

TESIS

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PENGELOLAAN
TANAH ADAT TONGKONAN PADA MASYARAKAT ADAT
TANA TORAJA**

**LEGAL PROTECTION OF TONGKONAN TRADITIONAL
LAND MANAGEMENT IN THE TRADITIONAL COMMUNITY
OF TANA TORAJA**



Oleh:

BERNIKE MANGI

B012202047

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2022**

HALAMAN JUDUL

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PENGELOLAAN
TANAH ADAT TONGKONAN PADA MASYARAKAT ADAT
TANA TORAJA**

***LEGAL PROTECTION OF TONGKONAN TRADITIONAL
LAND MANAGEMENT IN THE TRADITIONAL COMMUNITY
OF TANA TORAJA***

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister

Pada Program Studi Magister Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh :

BERNIKE MANGI

NIM. B012202047

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2022

PENGESAHAN TESIS

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PENGELOLAAN TANAH ADAT
TONGKONAN PADA MASYARAKAT ADAT TANA TORAJA**

Disusun dan diajukan oleh :

BERNIKE MANGI
NIM. B012202047

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka
Penyelesaian Studi Program Magister Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
Pada tanggal 11 Oktober 2022
dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui:

Pembimbing Utama



Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H.
NIP. 19630419 198903 1 003

Pembimbing Pendamping



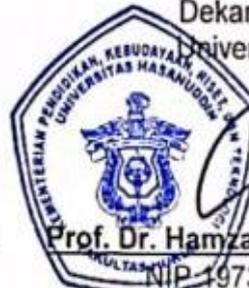
Prof. Dr. A. Suriyaman Mustari Pide, S.H., M.Hum.
NIP. 19590727 199802 2 001

Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum



Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.
NIP. 19700708 199412 1 001

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin



Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.
NIP. 19731231 199903 1 003

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : BERNIKE MANGI

NIM : B012202047

Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PENGELOLAAN TANAH ADAT TONGKONAN PADA MASYARAKAT ADAT TANA TORAJA** adalah benar-benar karya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai peraturan menteri pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Makassar, 11 Oktober 2022
Yang membuat pernyataan



BERNIKE MANGI
NIM. B012202047

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadiran Tuhan Yang Maha kuasa, atas segala kasih karunia, berkat dan pertolonganNya sehingga Tesis ini dapat diselesaikan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum Program Sekolah Pascasarjana Universitas Hasanuddin.

Pada penulisan tesis ini, penulis banyak menghadapi kendala dan masalah, tetapi Karena usaha yang maksimal dan bantuan serta dukungan dari berbagai pihak, maka penulisan tesis ini dapat selesai. Oleh karena itu, penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih kepada pihak yang telah memberikan sunghangsi yang begitu besar dan mendampingi penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir ini.

Penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang sedalam-dalamnya untuk kedua orangtua penulis Tonglo Biringkanae,S.E dan Bungan,S.Pd atas cinta kasih, doa dan dukungan moril maupun materil yang diberikan kepada penulis. Penulis juga menyampaikan ucapan terima kasih kepada saudara penulis, Irene Biringkanae,S.E. Amelia Biringkanae,S.Pd.,M.Hum. Trisnowanty Mangi,S.Hut. Samuel Biringkanae,S.H.,M.Kn. Progustin Mangi,S.T.,M.T. dan keponakan penulis, Diks Sugandy Marran Biringkanae dan Elzaddai Gautami Marran Biringkanae atas semangat, motivasi, dan bantuan yang telah

diberikan kepada penulis selama ini. Pada kesempatan ini, penulis juga menghaturkan terima kasih kepada yang terhormat:

1. Rektor Universitas Hasanuddin, Bapak Prof.Dr.Ir.Jamaluddin Jompa, M.Sc. beserta jajarannya.
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Bapak Prof.Dr. Hamzah Halim,S.H.,M.A.P. beserta jajarannya.
3. Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Bapak Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.
4. Komisi Penasihat Bapak Prof.Dr.Ir.Abrar Saleng,S.H.,M.H. selaku Pembimbing Utama dan Ibu Prof.Dr.Andi Suriyaman Mustari Pide,S.H.,M.Hum. selaku Pembimbing Pendamping yang telah membimbing, memberikan masukan, dan saran kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini dengan baik.
5. Komisi Penguji Ibu Prof.Dr.Farida Patittingi, S.H.,M.H. Ibu Dr. Sri Susyanti Nur,S.H.,M.H. dan Bapak Dr.Kahar Lahae,S.H., M.Hum. yang telah memberi saran dalam penyusunan tesis ini.
6. Seluruh Bapak dan Ibu Dosen pada Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang selama ini telah memberikan ilmu kepada penulis
7. Seluruh staf dan pegawai akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah membantu dalam kelancaran proses pemberkasan dan perkuliahan serta penyelesaian studi penulis.
8. Pegawai perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin

yang senantiasa memberikan kelonggaran pemijaman buku, menyediakan waktu dan tempat untuk penulis dalam proses penyelesaian tesis ini.

9. Segenap camat, kepala lembang, Tokoh adat, Parengge, serta seluruh masyarakat adat pada kecamatan Mengkendek, Kecamatan Rantetayo dan Kecamatan Sangalla yang telah memberikan kontribusi yang begitu besar dalam penyusunan tesis ini.
10. Seluruh pihak yang penulis tidak sempat sebutkan satu per satu atas motivasi, doa dan dukungan yang selama ini diberikan kepada penulis.

Semoga Tuhan senantiasa memberikan kita kesehatan dan membalas kebaikan yang telah diberikan dengan penuh rahmat. Pada akhirnya penulis mengucapkan permohonan maaf yang sedalam-dalamnya, karena penulis menyadari bahwa tesis ini jauh dari kesempurnaan, namun penulis tetap berharap tesis ini dapat memberikan manfaat bagi dunia keilmuan dan kepada semua pembaca tesis ini.

Makassar, Oktober 2022

Penulis

ABSTRAK

BERNIKE MANGI, Perlindungan hukum terhadap pengelolaan tanah adat *Tongkonan* pada masyarakat adat Tana Toraja. Dibimbing oleh Abrar Saleng, dan Andi Suriyaman Mustari Pide.

Penelitian ini bertujuan Untuk menjelaskan dan menganalisis bentuk pengelolaan tanah adat *Tongkonan* pada masyarakat adat Tana Toraja dan Untuk menjelaskan dan menganalisis implikasi yang bisa terjadi apabila pengelolaan tanah adat masyarakat hukum adat Tana Toraja tidak dilindungi

Penelitian ini dilaksanakan pada kabupaten Tana Toraja melihat beberapa kesenjangan yang berpotensi menghilangkan kebudayaan MHA dari berbagai tindakan penyelewengan oleh pihak-pihak tertentu. Penelitian ini menggunakan penelitian empiris. Teknik pengumpulan data dilakukan dengan teknik wawancara kemudian dianalisis secara kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa Bentuk pengelolaan/pemanfaatan tanah adat *tongkonan* pada masyarakat adat Tana Toraja dikelola bersama oleh masing-masing tongkonan dibawah pengawasan *Tongkonan layuk*. Pemanfaatan dan penguasaan tanah *Tongkonan* diperoleh dengan adanya suatu pertalian keturunan (*geneologis*). Kepemilikan tanah *tongkonan* tidak terbagi karena memiliki makna atau simbol persatuan keluarga dan sebagai sarana untuk mengumpulkan kembali seluruh keturunan yang dalam situasi tertentu keluar dari *tongkonan*. Implikasi apabila tanah *Tongkonan* tidak dilindungi oleh hukum menyebabkan eksistensi budaya masyarakat adat toraja akan hilang dan punah karena adanya berbagai tindakan penyelewengan yang dilakukan oleh pihak-pihak yang akan menguasai tanah dengan tindakan pengalihan tanah seperti jual beli tanah dan adanya penyerobotan lahan yang disebabkan tidak disertifikatkannya tanah adat *tongkonan*.

Kata Kunci : Perlindungan Hukum, Pengelolaan, Tanah Tongkonan

ABSTRACT

BERNIKE MANGI, Legal Protection of *Tongkonan* Traditional Land Management in the Traditonal Community of Tana Toraja. Supervised by Abrar Saleng and Andi Suriyaman Mustari Pide.

This study aims to analyse form of customary land management in *Tongkonan* on customary community of Tana Toraja and to analyse possible implications occurred if customary land management in customary community of Tana Toraja were not protected.

This research was conducted in Tana Toraja districts seeing several gaps that can eliminate MHA culture from various actions of several parties. This study uses empirical studies. Data collection was carried by interviews then analysed by qualitatively.

The results shows that form of customary land management in *Tongkonan* on customary community of Tana Toraja managed together by each *tongkonan* under supervision of *Tongkonan Layuk*. Utilization and authorization of *Tongkonan* land obtained by existence of kinship (*genealogy*). Ownership of *tongkonan* land were not divided because it has meaning or as the symbol of family unity and to gather whole offspring which in certain situation could go out from *tongkonan*. Implication if customary land of *Tongkonan* were not protected by law can cause culture existence of customary community of Toraja to disappear and extinct caused by various irregularities action committed by parties who wants to dominate land with transfer of land rights action such as buying-selling land and land grabbing caused by not certified customary land of *Tongkonan*.

