasarkan PMNA/KBPN Nomor 1 Tahun 1999, dibentuk Sekretariat Penanganan Sengketa Pertanahan pada Badan Pertanahan Nasional yang secara fungsional bertugas untuk membantu penanganan sengketa pertanahan. Ketentuan tersebut berlaku mutatis-mutandis bagi Kantor Wilayah BPN Propinsi maupun Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota (Badan Pertanahan Nasional, 2003: 13).

Penyelesaian melalui Instansi Badan Pertanahan Nasional (BPN), dilakukan melalui langkah-langkah:

- 1) Adanya Pengaduan

Sengketa hak atas tanah timbul karena adanya pengaduan atau keberatan dari orang/badan hukum yang berisi kebenaran dan tuntutan terhadap suatu keputusan Tata Usaha Negara di lingkungan Badan Pertanahan Nasional. Keputusan Pejabat tersebut dirasakan merugikan hak-hak mereka atas suatu bidang tanah tertentu.

Sengketa hak atas tanah meliputi beberapa macam antara lain mengenai status tanah, siapa-siapa yang berhak, bantahan terhadap bukti-bukti perolehan yang menjadi dasar pemberian hak atau pendaftaran dalam buku tanah. Dalam pengaduan berisi hal-hal dan peristiwa yang menggambarkan bahwa pengadu adalah pihak yang berhak atas tanah yang dipersengketakan atau tanah konflik dengan dilampiri bukti-bukti serta mohon penyelesaian dengan disertai harapan agar terhadap tanah tersebut dapat dicegah mutasinya, sehingga tidak merugikan pengadu.

2) Penelitian dan Pengumpulan Data

Setelah berkas pengaduan diterima pejabat yang berwenang mengadakan penelitian terhadap data/administrasi maupun hasil di lapangan/fisik mengenai penguasaannya sehingga dapat disimpulkan pengaduan tersebut beralasan atau tidak untuk diproses lebih lanjut.

3) Pencegahan (Mutasi)

Mutasi tidak boleh dilakukan agar kepentingan orang atau badan hukum yang berhak atas tanah yang disengketakan tersebut mendapat perlindungan hukum. Apabila dipandang perlu setelah

Kepala Kantor Pertanahan setempat mengadakan penelitian dapat dilakukan pemblokiran atas tanah sengketa atau dilakukan pencegahan/penghentian sementara terhadap segala bentuk perubahan (mutasi) tanah sengketa.

4) Musyawarah

Penyelesaian melalui cara musyawarah merupakan langkah pendekatan terhadap para pihak yang bersengketa, seringkali menempatkan pihak Instansi/Kantor Pertanahan sebagai mediator dalam penyelesaian secara kekeluargaan ini, sehingga diperlukan sikap tidak memihak dan tidak melakukan tekanan-tekanan, justru mengemukakan cara penyelesaiannya.

b. Alternatif Penyelesaian Sengketa Non Litigasi (*Alternatif Dispute Resolution*)

Bentuk suatu penyelesaian sengketa merupakan serangkaian aktivitas yang diperlukan oleh para pihak yang bersengketa dengan menggunakan strategi untuk menyelesaikannya. Mekanisme penyelesaian sengketa dapat muncul dalam berbagai bentuk. Secara umum media penyelesaian sengketa yang tersedia dapat digolongkan dalam dua bentuk yaitu melalui pengadilan dan penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau sering disebut sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa (*Alternative Dispute Resolution*). ADR merupakan sebuah pengertian konsep penyelesaian konflik atau sengketa yang (*cooperative*) yang diarahkan pada suatu kesepakatan atau

solusi terhadap konflik atau sengketa yang bersifat *win-win solution* (Arie Sukanti Hutagalung, 2002:52).