Keywords : Legal Protection, Management, *Tongkonan* Land

DAFTAR ISI

JUDUL	i
HALAMAN JUDUL.....	ii
LEMBARAN PENGESAHAN	iii
PERNYATAAN KEASLIAN.....	vi
KATA PENGANTAR	v
ABSTRAK.....	vii
ABSTRACT.....	ix
DAFTAR ISI	x

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Manfaat Penelitian.....	11
E. Orisinalitas Penelitian	12

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum	14
1. Pengertian Perlindungan Hukum	14
2. Jenis-Jenis Perlindungan hukum	15
B. Tinjauan Umum Tentang Hukum Adat.....	20
1. Pengertian Hukum Adat.....	20
2. Unsur-unsur Hukum Adat	21
3. Kedudukan Hukum Adat dalam UUPA.....	23

4. Tanah Adat	25
C. Tinjauan Umum Tentang Hak Komunal	27
D. Tinjauan Umum Tentang Masyarakat Adat.....	30
1. Pengertian Masyarakat Adat.....	30
2. Sifat Masyarakat hukum adat	32
3. Kewenangan Masyarakat hukum adat	35
4. Hak-Hak Tradisional Masyarakat Adat.....	37
5. Masyarakat Adat Tana Toraja.....	42
E. Landasan Teori	47
1. Teori Perlindungan Hukum	47
2. Teori Tujuan Hukum	51
F. Kerangka Pikir	56
G. Defenisi Operasional	57

BAB III METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian.....	59
B. Lokasi Penelitian	59
C. Populasi dan Sampel.....	59
D. Sumber dan Jenis Data	60
E. Teknik Pengumpulan Data	61
F. Analisis Data	61

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Gambaran Umum Lokasi Penelitian.....	63
B. Bentuk Pengelolaan Tanah Adat Tongkonan	67
1. Nilai adat terhadap tanah Tongkonan	67
2. Pengelolaan kedalam	82
3. Pengelolaan keluar.....	90
C. Implikasi Apabila Tanah Adat Tongkonan Tidak Dilindungi Oleh Hukum	113

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan132

B. Saran133

DAFTAR PUSTAKA.....134

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Bangsa Indonesia terkenal dengan keanekaragaman suku, budayanya, bahasanya dan adat-istiadatnya. Dari keanekaragaman itu, diperlukan pengaturan masyarakat dalam hal pengelolaan tanah yang berdayaguna dan berhasil guna bagi dirinya dan bagi kelompoknya.

Hukum adat bersumber dari norma-norma dalam kehidupan sehari-hari yang timbul sebagai pernyataan kebudayaan bangsa Indonesia asli, dalam hal ini pernyataan mengenai rasa keadilan dalam hubungan pamrih sehingga hukum adat dibuat secara turun-temurun berdasarkan *value consciousness* yang termanifestasi dalam kebiasaan hidup sehari-hari dengan menggunakan ukuran nalar dan rasa keadilan mereka.¹

Suatu perspektif ilmu hukum dengan mazhab sejarah menyatakan bahwa, hukum merupakan fenomena historis, sehingga keberadaan setiap hukum berbeda. Hukum yang berlaku dalam masyarakat bergantung pada suatu tempat dan waktu berlakunya dan hukum dipandang sebagai penjelma dari jiwa suatu bangsa. Hukum yang hidup (*living law*) menyatakan bahwa Hukum yang baik ialah hukum yang diciptakan berdasarkan hukum yang hidup di masyarakat.

¹ Besse Sugiswati, *Perlindungan Hukum Eksistensi Masyarakat Adat Indonesia*. vol XVII/No.1 Tahun 2012

Pemerintah telah berupaya untuk menyusun kebijakan pengaturan, peruntukan, pemanfaatan dan penggunaan tanah demi kemaslahatan umat manusia, dengan mengingat sifat tanah yang tidak dapat diperbarui (*unrenewable*). Kebijakan tersebut selain ditetapkan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang dasar 1945, yang menyatakan bahwa bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.² Di pertegas juga dalam Pasal 2 Undang-Undang Pokok Agraria yang menyatakan bahwa Negara Sebagai Organisasi kekuasaan seluruh rakyat memiliki hak menguasai atas tanah-tanah yang berada di wilayah Republik Indonesia, disebutkan pula bahwa hak menguasai ini memberikan kewenangan kepada Negara untuk mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, pemeliharaan hal-hal yang bersangkutan dengan agraria. Berdasarkan Pasal tersebut diketahui bahwa kewenangan pengaturan tanah seluruhnya diserahkan kepada Negara sebagai suatu organisasi kekuasaan.

Pengakuan hak ulayat di Indonesia Secara konstitusional terdapat dalam Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang menyatakan:

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta dengan hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan

² Pasal 33 Undang-Undang Dasar Tahun 1945

masyarakat dan prinsip Negara kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang”³

Peraturan menyangkut Perlindungan terhadap hak masyarakat adat terlihat dalam beberapa peraturan, diantaranya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria Pasal 3 yang menyatakan :

“Dengan Mengingat Ketentuan Ketentuan dalam Pasal 1 dan Pasal 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat,sepanjang menurut kenyataannya masih ada harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa seraya tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan yang lebih tinggi”.⁴

Secara implicit juga diatur dalam Pasal 28I ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, bahwa identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.⁵ Selanjutnya pada hasil perubahan keempat UUD 1945 dalam Pasal 32 ayat (1) bahwa :

“Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya”.

Pada Tahun 2015 konsep hak komunal pertama kali dikenal dalam Peraturan Menteri Agraria/Tata Ruang dan Kepala BPN Nomor 9 Tahun 2015 dan kemudian digantikan dengan Permen Agraria/kepala BPN No. 10 Tahun 2016. Hak komunal atas tanah selama ini tidak dikenal di dalam regulasi pertanahan Indonesia. UUPA hanya mengenal hak dari

³ Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia

⁴ Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang UUPA

⁵ Hasil perubahan ke dua UUD 1945 yang ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 2000

Masyarakat hukum adat (untuk selanjutnya disingkat MHA) yang disebut dengan hak ulayat, yang tentu berbeda dengan hak komunal atas tanah. Hak ulayat memiliki ruang lingkup yang lebih luas dibandingkan dengan hak komunal. Hak komunal atas tanah adalah hak milik bersama atas tanah suatu MHA atau hak milik bersama atas tanah yang diberikan kepada masyarakat yang berada dalam kawasan atau suatu wilayah.

Karakteristik dari hak komunal ini lebih menonjolkan sisi prosedural di banding konsepsi dasar terkait subjek yang diatur, dalam hal ini hak komunal hanya mengandung aspek keperdataan yang sangat berbeda dengan hak ulayat yang memiliki cakupan yang luas yang berdimensi publik dan perdata. Aspek keperdataan ini dimana MHA mempunyai kewenangan untuk memiliki tanah dan kekayaan alam sebagai anggota masyarakat adat yang bersifat individu dan kolektif. Dalam peraturan menteri tersebut, pemerintah belum memahami secara penuh hakikat dari hak ulayat sehingga menyamakan dengan hak komunal yang keduanya berbeda dari segi karakteristiknya, sehingga hal tersebut berpotensi menimbulkan masalah yang dapat menyebabkan tidak adanya perlindungan hukum bagi hak-hak masyarakat adat.

Hubungan antara masyarakat adat dengan tanah komunal merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan⁶. Dimana pada masyarakat adat, tanah merupakan "*nafas*" kehidupan, dengan demikian

⁶ Soebakti Pesponoto, 2013, Asas Asas dan Susunan Hukum Adat, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 5

tanah memiliki arti penting dalam kehidupan masyarakat dalam dimensi ekologis, transenden, sosial budaya, dan eksistensi suku. Mengingat arti pentingnya tanah bagi kehidupan manusia sehingga sering kali menjadi pemicu timbulnya sengketa dalam masyarakat. Untuk mempertahankan eksistensinya dan kepemilikannya secara nyata, dan menghindari terjadinya sengketa sekaligus menjadikan kepemilikan tanah tersebut menjadi lebih pasti diperlukan adanya perlindungan hukum secara yuridis.

Masyarakat adat Toraja terdiri atas sekian banyak persekutuan yang disebut *pa'rapuan*. Sebagaimana diketahui, persekutuan masyarakat tersebut mempunyai tanah yang disebut dengan Tanah *Tongkonan*. Tanah ini dikuasai oleh sekelompok masyarakat adat, dimana semua anggota *tongkonan* memiliki atau mempunyai hak yang sama terhadap tanah tersebut berdasarkan atas suatu pertalian keturunan (*geneologis*).

Penguasaannya dilakukan oleh keturunan yang bermukim di lokasi tanah tersebut karena tanah *tongkonan* tidak di sertifikatkan. Setiap keturunan dari pemilik tanah *tongkonan* berhak untuk tinggal dan membangun di atas tanah *tongkonan*, dengan syarat sepanjang mereka ikut berpartisipasi memelihara dan menjaga tanah milik keluarga tersebut. Dalam hal bentuk pengelolaan atau pemanfaatan tanah *tongkonan*, bagi masyarakat Tana Toraja dahulu hanya mengenal pengelolaan dengan bentuk pengelolaan kedalam, dimana bentuk pengelolaan ini hanya dilakukan oleh anggota keluarga pemilik *tongkonan*, akan tetapi sejak pemerintahan orde baru dengan sikap hukum adat yang dinamis maka

pengelolaan tanah adat dapat diberikan kepada pihak luar untuk dikelola selama tidak bertentangan dengan aturan adat.

Pengelolaan keluar dalam hal ini diartikan bahwa orang luar dapat mengelola tanah *tongkonan* dari suatu rumpun keluarga dengan ketentuan tidak menyeleweng dari aturan adat yang ada dan dipatuhi masyarakat adat, menjaga dan mengelola tanah adat *tongkonan* dengan baik dan memberikan penghargaan/recognisi kepada masyarakat adat atas hasil tanah yang dikelola.

Penelitian terdahulu menunjukkan bahwa keberadaan tanah adat *tongkonan* masih ada namun eksistensinya telah melemah akibat berbagai factor seperti adanya berbagai aktivitas pembangunan di berbagai sector dan banyaknya penambahan penduduk yang menyebabkan tingginya permintaan tanah, sehingga alternatifnya adalah pengambilalihan tanah masyarakat adat karena tanah Negara sudah tidak tersedia. Perlindungan tanah adat harus berhadapan dengan penguasaan lahan yang dilakukan oleh pihak swasta yang ingin mendirikan usaha di atas tanah adat, maupun dalam program pemerintah tentang pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang menyebabkan eksistensi tanah adat melemah bahkan dapat hilang dan berimplikasi pada hilangnya sumber penghidupan terlebih kehilangan ciri khas masyarakat adat Tana Toraja.

Perubahan sikap para ahli waris yang pada mulanya nenek moyang mereka memandang tanah adat sebagai tanah bersama yang

telah diwariskan leluhurnya dan sama sekali tidak meninggalkan pandangan mereka terhadap tanah bahwa tanah masih mengandung nilai magis religius disamping nilai ekonomi, sosial budaya, politik dan pertahanan keamanan.⁷ Namun dengan perkembangan zaman dan modernisasi, perubahan pandangan para ahli waris terhadap tanah yang mengandung nilai magis religious dan menjadi penentu status sosial kini menjadi instrumen investasi. Kini tanah Tongkonan menjadi perebutan hak milik demi memperoleh keuntungan ekonomi dan mengabaikan nilai-nilai adat dari Tongkonan.

Dalam sengketa tanah ada *Tongkonan* pada Lembang Tapparan Utara kec.Rantetayo Kabupaten Tana Toraja terdapat 4 (empat) objek tanah sengketa yang keseluruhannya adalah milik *Tongkonan Karassik*, Dusun Ukka' Lembang Tapparan Utara kec.Rantetayo Kabupaten Tana Toraja yang dimana beberapa dari anggota keluarga telah menguasai bidang tanah milik *Tongkonan karassik* dan kemudian secara melawan hukum para pihak tersebut memohonkan sertifikat hak milik atas nama pribadi kepada Kantor Badan Pertanahan Kabupaten Tana Toraja.

Tanah objek sengketa tersebut merupakan satu kesatuan sebagai harta milik *Tongkonan karassik* yang tidak dapat dibagi-bagi kepemilikannya dan tetap dikuasai dan dimiliki Tongkonan yang bersangkutan (*Tongkonan Karassik*) dan hanya dapat dikuasai oleh

⁷ A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosoebroto, *Hukum dan Perkembangan Sosial, Buku Teks Sosiologi Hukum*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta 1998, hal 80

warga atau salah satu dari pemilik *Tongkonan* yang dipercaya oleh seluruh warganya atau dalam bahasa Toraja disebut “*To urrambu Tongkonan*” dalam bahasa setempat disebut “*to urraka’ palasa Tongkonan*” tersebut.

Pembangunan bandara udara di kecamatan Mengkendek yang merupakan salah satu lokasi penelitian penulis terdapat kasus mengenai pembebasan lahan tanah *tongkonan*. Pembebasan lahan tanah *tongkonan* tersebut mendapat beberapa konflik mengenai batas-batas wilayah, penguasaan tanah, pewarisan tanah serta bukti kepemilikan tanah *tongkonan* yang tidak jelas. Namun saat ini yang menjadi masalah bagi masyarakat adat Tampo ialah pengelolaan yang dilakukan oleh pihak kehutanan. Pihak kehutanan telah mengambil alih hutan *tongkonan* dengan memberikan patok kawasan pada wilayah adat masyarakat adat *tongkonan* Rante Tampo, dimana dalam kawasan tersebut terdapat berbagai jenis tanaman dan terdapat harta immaterial *tongkonan* berupa mata air “*liku Deata atau bubun Deata*” yang menjadi sumber daya air, terlebih masyarakat adat Rante Tampo mempercayai bahwa mata air dari *liku* tersebut dapat dijadikan sebagai pengobatan tradisional berbagai macam penyakit.

Konflik pengelolaan tanah *tongkonan* yang terjadi di kecamatan Sanggala di mana terjadi pula sengketa pertanahan mengenai pengalihan tanah dalam hal ini jual beli tanah kering *tongkonan* yang dilakukan oleh salah satu bagian dari rumpun keluarga yang telah diberi kewenangan

untuk mengelola/memanfaatkan tanah tersebut, namun demi kepentingan ekonomi anggota keluarga tersebut menjual tanah kering kepada pihak luar. Bagi masyarakat adat Tana Toraja tanah merupakan sesuatu yang sangat berarti, tanah bagi mereka merupakan harta yang memiliki nilai yang paling tinggi, bentuk tanah seperti tanah kering yang sejak dahulu tidak dapat dibagi atau dimiliki secara individu karena tanah kering bagi sebagai tempat mereka bermukim, memberi mereka makan terlebih tempat dimana masyarakat Tana Toraja dimakamkan dan dipercayai menjadi tempat kediaman para leluhur sebagai pelindungnya.

Melihat beberapa kasus tersebut perlu dilakukan pengkajian secara yuridis mengenai eksistensi tanah *tongkonan* masyarakat adat Tana Toraja, untuk memberikan kejelasan secara hukum dan memberi perlindungan kepada seluruh masyarakat adat dalam hal Pengelolaan tanah *tongkonan* untuk mendapatkan perlindungan hukum dari pemerintah setempat.

Negara memiliki kewajiban dalam mengatur lintas hubungan hukum antara sesama individu atau dengan badan hukum, sehingga kepastian hukum diperukan bagi setiap pihak agar tidak merugikan pihak lain karena ada aturan hukum di depan mereka. Pengaturan hak atas tanah merupakan salah satu kewajiban negara untuk mengaturnya demi terwujudnya kepastian hukum serta terjaganya hak-hak masing-masing pihak. Selain kepastian hukum, aturan hukum yang ada dalam negara ini juga memberikan perlindungan hukum bagi pengakuan hak-hak warga

negaranya agar kedepannya misi dari Pemerintah untuk melindungi hak-hak MHA tidak hanya diundangkan saja namun juga dapat diterapkan di lapangan sehingga terwujudnya tujuan hukum sebagai jaminan perlindungan hukum untuk memberikan rasa keadilan bagi MHA.

Berdasarkan uraian di atas, penulis merasa tertarik untuk meneliti dengan mendalam yang hasilnya akan dituangkan kedalam bentuk tesis dengan judul **“Perlindungan Hukum Terhadap Pengelolaan Tanah Adat Tongkonan pada Masyarakat Adat Tana Toraja”**.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah bentuk pengelolaan tanah adat tongkonan pada masyarakat hukum adat Tana Toraja?
2. Apakah implikasi yang dapat terjadi apabila pengelolaan tanah adat Tongkonan tidak dilindungi?

C. Tujuan penelitian

1. Untuk menjelaskan dan menganalisis bentuk pengelolaan tanah adat tongkonan pada masyarakat hukum adat Tana Toraja.
2. Untuk menjelaskan dan menganalisis implikasi yang bisa terjadi apabila pengelolaan tanah adat masyarakat hukum adat Tana Toraja tidak dilindungi.

D. Manfaat Penelitian

Dalam suatu penelitian sangat diharapkan adanya kegunaan yang dapat diambil atau manfaat yang diperoleh dari hasil penelitian tersebut. Adapun manfaat yang dapat diperoleh dari hasil penelitian ini ialah :

1. Manfaat Teoritis

- a. Untuk memberikan sumber pemikiran dan pengembangan ilmu pengetahuan hukum pada umumnya dan secara khusus hukum dibidang keagrariaan dan hukum adat.
- b. Sebagai bahan referensi dalam pendalaman ilmu hukum keagrariaan/adat sesuai dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960

2. Manfaat Praktis

- a. Bagi pemerintah diharapkan dapat menjadi masukan bagi pemerintah daerah dan seluruh pihak-pihak yang terkait dalam penyusunan produk hukum mengenai perlindungan hukum terhadap tanah adat secara khusus untuk menyikapi konflik pertanahan sehubungan dengan konflik tanah adat
- b. Bagi masyarakat dapat dijadikan sebagai sumber ilmu pengetahuan dan diharapkan dapat dijadikan pedoman

bagi masyarakat adat dalam memperoleh hak-hak dan kewajibannya.