Selain itu Nader dan Todd dalam bukunya yang berjudul "*Dispute Process In Ten Societies*", mengemukakan cara-cara untuk menyelesaikan sengketa adalah sebagai berikut (Mulyo Putro, 2002:188-189):

a) Membiarkan saja (*lumping it*)

Mengabaikan saja persengketaan tersebut dan menganggap tidak perlu diperpanjang.

b) Mengelak (*avoidance*)

Pihak yang merasa dirugikan memilih untuk tidak berhubungan lagi dengan pihak yang merugikan.

c) Paksaan (*coercion*)

Suatu pihak memaksakan pemecahan pada pihak lain.

d) Perundingan (*negotiation*)

Dua pihak yang berhadapan merupakan para pengambil keputusan.

e) Mediasi (*mediation*)

Ada pihak yang ketiga yang membantu kedua belah pihak yang berselisih untuk menemukan kompromi.

f) Arbitrase (*arbitration*)

Kedua belah pihak meminta pihak ketiga yakni Arbitrator/Arbiter untuk menyelesaikan sengketa dan sejak semula sepakat akan menerima keputusan apapun dari Arbitrator tersebut.

g) Peradilan (*ajudication*)

Pihak ketiga yang mempunyai wewenang untuk mencampurkan masalah (vonis dan eksekusi) terlepas dari keinginan para pihak.

c. Penyelesaian Sengketa Menurut Hukum Adat

Dalam seminar hukum adat dan pembangunan hukum nasional, Lembaga Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, di Yogyakarta, merumuskan hukum adat adalah hukum aslinya golongan rakyat pribumi, yang merupakan hukum yang hidup dalam bentuk tidak tertulis dan mengandung unsur-unsur nasional yang asli, yaitu sifat kemasyarakatan dan kekeluargaan, yang berasaskan keseimbangan serta diliputi oleh suasana keagamaan. (Boedi Harsono, 2008:179)

Menurut Teer Haar Bzn dalam bukunya “Beginzelen en stelsel van het adatrecht” bahwa hukum adat yang berlaku dalam masyarakat dapat menjadi hukum yang bersifat mengikat tingkah laku apabila adapenetapan para Kepala Adat. Menurut pendapatnya, sepanjang tingkah laku yang ada dalam masyarakat belum ditetapkan oleh Kepala Adat secara konkret, maka peraturan tersebut belum mempunyai hukum yang bersifat mengikat. Berdasarkan pendapat yang demikian maka yang berperan dalam menentukan norma hukum adat adalah adanya setelah penetapan Kepala Adat (Wirjono Prodjodikoro, 1998: 161)

Prosedur penyelesaian sengketa tanah ulayat dalam suatu masyarakat hukum adat belum diatur secara konkrit seperti halnya mekanisme permohonan hak atas tanah. Penyelesaian kasus tidak

dilakukan dengan cara penyelesaian yang seragam, tetapi dari pengalaman dan kebiasaan masyarakat hukum adat setempat.

4. Tanah Ulayat

a. Pengertian Tanah Ulayat

Berdasarkan Pasal 1 Ayat (2) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999, “Tanah ulayat adalah bidang tanah yang di atasnya terdapat hak ulayat dari suatu masyarakat hukum adat tertentu”. Tanah dan masyarakat hukum adat mempunyai hubungan erat satu sama lain. Hubungan hukum antara masyarakat hukum adat dengan tanahnya menciptakan hak yang memberikan masyarakat sebagai suatu kelompok hukum, hak untuk menggunakan tanah bagi keuntungan masyarakat yang merupakan hak asli dan utama dalam hukum tanah adat di lingkungan masyarakat hukum adat, yang juga dianggap sebagai sumber hukum adat dan dapat dipunyai oleh seluruh anggota masyarakat hukum adat (Arie Sukanti Hutagalung, 1983: 21).