E. Orisinalitas Penelitian

1. Guna menghindari terjadinya duplikasi penelitian terhadap masalah yang sama dalam penelitian ini, maka penulis melakukan penelusuran terhadap tesis yang sama dengan judul “Perlindungan Hukum Eksistensi Pengelolaan Tanah Adat Pada Masyarakat Adat Tana Toraja”. Dalam penelusuran tersebut baik di perpustakaan study ilmu hukum fakultas hukum maupun di media internet, diketahui bahwa tidak ada judul yang sama persis dengan judul dalam penelitian ini. Adapun penelitian yang berkaitan dengan judul tersebut diatas adalah Tesis “Eksistensi Hak Ulayat (Tanah Tongkonan) Masyarakat Tana Toraja di Kecamatan Rantepao Kabupaten Tana Toraja” oleh Rahayu Sri Dewi, S.H yakni tesis pada Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro tahun 2003. Penelitian tersebut membahas mengenai keberadaan hak ulayat di Kecamatan Rantepao Kabupaten Tana Toraja yang masih ada namun tidak sekuat jaman dahulu disebabkan sistem penguasaannya dilakukan oleh keluarga masing-masing pemilik tanah akan tetapi tetap melibatkan pemimpin adat terutama jika terjadi sengketa. Sedangkan penelitian ini membahas tentang Perlindungan Hukum Terhadap Pengelolaan Tanah Adat *tongkonan* pada Masyarakat Adat Tana Toraja. Dalam penelitian

ini membahas mengenai Bagaimanakah bentuk pengelolaan tanah adat *tongkonan* pada masyarakat hukum adat Tana Toraja dan Apakah implikasi yang dapat terjadi apabila pengelolaan tanah adat *tongkonan* tidak dilindungi.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum

1. Pengertian Perlindungan Hukum

Adanya Perlindungan hukum bagi seluruh rakyat Indonesia tanpa terkecuali telah dicantumkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaga legislative dalam merancangkan setiap produk hukum harus senantiasa menghasilkan dan memberikan rasa perlindungan dan mampu merespon setiap aspirasi-aspirasi hukum dan keadilan yang berkembang dalam masyarakat. Hal tersebut terlihat dalam setiap aturan mengenai ketentuan tentang adanya persamaan kedudukan hukum bagi setiap warga Negara Indonesia.

Perlindungan hukum merupakan perlindungan yang memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum merupakan upaya hukum yang dapat diberikan oleh aparat penegak hukum dalam memberikan rasa aman baik secara pikiran maupun fisik dari dari berbagai ancaman dari pihak manapun.⁸

Perlindungan hukum merupakan perlindungan mengenai harkat dan martabat serta pengakuan terhadap hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan

⁸ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal. 74.

atau sebagai kumpulan kaidah yang dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya.

Perlindungan hukum menurut Setiono agar manusia dapat menikmati martabatnya ialah perlindungan hukum berupa tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang yang dilakukan oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum guna menciptakan ketentraman. Perlindungan yang diberikan oleh hukum terkait dengan adanya hak dan kewajiban yang dimiliki manusia dan lingkungannya. Sebagai subjek hukum, manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.⁹

2. Jenis-Jenis Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum merupakan giat untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia yang dikemukakan oleh Muchcin.¹⁰

Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang digunakan untuk melindungi subjek-subjek hukum melalui peraturan perundang-undangan

⁹ CTS Kansil. *Pengantar Ilmu hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta 1980, hal 102.

¹⁰ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Tesis Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta 2003, Hal.14.

yang berlaku dan dalam pelaksanaannya diberlakukan suatu sanksi.

Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua yaitu :

a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan hukum preventif diberikan oleh pemerintah untuk menegah terjadinya suatu pelanggaran. Hal tersebut diatur dalam peraturan perundang-undangan untuk mencegah terjadinya pelanggaran dan memberi batasan dalam melaksanakan suatu kewajiban.

2. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif adalah perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila terjadi sengketa atau telah melanggar.¹¹

Menurut Philipus M.hadjon, bahwa sarana perlindungan hukum ada dua macam, yaitu :¹²

a. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum ini, subjek hukum diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapat sebelum keputusan pemerintah mendapat bentuk definitive. Hal ini dimaksudkan untuk mencegah terjadinya suatu sengketa. Perlindungan hukum preventif ini sangat besar artinya bagi tindakan pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak. Dengan adanya

¹¹ *Ibid.* Hal 20.

¹² Philipus M. Hadjon, *Op.Cit.* Hal 30

perlindungan hukum ini pemerintah dapat bersifat hati-hati dalam mengambil suatu keputusan yang didasarkan pada diskresi, namun di Indonesia sendiri belum diberlakukan pengaturan hukum secara preventif.

b. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum ini bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Yang termasuk dalam perlindungan hukum represif ini adalah penanganan perlindungan hukum oleh pengadilan umum dan PTUN. Prinsip perlindungan hukum ini terhadap pemerintah bersumber pada konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat bahwa lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip berikutnya yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah adalah prinsip Negara hukum. Jika dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, maka pengakuan dan perlindungan ini mendapat tempat yang utama yang dapat menjadi tujuan dari Negara hukum.

Keadilan dibentuk dari pemikiran yang benar yang dilakukan secara adil, jujur dan bertanggungjawab atas suatu tindakan yang dilakukan. Rasa keadilan harus ditegakkan berdasarkan hukum positif untuk menegakkan keadilan dalam hukum sesuai dengan realitas

masyarakat yang menghendaki tercapainya masyarakat yang aman dan damai. Keadilan harus dibangun sesuai dengan cita hukum (*rechtidee*) dalam Negara hukum (*rechtsstaat*) bukan Negara kekuasaan (*machtsstaat*). Hukum berfungsi sebagai pelindung kepentingan manusia, sehingga harus memperhatikan 4 unsur dalam penegakannya yaitu :¹³

- a. Kepastian hukum (*rechtssicherheit*)
- b. Kemanfaatan hukum (*Zweckmassigkeit*)
- c. Keadilan hukum (*Gerechtigkeits*)
- d. Jaminan hukum (*Doelmatigkeit*)

Pelaksanaan hukum dapat berlangsung normal, tertib dan damai. Namun apabila hukum tersebut dilanggar maka harus ada sanksi yang diberikan sebagai bentuk dari penegakan hukum. Dalam penegakan hukum diharapkan adanya kepastian hukum atau perlindungan *yustisiabile* terhadap tindakan yang sewenang-wenang. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum dan merasakan manfaat hukum agar dapat melindungi hak dan kewajiban setiap individu dalam keadaan yang senyatanya sehingga terwujudnya tujuan hukum secara umum.

Aturan hukum baik berupa undang-undang maupun hukum tidak tertulis namun berisikan aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi setiap individu dalam bertingkah laku baik dalam kehidupan sehari-hari. Dengan adanya aturan-aturan ini dapat menjadi batasan bagi masyarakat dalam melakukan suatu tindakan terhadap individu lain.

¹³ Ishaq. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta. Sinar Grafika 2009, Hal 43.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa kepastian hukum memberikan dua pengertian yaitu, adanya aturan yang bersifat umum agar masyarakat atau individu dapat memahami tindakan apa yang dilarang dan yang tidak dilarang, yang kedua yaitu keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan ini maka masyarakat dapat mengetahui hal apa yang dapat dibebankan atau yang dapat dilakukan Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya dalam bentuk pasal dalam undang-undang melainkan adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan (yurisprudensi).¹⁴

Peran pemerintah dan pengadilan dalam menjaga kepastian hukum sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaan yang tidak diatur oleh Undang-Undang atau yang bertentangan dengan Undang-Undang. Apabila hal tersebut terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan tersebut batal demi hukum. Namun apabila pemerintah tidak mencabut aturan yang telah dinyatakan batal demi hukum tersebut maka akan menjadi masalah antara pemerintah dan pembentu peraturan perundang-undangan. Hal tersebut dapat memberikan akibat hukum yang tidak mempunyai prediksibilitas.¹⁵

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum ialah segala bentuk pengayoman terhadap harkat dan martabat manusia seras

¹⁴ Peter Mahmud Marzuki. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta. Kencana. 2008, Hal 157-158.

¹⁵ *Ibid*, Hal 159-160

terhadap hak asasi manusia di bidang hukum. Prinsip perlindungan bagi masyarakat Indonesia bersumber pada Pancasila dan konsep Negara hukum, kedua sumber tersebut mengutamakan pengakuan serta penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia.

B. Tinjauan Umum tentang Hukum Adat

1. Pengertian Hukum Adat

Norma dan nilai dalam hukum adat sangat dipatuhi dan dipegang teguh oleh masyarakat adat karena meskipun aturannya tidak tertulis namun adat mempunyai akibat hukum bagi siapa saja yang melanggar. Hukum adat tidak mengenal adanya rumah tahanan bagi seseorang yang dinyatakan bersalah, namun hukum adat mempunyai sanksi moral dan materil yang dijadikan sebagai hukuman untuk memberi efek jera.¹⁶

Hukum adat disebut sebagai hukum yang lahir dalam masyarakat untuk kepentingan menjelmakan perasaan masyarakat sehingga hal tersebut membuat hukum adat bersifat fleksibel dan terbuka sehingga mampu untuk mengikuti perkembangan zaman serta dapat menerima sistem hukum dari luar sepanjang aturan tersebut tidak bertentangan atau sesuai dengan aturan dalam masyarakat adat tersebut.