b. Fungsi Tanah Ulayat

Ditinjau dari segi kehidupan masyarakat Indonesia ada hubungan hukum antara persekutuan hukum dengan tanah dalam wilayahnya, dengan perkataan lain persekutuan hukum itu mempunyai hak atas tanah yang dinamakan “*beschikkingsrecht*”. Van Vollenhoven, seorang ahli hukum adat berkebangsaan Belanda yang banyak menulis tentang kebudayaan suku-suku bangsa di Indonesia menyatakan hak ulayat itu adalah

“*beschikkingsrecht*” yang berarti hak menguasai tanah. Pendapat dari van Vollenhoven tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa fungsi (kegiatan-kegiatan atau aktifitas-aktifitas) hal ulayat atas tanah tampak adanya 2 (dua) fungsi yaitu (Syahmunir AM, 2000: 126):

Fungsi ke dalam daerah-daerah persekutuan hukum, antara lain:

- 1) Anggota-anggota persekutuan hukum mempunyai hak-hak tertentu atas objek hak ulayat yaitu :
 - a) Hak atas tanah: hak membuka tanah, hak memungut hasil, mendirikan tempat tinggal, hak mengembala.
 - b) Hak atas air: memakai air, menangkap ikan dan lain-lain.
 - c) Hak atas hutan: hak berburu, hak-hak mengambil hutan dan sebagainya.
- 2) Kembalinya hak ulayat atas tanah-tanah dalam hal pemiliknya pergi tak tentu rimbanya, meninggal tanpa waris atau tanda-tanda membuka tanah telah punah.
- 3) Persekutuan menyediakan tanah untuk keperluan persekutuan umpamanya tanah perkuburan, jembatan dan lainnya.
- 4) Bantuan kepada persekutuan dalam hal transaksi-transaksi tanah dalam hal ini dapat dikatakan kepada persekutuan bertindak sebagai pengatur.

Fungsi ke luar daerah-daerah persekutuan hukum tampak antara lain :

- 1) Melarang untuk membeli atau menerima gadai tanah (terutama dimana tanah ulayat itu masih kuat).

- 2) Untuk mendapat hak memungut hasil atas tanah memerlukan izin serta membayar retribusi.
- 3) Tanggung jawab persekutuan atas reaksi adat, dalam hal-hal terjadinya suatu delik dalam wilayahnya yang pembuatnya tidak diketahui.

Fungsi tanah adat atau ulayat harus sesuai dan sejiwa dengan Pasal 6 UUPA, bahwa “semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial”, mengandung arti bahwa hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang atau badan hukum, tidaklah dapat dibenarkan bahwa tanahnya itu akan dipergunakan kalau hak itu menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaan dan sifat dari pada haknya, sehingga bermanfaat baik bagi kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyai maupun bermanfaat pula bagi masyarakat dan negara. Ketentuan tersebut tidak berarti, bahwa kepentingan perorangan akan terdesak sama sekali oleh kepentingan umum (masyarakat).

Peranan dan fungsi masyarakat hukum adat menurut hukum ulayat adalah sebagai badan yang menguasai dan mengatur penyediaan, peruntukan, penggunaan tanah bagi kesejahteraan anggota warga masyarakat. Masyarakat hukum melalui para pejabat adat, berperan sebagai pemelihara dan penjaga yang menjamin keamanan serta kenyamanan penggunaan tanah maupun menikmati hasilnya. Fungsi masyarakat hukum adalah sebagai wadah penyedia lahan serta penegakan

norma-norma ulayat agar dipenuhi setiap warga termasuk orang asing yang berdiam di dalam lingkungan hukum yuridis ulayat.

c. Asas-asas Tanah Ulayat

Dalam hukum tanah dikenal dua macam asas yang mengatur tentang tanah yaitu :Azas terpisah horizontal (*horizontal splitzing*) Yang dimaksud dengan azas terpisah horizontal ialah terpisah antara tanah dengan ulayat. Masyarakat adat hanya dapat menikmati hasil ulayat dan hak mendirikan bangunan diatas tanah tersebut. Apabila pemilik bangunan ingin menjual bangunannya tidak serta merta dengan tanah ulayat, dalam arti kata tidak dapat menjual tanah perumahan tersebut.