Menurut Ter Haar Hukum adat merupakan seluruh peraturan yang ditetapkan dalam keputusan-keputusan dengan penuh wibawah dan dalam pelaksanaannya “diterapkan begitu saja” artinya tanpa ada

¹⁶A. Suriyaman Mustari Pide, *Hukum Adat Dahulu, Kini, dan akan datang*, Perneramedia grup, Jakarta, 2014, hal 87

keseluruhan peraturan yang dalam kelahirannya dinyatakan mengikat. Defenisi ini dikenal sebagai *beslissingenleer*.¹⁷

Menurut soekanto, hukum adat merupakan keseluruhan adat (yang tidak tertulis) yang hidup dalam masyarakat berupa kesusilaan, keadilan, dan kebiasaan yang memiliki akibat hukum. Kompleks adat-adat ini yang kebanyakan tidak dicitakan, tidak dikodifikasi (*ongecodiceerd*) dan bersifat paksaan (*dwang*), memiliki sanksi (dari hukum itu) dan mempunyai akibat hukum.

2. Unsur-Unsur Hukum Adat

Van Vollenhoven memisahkan adat, dan hukum adat. Adat yang tanpa akibat hukum dan hukum adat yang memiliki akibat hukum. Hukum adat diartikan sebagai Daaron "*Recht*" dan Daaron "*adat*". Adat *Recht* meruakan keseluruhan aturan tingkah laku yang berlaku bagi bumi putra dan orang timur asing yang memiliki potensi memaksa meskipun tidak dikodifikasi.

Ciri hukum adat ada 2 (dua) yaitu adat yang beranksi dan yang tidak dikodifikasikan. Sehingga Soepomo membedakan antara sistem hukum adat dan sistem hukum barat dengan mengemukakan ciri sebagai berikut:

- a. Hukum barat mengenal *Zakelijge rectan* yang merupakan hak atas suatu barang yang berlaku bagi setiap individu dan *persoonlijke rectan* yang merupakan hak perseorangan atas suatu benda,

¹⁷ *ibid*.hal 4

kemudian hukum barat membagi antara publik *recht* dan *private recht*. Mengenai dua hal tersebut dalam hukum adat tidak mengenal pembagian menurut hukum barat di atas karena jika diadakan perbedaan tersebut maka akan menyebabkan perbedaan antara kedua sisi tersebut

- b. Dalam hukum barat pelanggaran hukum dibedakan atas dua yaitu pelanggaran bersifat pidana dan pelanggaran yang hanya mempunyai akibat dalam lapangan perdata sehingga harus ditangani oleh hakim yang berbeda. Dalam hukum adat setiap pelanggaran hukum adat memerlukan pembetulan hukum dengan adat reaksi yang ditetapkan oleh hakim dalam hal ini kepala adat.

Dari beberapa batasan yang telah dipaparkan maka hukum adat memiliki unsur-unsur sebagai berikut:¹⁸

- a. Adanya tingkah laku yang dilaksanakan secara terus-menerus
- b. Adanya pola tingkah laku yang sistematis dan teratur
- c. Adanya nilai sakral yang dipakai dalam bertingkah laku
- d. Adanya keputusan kepala adat
- e. Adanya akibat hukum/sanksi
- f. Tidak tertulis
- g. Ditaati karena adanya kepatuhan dan kewibawaanya

¹⁸ *Ibid* Hal.8

3. Kedudukan Hukum Adat dalam Undang-Undang Pokok Agraria

Pandangan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang tercantum dalam pembukaan berpangkal pada kemerdekaan sebagai hak segala bangsa. Kalimat selanjutnya dari pembukaan UUD Tahun 1945 menunjukkan konsep lebih lanjut dalam garis besar dari isi kemerdekaan, yang menurut paham Indonesia menjadi sumber materil UUD 1945.¹⁹ Hukum dasar yang dimaksud ialah rumusan penjabaran dasar *Rechtsidee* yang bersumber dari nilai-nilai budaya Indonesia. Bila ditelusuri lebih jauh nilai-nilai budaya yang dimaksud dalam penjelasan dan pembukaan UUD 1945 secara khusus nilai hukumnya sangat jelas bahwa nilai hukum yang bersangkutan adalah hukum adat.²⁰

Hukum adat merupakan hukumnya masyarakat yang masih sederhana, dengan lingkup personal dan teritorial yang terbatas. Hukum agrarian nasional dimaksudkan sebagai hukum masyarakat modern dengan lingkup personal yang meliputi seluruh wilayah Negara Indonesia. Dalam UUPA ditegaskan dalam Pasal 5 bahwa dasar hukum agrarian nasional adalah hukum adat. Ketentuan dalam Pasal 5 tersebut memberikan ruang terhadap pengakuan eksistensi hukum adat. Dalam hal ini hukum adat sebagai dasar pembentukan UUPA mengandung arti bahwa pengakuan terhadap hukum adat sebagai hukum asli bangsa Indonesia yang sebagian besar menguasai masyarakat hukumnya.²¹

¹⁹Moh.Koesno, *Hak-Hak Persekutuan Hukum Adat dalam Sistem Hukum Indonesia*, article, bumi bakti, edisi no.09/1995.hal 23

²⁰ *Ibid.* hal 23

²¹ Sembiring Rosindar, *Hukum Pertanahan Adat*, Rajawali Pers, Depok, 2017, Hal 43

Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) merupakan hukum positif dari hukum adat karena hak-hak MHA masih diakui atau masih berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang nasional. Oleh karena itu UUPA juga merupakan *the Living law*. Terhadap pernyataan tersebut tepat dikatakan A.P Parlindungan yang menyatakan hukum adat adalah jiwa dari UUPA. Konsep tersebut mendapat legitimasi dalam konsiderans UUPA dengan menyatakan bahwa hukum agrarian disusun berdasarkan hukum adat.²²

Kedudukan hukum adat dalam UUPA dapat dilihat dalam Pasal 16 yang merupakan pasal pelaksanaan dari Pasal 4 UUPA. Sesuai dengan asas yang ditentukan dalam Pasal 5 bahwa hukum pertanahan nasional didasarkan atas hukum sehingga penentuan hak-hak atas tanah dan air dalam pasal tersebut didasarkan pula atas sistematis dari hukum adat. Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 56 UUPA dapat dikatakan bahwa ketentuan tersebut memberikan arti hukum adat sebagai dasar dalam UUPA.²³

UUPA yang merupakan basis dari politik hukum agrarian nasional menempatkan hukum adat sebagai dasar hukum tanah nasional dan juga mengakui eksistensinya dibuktikan dengan beberapa ketentuan dalam UUPA seperti Pasal 3, Pasal 5, Pasal 22 dan ketentuan Konversi Pasal II, Pasal 3 yang menyatakan :

²²Endang Suhendar dkk, *Menuju Keadilan Agraria: 70 tahun Gunawan Winardi*,(Bandung:yayasan Akatiga,2002) Hal 103. Pendapat AP.Parlindungan Dalam semiloka tanah adat di Indonesia,diselenggarakan oleh pusat penelitian univ. Atmajaya Jakarta-pusat penelitian dan pengembangan-BPHN,Ciawi Bogor.

²³ Sembiring Rosindar,*op.cit*.hal 44

“Dengan mengingat Ketentuan Ketentuan dalam Pasal 1 dan Pasal 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa seraya tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan yang lebih tinggi”

Dengan adanya ketentuan tersebut maka secara yuridis adanya pengakuan terhadap eksistensi tanah hak ulayat dengan dua pernyataan yaitu mengenai “eksistensinya” dan “pelaksanaanya”. Persyaratan pertama mencakup tiga unsur yakni subjek hukum, objek hukum dan kewenangan MHA.²⁴

4. Tanah Adat

Tanah adat merupakan hak masyarakat adat yang telah dimiliki atau dikuasai MHA sejak dahulu di mana hak tersebut lahir dengan adanya hubungan dan kedudukan MHA (*rechtsgemeenschappen*).²⁵ Apabila MHA atau anggota masyarakat adat ingin menguasai tanah adat maka masyarakat adat harus terlebih dahulu memilih dan menentukan bidang tanah yang akan dikuasainya. Hak wenang pilih adalah hak untuk menetapkan bidang tanah serta memberikan tanda-tanda larangan agar tidak dikuasai oleh pihak lain. Dari hak wenang pilih ini anggota MHA memberikan tanda batas dan membersihkan tanah/lahan sebagai lahan siap pakai untuk mewujudkan penguasaan nyata yang kemudian akan menjadikan anggota masyarakat adat

²⁴ Sudirman Saad, “Eksistensi Tanah Hak Ulayat; Kasus Tanah Tongkonan di kabupaten DATI II Tana Toraja. Hal 1

²⁵ A. Suriyaman Mustari Pide & Sri Susyanti Nur, *Dasar-Dasar Hukum Adat*, Pelita Pustaka, Makassar, 2009. Hal 133

tersebut mendapat pengakuan dari masyarakat dengan membuktikan haknya terdahulu (*voorkeursrecht*).²⁶

Ciri-ciri hak persekutuan menurut Van Vollenhoven ada 6 (enam) yaitu:²⁷

- 1) Tanah belukar dalam suatu wilayah adat hanya dapat digunakan oleh persekutuan masyarakat adat dan anggota-anggotannya;
- 2) Apabila masyarakat luar ingin mengelola tanah harus mendapatkan izin dari persekutuan adat tersebut;
- 3) Bagi masyarakat luar yang ingin menggunakan/mengelola tanah masyarakat adat harus membayar *recognitie*;
- 4) Persekutuan hukum MHA memiliki tanggung jawab terhadap kejahatan tertentu yang terjadi dalam lingkup wilayah adatnya, bila orang yang melakukan kejahatan itu sendiri tidak dapat di gugat;
- 5) Persekutuan hukum tidak dapat memidahkan haknya untuk selama-lamanya kepada pihak luar;
- 6) Persekutuan MHA mempunyai hak untuk campur tangan terhadap tanah yang telah digarap seperti jual-beli dan pembagian pekarangan.