Dalam kaitanya dengan tanah ulayat dikenal juga dengan azas yang melekat vertikal namun dalam hal ini dapat dikatakan azas yang melekat apabila status tanah ulayat tersebut telah menjadi milik perorangan. Yang dimaksud azas melekat ialah antara tanah dengan tumbuh-tumbuhan yang ada diatasnya merupakan satu kesatuan. Maksudnya, apabila pemilik bangunan ingin menjual bangunannya, dia dapat juga langsung menjual tanahnya sekalian.

d. Pengertian Hak Ulayat, Subyek Hak Ulayat dan Obyek Hak Ulayat

Pengertian terhadap istilah hak ulayat (G.Kertasapoetra, dkk, 1985: 88) hak ulayat merupakan hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh sesuatu persekutuan hukum (desa, suku) untuk menjamin ketertiban pemanfaatan/pendayagunaan tanah. Hak ulayat adalah hak yang dimiliki oleh suatu persekutuan hukum (desa, suku), para warga

masyarakat (persekutuan hukum) tersebut mempunyai hak untuk menguasai tanah, yang pelaksanaannya diatur oleh ketua persekutuan (kepala suku/ kepala desa yang bersangkutan)". Pengertian hak ulayat menurut Iman Sudiyat ialah hak yang dipunyai oleh suatu (suku/gens/stam), sebuah serikat desa-desa (*dorpenbond*) atau biasanya oleh sebuah desa saja untuk menguasai seluruh tanah seisinya dalam lingkungan wilayahnya. Hak ulayat menurut Iman Sudiyat dibagi atas dua yakni hak persekutuan beserta warganya dan hak perorangan, dimana hak perorangan ialah suatu hak yang diberikan kepada warga desa ataupun orang luar atas sebidang tanah yang berada di wilayah hak ulayat persekutuan hukum yang bersangkutan.

Ciri-ciri Hak Ulayat (Imam Sudiyat, 1978: 2-9):

- 1) Hanya persekutuan hukum itu sendiri beserta para warganya yang berhak dengan bebas mempergunakan tanah-tanah liar di wilayah kekuasaannya.
- 2) Orang luar hanya boleh mempergunakan tanah itu dengan izin penguasa persekutuan tersebut, tanpa izin itu ia dianggap melakukan pelanggaran.
- 3) Warga pesekutuan hukum boleh mengambil manfaat dari wilayah hak ulayat dengan restriksi, hanya untuk keperluan keluarga sendiri. Jika dimanfaatkan untuk kepentingan orang lain ia dipandang sebagai orang asing, sehingga harus mendapat izin terlebih dahulu. Sedangkan orang asing hanya diperkenankan mengambil manfaat dari wilayah

hak ulayat dengan izin dari kepala persekutuan hukum disertai dengan pembayaran upeti kepada persekutuan hukum.

- 4) Persekutuan hukum bertanggung jawab atas segala hal yang terjadi dalam wilayahnya, terutama berupa tindakan yang melawan hukum, yang merupakan delik.
- 5) Hak ulayat tidak dapat dilepaskan, dipindah tangankan, diasingkan untuk selamanya.
- 6) Hak ulayat meliputi juga tanah yang sudah digarap, yang sudah diliputi oleh hak perorangan.