²⁶ *ibid*

²⁷H.Hilman Hadi Kusuma, pengantar ilmu hokum adat Indonesia, Mandar Maju, Bandung, 1992, Hal.185.

C. Tinjauan Umum Tentang Hak Komunal

Hak komunal merupakan hak yang dimiliki oleh masyarakat daerah atau tradisi yang sifatnya turun-temurun. Istilah hak komunal dikenal sebagai hak yang dimiliki secara turun-temurun atas tanah yang para pendukung haknya adalah masyarakat persekutuan hukum adat bukan secara individu²⁸

Hak Ulayat sebagai hak komunal menurut Farida Patittingi dalam Rosalina adalah hak MHA terhadap tanah dan perairan serta isinya yang ada di wilayahnya berupa wewenang menggunakan dan mengatur segala sesuatu yang berhubungan dengan tanah dan perairan serta lingkungan wilayahnya di bawah pimpinan kepala adat.²⁹

Permen ATR/BPN No. 9 Tahun 2015 yang kemudian digantikan dengan Permen ATR/BPN No. 10 Tahun 2016 memberikan definisi hak komunal yang dimaksud adalah hak komunal atas tanah, yaitu hak milik bersama atas tanah MHA atau hak milik bersama atas tanah yang diberikan kepada masyarakat yang berada dalam kawasan hutan atau perkebunan.³⁰

Subjek dari hak komunal atas tanah yang diatur dalam Permen ATR ini diatur dalam Pasal 2, yaitu MHA dan Masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu, dan objek dari hak komunal atas tanah adalah

²⁸ A.Suriyaman Mustari Pide.op.Cit. Hal 132

²⁹ Patittingi Farida, www.asdarfh.wordpress.com, Hak Ulayat Masyarakat hukum adat untuk selanjutnya disingkat MHA diakses pada 17 Desember 2021 pukul 11.46 WITA)

³⁰Pasal 1 angka 1 Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang No. 10 Tahun 2016

tanah-tanah adat dan tanah-tanah yang berada dalam kawasan hutan atau perkebunan yang telah dikuasai secara fisik oleh masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu sekurang-kurangnya selama 10 (sepuluh) tahun.

Penetapan hak atas tanah dalam Permen ATR ini tidak serta merta dapat langsung diberikan kepada kedua subjek tersebut, masih ada beberapa persyaratan yang harus dipenuhi agar dapat ditetapkan sebagai subjek dari hak komunal, yang diatur di dalam Pasal 3 ayat (1) untuk masyarakat hukum adat dan ayat (2) untuk masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu. Namun ada perbedaan yang terdapat dalam Pasal 2 Permen ATR ini, dimana dalam pasal tersebut MHA yang memenuhi persyaratan, tanah adatnya dapat dikukuhkan hak komunal atas tanah adatnya.

Persyaratan MHA sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) meliputi :

- a. Masyarakat masih dalam bentuk penguyuban
- b. Ada kelembagaan dalam perangkat penguasa adanya;
- c. Ada wilayah hukum adat yang jelas
- d. Ada pranata dan perangkat hukum yang masih ditaati

Persyaratan kelompok masyarakat yang berada dalam suatu kawasan tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) meliputi :

- a. Menguasai secara fisik paling kurang 10 tahun atau lebih secara berturut-turut;
- b. Masih mengadakan pemungutan hasil bumi atau pemanfaatan lahan secara langsung di wilayah tertentu dan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari;
- c. Menjadi sumber utama kehidupan dan mata pencaharian masyarakat;
- d. Terdapat kegiatan sosial dan ekonomi yang terintegrasi dengan kehidupan masyarakat.

Bagi masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu yang memenuhi syarat dapat diberikan hak komunal atas tanahnya. Perbedaan tersebut terletak dari hakikat dari penetapan hak atas tanah. Untuk tanah adat, Negara hanya bersifat mengakuinya atau mengukuhkannya saja karena pada dasarnya tanah yang diberikan hak atas tanah tersebut sudah merupakan tanah adat MHA itu sendiri. Sedangkan untuk masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu, tanah yang diberikan hak atas tanah tersebut sebelumnya merupakan tanah Negara yang dilepaskan haknya oleh Negara untuk diberikan kepada kelompok masyarakat tersebut.

D. Tinjauan Umum Tentang Masyarakat hukum adat

1. Pengertian Masyarakat Adat

Masyarakat adat merupakan kesatuan masyarakat yang tetap dan teratur dimana para anggotanya bukan saja terikat pada tempat kediaman suatu daerah tertentu, baik dalam kaitan duniawi sebagai tempat kehidupan maupun dalam kaitan rohani sebagai tempat pemujaan terhadap roh-roh leluhur (*teritorial*), tetapi juga terikat pada hubungan keturunan dalam ikatan pertalian darah dan atau kekerabatan yang sama dari satu leluhur, baik secara tidak langsung karena pertalian perkawinan atau pertalian adat (*genealogis*).

Setiap masyarakat adat mempunyai hukum adat yang digunakan untuk mengatur semua persoalan yang terjadi dalam lingkungan adat tersebut. Hukum adat merupakan kumpulan aturan tirkah laku yang hanya berlaku bagi golongan bumi putera atau masyarakat asli Indonesia, yang bersifat memaksa dan belum dikodifikasikan dalam bentuk peraturan perundang-undangan³¹

Menurut Ter Haar bahwa MHA adalah kesatuan manusia yang teratur, menetap disuatu daerah tertentu, mempunyai penguasa-penguasa dan mempunyai kekayaan, yang berwujud dan tidak berwujud, dimana para anggota kesatuan itu masing-masing mengalami kehidupan dalam masyarakat sebagai hal yang wajar menurut kodrat alam dan tidak

³¹ Mohammad Nizar Sabri, *Masyarakat Adat Merupakan Kesatuan Masyarakat yang Tetap dan Teratur*. Jurnal Hukum. 2015. (<http://hukum.studentjournal.ub.ac.id>, (diakses pada 16 desember 2021 pukul 23.14 WITA))

seorangpun diantara para anggota itu mempunyai pikiran atau kecenderungan untuk membuka, melepaskan dan meninggalkan ikatan yang telah tumbuh dalam diri untuk selamanya.

Dalam mendiskripsikan MHA, Soepomo menyatakan bahwa persekutuan hukum di Indonesia dapat dibagi menjadi dua golongan, menurut dasar susunannya, yaitu yang berdasar 2 pertalian suatu keturunan (*genealogis*) dan yang mendasar lingkungan daerah (*teritorial*). Kemudian Hazairin Memberikan uraian mengenai MHA sebagai kesatuan-kesatuan kemasyarakatan yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri yaitu mempunyai kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggota. Bentuk hukum kekeluargaannya (patrilinial, matrilineal dan parental) mempengaruhi sistem pemerintahannya terutama berlandaskan atas pertanian, perternakan, perikanan dan pemungutan hasil hutan dan hasil air, ditambah sedikit dengan perburuan binatang liar, pertambangan dan kerajinan tangan, semua anggotanya sama dalam hak dan kewajibannya. Ciri komunal dalam kehidupan sehari-hari dimana gotong royong, tolong-menolong, serasa dan semua mempunyai peran yang besar.

Berdasarkan para pakar hukum adat tersebut di atas maka dapat dirumuskan kriteria hukum adat sebagai berikut :

- 1) Terdapat masyarakat yang teratur;
- 2) Menempati suatu tempat tertentu;
- 3) Ada kelembagaannya;

- 4) Memiliki kekayaan bersama;
- 5) Susunan masyarakat berdasarkan pertalian suatu keturunan atau berdasarkan lingkungan daerah;
- 6) Hidup secara komunal.

Kriteria tersebut di atas sejalan dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 khususnya penjelasan Pasal 67 ayat (1) yang menyatakan bahwa “MHA sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan, melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang dan mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya” Pengakuan keberadaan dan hapusnya MHA sebagaimana dimaksud di atas ditetapkan dengan Peraturan Daerah.