Hak ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa (*Lebensraum*). Kewenangan dan kewajiban tersebut masuk dalam bidang hukum perdata dan ada yang masuk dalam bidang hukum publik. Kewenangan dan kewajiban dalam bidang hukum perdata berhubungan dengan hak bersama kepunyaan atas tanah tersebut. Dalam hukum publik, berupa tugas kewenangan untuk mengelola, mengatur dan memimpin peruntukan, penguasaan, penggunaan, dan pemeliharannya ada pada Kepala Adat/ Tetua Adat. (Sumardjono, 2005:65)

Konsepsi hak ulayat menurut hukum adat terdapat nilai-nilai *komunalistik-religius magis* yang memberi peluang penguasaan tanah secara individual, serta hak-hak yang bersifat pribadi, namun demikian hak

ulayat bukan hak orang-seorang. Hak ulayat bersifat komunalistik karena hak itu merupakan hak bersama anggota masyarakat hukum adat atas tanah yang bersangkutan. Sifat *magis-religiøs* menunjuk kepada hak ulayat tersebut merupakan tanah milik bersama, yang diyakini sebagai sesuatu yang memiliki sifat gaib dan merupakan peninggalan nenek moyang dan para leluhur pada kelompok masyarakat adat itu sebagai unsur terpenting bagi kehidupan dan penghidupan mereka sepanjang masa dan sepanjang kehidupan itu berlangsung. (Salindeho, 1994:33).

Jika dilihat dari sistem hukum tanah adat tersebut, maka hak ulayat dapat mempunyai kekuatan berlaku ke dalam dan ke luar (Boedi Harsono, 2005: 190). Kekuatan berlaku ke dalam berhubungan dengan para warganya, sedang kekuatan berlaku ke luar dalam hubungannya dengan bukan anggota masyarakat hukum adatnya, yang disebut “orang asing atau orang luar”. Kewajiban utama penguasa adat yang bersumber pada hak ulayat ialah memelihara kesejahteraan dan kepentingan anggota-anggota masyarakat hukumnya, menjaga jangan sampai timbul perselisihan mengenai penguasaan dan pemakaian tanah dan kalau terjadi sengketa wajib menyelesaikan. Hak ulayat mempunyai kekuatan berlaku ke luar hak ulayat dipertahankan dan dilaksanakan oleh penguasa adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Orang-orang asing, artinya orang-orang yang bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan yang bermaksud mengambil hasil hutan, berburu atau membuka tanah,

dilarang masuk lingkungan tanah wilayah suatu masyarakat hukum adat tanpa izin penguasa adatnya.

Subyek hak ulayat adalah masyarakat persekutuan adat dalam keseluruhannya, yakni seluruh nusantara ini. Masyarakat yang menguasai hak ulayat tidak boleh di tangan oknum pribadi tetapi harus di tangan masyarakat (Sumardi Basuki, 1977).

Obyek hak ulayat meliputi tanah (daratan), air, tumbuh-tumbuhan (kekayaan alam) yang terkandung di dalamnya dan binatang liar yang hidup bebas dalam hutan (Bushar Muhamad, 1983: 109). Dengan demikian hak ulayat menunjukkan hubungan hukum antara masyarakat hukum (subyek hukum) dan tanah/ wilayah tertentu (obyek hak). (Maria S.W. Sumardjono, 2001: 56)

Isi hak ulayat adalah:

- 1) Kebebasan dari anggota masyarakat desa untuk menikmati tanah hak ulayat itu misalnya berbumi, mengambil kayu atau buah-buahan yang tumbuh di tanah tersebut
- 2) Orang asing dilarang menguasai atau menikmati tanah ulayat kecuali setelah mendapatkan izin dari ketua adat, desa dan membayar uang pengakuan

B. Masyarakat Hukum Adat

1. Pengertian Masyarakat Hukum Adat

Menurut R. Supomo dalam bukunya yang berjudul Bab-bab tentang hukum adat dikatakan bahwa “Hukum adat adalah hukumnon

statutair yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil hukum Islam (agama)". Hukum adat melingkupi hukum yang berdasarkan keputusan hakim, yang berisi asas-asas hukum dalam lingkungan, ia memutuskan perkara. Hukum adat berurat-akar pada kebudayaan nasional. Hukum adat adalah hukum yang hidup, karena ia menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat. Pengertian 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. (Boedi Harsono:2000)

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa ciri pokok dari masyarakat hukum adat yaitu adanya kelompok manusia yang mempunyai batas wilayah tertentu dan kewenangan tertentu serta memiliki norma-norma atau aturan-aturan yang dipenuhi oleh kelompok manusia dalam wilayah tersebut. Ter Haar mengatakan bahwa masyarakat hukum adat terdiri dari faktor teritorial (daerah) dan genealogis (keturunan). Masyarakat hukum adat teritorial adalah masyarakat hukum berdasar lingkungan daerah, keanggotaan persekutuan seseorang tergantung pada tempat tinggalnya, apakah di dalam lingkungan daerah persekutuan atau tidak. Masyarakat hukum adat berdasarkan genealogis adalah persekutuan masyarakat hukum berdasarkan suatu keturunan (keluarga). Keanggotaan persekutuan seseorang bergantung pada apakah seseorang itu masuk dalam satu keturunan yang sama atau tidak. (B. Ter Haar, 1979:8)

Terdapat 3 (tiga) jenis sistem kekeluargaan yang ada dalam masyarakat hukum adat Indonesia :

- 1) Sistem Patrilineal, yaitu suatu masyarakat hukum yang anggotanya menarik garis keturunan ke atas melalui bapak. Bapak dari bapak terus ke atas sehingga dijumpai seorang laki-laki sebagai moyangnya.
- 2) Sistem Matrilineal, yaitu suatu sistem yang masyarakat tersebut menarik garis keturunan ke atas melalui garis ibu, ibu dari ibu, terus ke atas sehingga dijumpai seorang perempuan sebagai moyangnya
- 3) Sistem Parental atau Bilateral adalah masyarakat hukum yang para anggotanya menarik garis keturunan ke atas melalui garis bapak dan garis ibu, sehingga dijumpai seorang laki-laki dan seorang wanita sebagai moyangnya. (I.G.N. Sugangga, 1998:17-18)

2. Landasan Yuridis Masyarakat Hukum Adat

Dalam Pasal 18B Ayat (2) Undang Undang Dasar 1945 Amandemen IV negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakatnya dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dengan undang-undang.

Dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya bahwa Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengamanatkan bahwa “negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan

mengembangkan nilai-nilai budayanya”, sehingga kebudayaan Indonesia perlu dihayati oleh seluruh warga negara. Oleh karena itu, kebudayaan Indonesia yang mencerminkan nilai-nilai luhur bangsa harus dilestarikan guna memperkuat jati diri bangsa, mempertinggi harkat dan martabat bangsa, serta memperkuat ikatan rasa kesatuan dan persatuan bagi terwujudnya cita-cita bangsa pada masa depan.

Berdasarkan Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Bab IX Pasal 67 Ayat (1) bahwa, masyarakat hukum adat sepanjang menurut keberadaannya masih ada dan diakui keberadaannya dan mempunyai hak :

- 1) Melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan.
- 2) Melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan Undang-undang.
- 3) Mendapatkan pemberdayaan dalam rangka peningkatan kesejahteraannya.

Masyarakat hukum adat diakui keberadaannya jika menurut kenyataan memenuhi unsur-unsur antara lain :

- 1) Masyarakat masih dalam bentuk penguyuban.
- 2) Ada kelembagaan dalam bentuk perangkat pengusaha adatnya.
- 3) Ada wilayah hukum adat yang jelas.
- 4) Ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati.