2. Sifat Masyarakat hukum adat

Hukum adat bersifat matisme-realisme yang berarti hukum adat dapat memenuhi kebutuhan masyarakat yang bersifat fungsional religious sehingga hukum adat memenuhi status fungsi sosial atau keadilan sosial. Ada 4 (empat) sifat umum dari masyarakat adat menurut F.D.Holleman yaitu sebagai berikut :³²

- 1) Bersifat Religius Magis

³² A. Suriyaman Mustari Pide.*op.cit.*Hal 11

Hukum adat berdasarkan sifat religious magis ini pada dasarnya berkaitan dengan persoalan magis dan spiritualisme (kepercayaan terhadap hal-hal gaib). Keyakinan masyarakat adat akan suatu benda yang sakral ini membuat MHA membuktikan religiusitas dengan cara berpikir yang prelogika, animistis dan kepercayaan kepada alam gaib yang menghuni suatu benda.

2) Bersifat Comunal (Commuun)

Dalam hukum adat communal ini, MHA memiliki pemikiran bahwa setiap individu anggota masyarakat merupakan bagian integral dari masyarakat secara keseluruhan. Selain itu diyakini pula bahwa setiap kepentingan individu sewajarnya disesuaikan dengan kepentingan masyarakat karena tidak ada individu yang terlepas dari masyarakatnya. Seperti dalam hal pembagian warisan yang menggambarkan semangat integralistik dimana jika penerima warisan tersebut berjumlah dua orang maka warisan tersebut harus diserahkan kepada masing-masing pihak yang berhak. Dengan demikian prinsip kerukunan lebih mengutamakan kepentingan hidup bersama. Hal ini membuktikan bahwa MHA sadar akan sifatnya yang komunalistik yakni memiliki ikatan kemasyarakatan yang erat.

3) Concrete

Sifat masyarakat hukum yang konkrit menunjukkan bahwa MHA yang bersifat nyata atau jelas yang menunjukkan bahwa

setiap hubungan hukum yang terjadi dalam masyarakat tidak dilakukan secara diam-diam atau samar-samar atau dilakukan secara terbuka. Seperti contoh hubungan hukum yang terbuka adalah dengan adanya transaksi jual-beli dengan memperlihatkan perbuatan yang nyata dimana setiap kesepakatan selalu diiringi dengan adanya pendahuluan benda baik yang bergerak maupun benda yang tidak bergerak.

4) Bersifat Contan

Sifat contan ini memberikan pengertian bahwa sebagai keserta-mertaan utama dalam pemenuhan suatu prestasi. Sifat contan ini berupa suatu tindakan yang nyata, perbuatan simbolis atau pengucapan akan serta-merta menyelesaikan tindakan hukum serentak dengan waktu para pihak melakukan perbuatan menurut hukum adat.

Selain empat sifat yang dipaparkan oleh Hollman, Vandijk menyebutkan bahwa ada tiga corak MHA sebagai berikut :³³

- 1) Hukum adat mengandung sifat yang sangat tradisional
- 2) Hukum adat dapat berubah
- 3) Kesanggupan hukum adat untuk menyesuaikan diri

M.M Djodjodigoeno memberikan penjelasan mengenai daya bertahan dan berubahnya hukum adat. Hukum adat memiliki sifat khas

³³ *Ibid*.hal 16

sebagai suatu aturan yang tidak tertulis, hukum adat mempunyai sifat yang hidup dan berkembang (*dinamisch*) dimana hukum adat dapat mengikuti perkembangan zaman dengan perubahan-perubahan dan dasar-dasar hukum sepanjang jalan sejarahnya. Selain itu, hukum adat juga bersifat plastis (*plastisch*) artinya hukum adat dilaksanakan dengan memperhatikan hal-hal yang bersifat tersendiri (khusus) karena berpangkal pada asas-asas yang menentukan hukum dalam garis besarnya atau dalam peristiwa yang menjadi dasar dari suatu masalah hukum.

3. Kewenangan Masyarakat hukum adat

Kewenangan MHA sebagai wujud adanya hubungan yang erat antara masyarakat dengan tanah dimana hubungan tersebut merupakan hubungan sebagai berikut :

1) Bersifat Kebatinan (Magis Religius)

Hubungan ini menunjukkan bahwa adanya kepercayaan bahwa tanah adalah sumber hidup yang harus dimuliakan dan dihormati oleh anggota masyarakat. Kepercayaan ini menimbulkan kebiasaan dalam masyarakat untuk mengadakan upacara-upacara tertentu, seperti upacara ritual sebelum menanam atau sesudah memanen

2) Bersifat ekonomi

Tanah merupakan pemberi sumber kehidupan bagi MHA, oleh sebab itu masyarakat berwenang dalam menentukan pemakaian tanah untuk kepentingan masyarakat adat tersebut

3) Bersifat sosial

Masyarakat hukum bertanggungjawab atas terjadinya kejahatan dalam wilayahnya. Hak ulayat tidak hanya merupakan suatu hak namun sekumpulan hak dan kewajiban dari masyarakat.

Ada dua hal yang berkaitan dengan hubungan manusia dan tanah yaitu:

1) Hubungan antara masyarakat dengan tanah secara timbal balik. Dalam hal ini hubungan tanah dengan manusia selalu ada timbal balik (mulur mungkret) dalam artian bahwa semakin banyak usaha yang dilakukan manusia terhadap tanah maka semakin erat hubungannya

2) Hubungan Bangsa Indonesia dengan tanah menunjukkan bahwa bangsa Indonesia dengan tanah merupakan hubungan yang abadi. Hubungan tersebut dalam hukum tanah adat disebut hak ulayat sedangkan dalam Pasal 1 ayat (1) UUPA menyatakan bahwa seluruh wilayah adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia dengan tanah yang disebut "*hak Bangsa*

Indonesia". Sesuai dengan fungsi manusia yang "dwitunggal" maka dalam hubungannya dengan tanah hanya mempunyai sifat yang relative dimana kekuasaan manusia dengan tanah tanpa batas.

Menurut Soerojo Wignjodipoero ada dua faktor yang mempengaruhi adanya hubungan erat antara MHA dengan tanah, dua faktorn tersebut ialah karena sifat dan faktanya. Jika dilihat dari segi sifat tanah dipandang sebagai harta yang bersifat kekal karena tanah tidak akan pernah musnah dalam keadaan apapun dan justru akan memberikan keuntungan bagi manusia. Dari sisi kenyataan yang dialami oleh MHA tanah berfungsi sebagai tempat tinggal bagi persekutuan maupun bagi anggota masyarakat sebagai tempat untuk mencari kehidupan sembagai tempat mereka dikuburkan dan sebagai pelindung persekutuan.³⁴

4. Hak-Hak Tradisional Masyarakat hukum adat

Pembahasan mengenai hak masyarakat adat masih sangat kompleks. Pada dasarnya hubungan masyarakat adat dengan sumber daya alam, lingkungan atau wilayah kehidupan lebih tepat dikategorikan sebagai hubungan kewajiban daripada hak. Ada beberapa hak-hak

³⁴ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Gunung Agung, Jakarta, 1987. Hal 123.

konstitusional yang dikemukakan oleh konvensi *internasional labour organization* (ILO) dan Komisi Hak Asasi Manusia sebagai berikut :³⁵

1. Hak untuk menentukan nasib sendiri;
2. Hak untuk turut serta dalam pemerintahan
3. Hak untuk pangan, kesehatan, habitat dan keamanan ekonomi
4. Hak atas pendidikan
5. Hak atas pekerjaan
6. Hak anak
7. Hak minoritas dan MHA
8. Hak atas tanah
9. Hak atas persamaan
10. Hak atas perlindungan lingkungan
11. Hak atas administrasi pemerintahan yang baik
12. Hak atas penegakan hukum yang adil

Hak atas tanah dan sumber daya alam merupakan salah satu hak yang paling penting bagi masyarakat adat sebab keberadaan hak tersebut menjadi salah satu ukuran adanya komunitas masyarakat adat. Pasal 26 ayat (1) yang mengatur tentang hak atas tanah dan sumber daya alam yang berbunyi “Masyarakat adat memiliki hak atas tanah-tanah, wilayah-wilayah dan sumber daya yang mereka duduki secara tradisional atau

³⁵Kepaniteraan dan sekretariat jendral Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, aktualisasi masyarakat hukum adat (MHA) : Perspektif hukum dan penelitian dan pengkajian perkara, pengelolaan teknologi informasi dan komunikasi kepaniteraan dan sekretariat jendral mahkamah konstitusional republic indonesia 2012, (<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/public/content/infoumum/penelitian/pdf/2-penelitian%20MHA-upload.pdf>)(diakses pada tanggal 29 juni 2022))

sebaliknya tanah-tanah, wilayah-wilayah dan sumber-sumber daya yang telah digunakan atau telah didapatkan (Pasal 26 ayat (1) Deklarasi PBB tentang masyarakat adat). Pasal 26 ayat (2) “masyarakat adat memiliki hak untuk memiliki, menggunakan, mengembangkan dan mengontrol tanah-tanah, wilayah dan sumber daya mereka atas dasar kepemilikan tradisional atau penempatan dan pemanfaatan secara tradisional lainnya, juga tanah-tanah, wilayah-wilayah dan sumber daya yang dimiliki dengan cara lain. (Pasal 26 ayat (2) Deklarasi PBB tentang masyarakat adat)”