3. Ciri-Ciri Masyarakat Hukum Adat

Ciri-ciri masyarakat hukum adat dapat dilihat dari kenyataan-kenyataan sebagai berikut:

- 1) Didalam masyarakat tersebut ada aturan-aturan normatif, rumusan-rumusan dalam bentuk peribahasa atau asas-asas hukum yang tidak tertulis.
- 2) Ada keteraturan di dalam melaksanakan rumusan-rumusan dalam bentuk peribahasa atau asas-asas hukum yang tidak tertulis tersebut melalui keputusan-keputusan kepala adat, musyawarah adat masyarakat adat setempat (keputusan dewan adat).
- 3) Ada proses atau tata cara yang diakui masyarakat tentang penyelesaian suatu masalah khususnya suatu sengketa.
- 4) Ada penerapan sanksi maupun paksaan terhadap pelanggaran aturan-aturan normatif tersebut pada butir 1 diatas.
- 5) Ada lembaga-lembaga khusus dibidang sosial, ekonomi maupun politik.

Masyarakat adat juga memiliki kekayaan alam yang terkandung di dalamnya serta kebebasan untuk mengelola serta memanfaatkan sumber daya alam secara arif. Kegiatan hutan rakyat dalam aktifitas tanah dan hutan untuk dijadikan sumber kehidupan berlangsung secara turun-temurun bahkan eksistensi tradisional masyarakat hukum adat tumbuh dan tersebar sejak dahulu sebagai pengelola tanah hutan. Tanah ulayat dan

hukum adat yang dilestarikan berlangsung terus menerus secara swakelola di berbagai wilayah.

Dalam kehidupan sosial masyarakat hukum adat memiliki caranya sendiri dalam menyelesaikan persoalan atau sengketa yang terjadi di tengah-tengah masyarakat. Penyelesaian yang dimaksud adalah melalui musyawarah yang dipimpin oleh orang yang dipercayakan oleh masyarakat adat itu sendiri yang dikenal sebagai Ketua Suku atau Ketua Adat. Dalam penyelesaian sengketa yang dipimpin oleh ketua suku tersebut tidak dikenal dengan adanya hukuman kurungan bagi pelaku yang terbukti bersalah, ketika terbukti bersalah pelaku biasanya dikenakan sanksi atau pembayaran pelanggaran berupa barang atau uang. Menurut konsepsi hukum adat, apabila terjadi perbuatan pelanggaran terhadap ketentuan norma adat, maka sanksi adat yang pada hakekatnya merupakan reaksi adat, isinya bukanlah berupa siksaan atau penderitaan tetapi yang utama adalah untuk mengembalikan kosmos yang terganggu sebagai akibat adanya pelanggaran (Hilman Hadikusuma, 1978: 13).

C. Landasan Teori

Teori sistem hukum

Teori sistem hukum dikemukakan pertama kali oleh Lawrence M. Friedman yang membagi sistem hukum menjadi tiga unsur yakni struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum. Tiga unsur dari sistem hukum ini diteorikan Lawrence M. Friedman sebagai *Three Elements of Legal System* (tiga elemen dari sistem hukum).

Menurut Lawrence M. Friedman dalam (Achmad Ali 2009: 204) yang dimaksud dengan unsur-unsur sistem hukum tersebut adalah:

1. Struktur hukum yaitu keseluruhan institusi-institusi hukum yang ada beserta aparatnya, mencakupi antara lain kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan jaksanya, pengadilan dengan hakimnya, dan lain-lain.
2. Substansi hukum yaitu keseluruhan aturan hukum, norma hukum dan asas hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan.
3. Kultur hukum yaitu opini-opini, kepercayaan-kepercayaan(keyakinan-keyakinan), kebiasaan-kebiasaan, cara berpikir, dan cara bertindak, baik dari para penegak hukum maupun dari warga masyarakat, tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum.

Dalam buku yang sama, Achmad Ali menambahkan dua unsur sistem hukum yakni:

1. Profesionalisme, yang merupakan unsur kemampuan dan keterampilan secara person dari sosok-sosok penegak hukum.
2. Kepemimpinan, juga merupakan unsur kemampuan dan keterampilan secara person dari sosok-sosok penegak hukum utamanya kalangan petinggi hukum(Achmad Ali, 2009: 205).