Terdapat empat fungsi yang berkaitan dengan hak-hak tradisional dalam persekutuan MHA guna untuk menjaga tata harmoni antara masyarakat yang meliputi fungsi pemerintahan, fungsi pemeliharaan roh, fungsi pemeliharaan agama dan fungsi pembinaan hukum adat.³⁶

Sejarah perkembangan hukum adat di berbagai daerah mengalami beberapa kenderungan alamiah seperti melemahnya hak ulayat karena semakin menguatnya hak individu MHA yang disebut pengaruh intern yang diperkuat dengan adanya kebijakan dari penguasa berupa beberapa aturan seperti, perubahan dalam tata susunan kebijakan, penetapan lingkungan tugas pemerintahan di daerah yang bersangkutan, dan di era orde baru terdapat beberapa kebijakan pemerintah dalam usaha untuk memperoleh tanah dalam hal ini tanah adat masyarakat adat tertentu

³⁶ Irfan Nur Rahman, et.al., Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum (legal standing) Kesatuan Masyarakat hukum adat untuk selanjutnya disingkat MHA Dalam Proses Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi. (Jakarta: pusat penelitian dan pengkajian kepaniteraan dan sekretariat jendral mahkamah konstitusi Republik Indonesia, 2011, Hal.4

untuk kepentingan pembangunan infrastruktur yang dikuasai oleh pihak pemerintah sendiri atau pihak penguasa swasta. Dengan adanya kebijakan-kebijakan tersebut dapat memberikan dampak buruk bagi keberadaan masyarakat adat atas wilayahnya.

Hak-hak tradisional yang merupakan hak *undirugable rights* yang diberikan oleh konstitusi kepada MHA di daerah belum memperoleh pengakuan dan perlindungan dari Negara, karena kewenangan daerah tidak sepenuhnya diberikan oleh pemerintah pusat. Berikut ini beberapa hak-hak tradisional MHA di Indonesia yang keberadaannya ditetapkan dalam beberapa peraturan perundangan yaitu :³⁷

1) Hak Pengelolaan dan Pemanfaatan Hutan

Dalam undang-undang tentang kehutanan telah dijelaskan bahwa hutan Negara adalah hutan yang tidak berada pada hak-hak atas tanah menurut UUPA termasuk didalamnya hutan-hutan yang dikuasai sebelumnya oleh masyarakat adat yang disebut hutan ulayat, hutan marga atau sebutan lainnya. Hutan yang dikuasai oleh MHA dalam pengertian Undang-Undang di atas dimaksudkan karena adanya hak menguasai dan mengurus dari Negara sebagai organisasi keluasaan seluruh rakyat dalam prinsip NKRI. Oleh sebab itu MHA dapat melakukan pengelolaan atas tanah sepanjang menurut kenyataannya masih ada.

³⁷ Kepanitraan dan sekretariat jendral Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

2) Hak pengelolaan atas ladang atau perkebunan

Dalam undang-undang No.18 Tahun 2004 tentang perkebunan telah diamanatkan bahwa pengelolaan hak atas tanah untuk usaha perkebunan tetap harus memperhatikan hak persekutuan masyarakat adat, sepanjang dalam kenyataannya masih ada dan tidak bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi serta kepentingan nasional.

3) Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup

Pasal 63 ayat (1) huruf t Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang pengelolaan dan perlindungan lingkungan hidup diatur bahwa pemerintah bertugas dan berwenang untuk menetapkan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan MHA yang terkait dengan pengelolaan dan perlindungan lingkungan hidup, lebih lanjut dalam Pasal 63 ayat (2) huruf n dijelaskan bahwa pemerintah provinsi berwenang untuk menetapkan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan MHA yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup pada tingkat provinsi. Pada Pasal 63 ayat (3) huruf k, bahwa pemerintah kabupaten/kota bertugas untuk melaksanakan kebijakan mengenai tata cara pengelolaan lingkungan hidup pada tingkat kabupaten/kota.

Abdon Nababan mengemukakan 4 (empat) hak MHA yang paling sering disuarakan dari sekian banyak kategori yang berhubungan dengan masyarakat adat yaitu :³⁸

- 1) Hak untuk menguasai (memiliki, mengendalikan) dan mengelola (menjaga, memanfaatkan) tanah dan sumber daya alam di wilayah adatnya
- 2) Hak untuk mengatur diri sendiri sesuai dengan hukum adat (termasuk peradilan adat) dan aturan-aturan adat yang disepakati bersama oleh masyarakat adat
- 3) Hak untuk mengurus diri sendiri sesuai dengan system kepengurusan/kelemangaan adat
- 4) Hak atas budaya, identitas, sistem kepercayaan (agama), sistem kearifan dan bahasa asli.

5. Masyarakat Adat Tana Toraja

Masyarakat adat Toraja sejak dahulu dikenal sebagai masyarakat religius dan memiliki integritas yang tinggi dalam menjunjung tinggi budayanya di mana Suku bangsa Toraja masih memegang teguh adatnya. Segala hal harus dibuat menurut adat, karena melanggar adat adalah suatu pantangan dan memandang rendah terhadap perlakuan adat

³⁸Yanee Arizona, Satu Decade Legslasi Masyarakat Adat:Trend Legislasi Nasional tentang Keberadaan Hak-Hak Masyarakat Atas Sumber Daya Alam di Indonesia (1999-2009),kertas kerja episteme No.07/2010 (<http://epistema.or.id/wp-content/uploads/2012/01/workingpaperEpistemaInstitute07-2010.pdf>. (di akses pada 4 juli 2022 pukul 19.26 WITA))

itu. Apalagi dalam kelahiran, perkawinan, kematian, upacara adat tidak boleh ditinggalkan.

Mayarakat adat tana toraja memiliki pemimpin atau penguasa yang mempunyai tata masyarakat tersendiri dan memiliki cara pemerintahan tersendiri, namun mereka masih dalam kelompok kecil. Inilah cikal bakal MHA Tana Toraja yakni suatu kelompok masyarakat yang teratur, menetap di suatu daerah tertentu, mempunyai kekuasaan sendiri, dan mempunyai kekayaan sendiri baik berupa benda terlihat maupun benda tak terlihat, yang kemudian membentuk persekutuan hukum adat sebagai suatu masyarakat hukum yang menunjukkan pengertian-pengertian, kesatuan-kesatuan manusia yang mempunyai tata susunan yang teratur, daerah yang tetap, penguasa-penguasa atau pengurus, dan harta kekayaan. Sejumlah *Tongkonan* pada setiap wilayah adat masyarakat Tana Toraja yang memiliki fungsi sebagai tempat penyelenggara pemerintahan adat, Pelaku dan pelaksana ritual persembahan sesuai dengan ritual *aluk Todolo*, dan pelaksanaan upacara adat seperti *Rambu Tuka* dan *Rambu Solo*.

Tongkonan dibangun oleh sekelompok masyarakat adat berdasarkan suatu pertalian keturunan (*geneologis*) sehingga tanah *tongkonan* disebut sebagai tanah yang dikuasai oleh sekelompok masyarakat adat dimana semua anggota *tongkonan* mempunyai hak yang sama berdasarkan suatu pertalian keturunan. Tanah *tongkonan* pada masyarakat adat Toraja masih ditandai dengan batas-batas alam, seperti

sungai, pohon, dan tanaman-tanaman tertentu. Ketentuan seperti itu akan memunculkan persoalan baru mengenai batas tanah sebab tidak dapat dipungkiri batas alam seperti itu suatu saat akan berpindah dan hilang. Walaupun menurut beberapa pihak bahwa batas-batas tersebut tidak jelas, namun dalam kenyataannya bagi masyarakat yang bersangkutan hal ini tetap dipegang teguh sebagai tanda batas untuk membedakannya dengan batas hak masyarakat adat di sekitarnya.

Pada masyarakat Tana Toraja dikenal nama dan fungsi *tongkonan* sesuai dengan jenisnya seperti:

- 1) *Tongkonan layuk* atau *tongkonan pesiok aluk* yaitu *tongkonan* yang menjadi pemimpin yang bewenang membentuk suatu aturan dalam suatu wilayah adatnya yang dibantu oleh *tongkonan pekamberan dan pekaindoran*.
- 2) *Tongkonan pekamberan/pekaindoran* berfungsi sebagai wilayah penyelenggaraan pemerintahan adat sesuai dengan kebutuhan wilayah adat seperti, *tongkonan* yang membidangi pertanahan, *tongkonan* yang membidangi pertanian, *tongkonan* yang membidangi peternakan, *tongkonan* yang membidangi logistik, *tongkonan* yang membidangi pemeliharaan hewan, *tongkonan* yang membidangi keamanan, dan *tongkonan* yang membidangi setiap aturan adat dan peradilan adat.

Pada kalangan masyarakat Adat Toraja, *tongkonan* mempunyai ketentuan-ketentuan dan aturan tentang tatanan kehidupan bagi setiap

orang atau rumpun keluarga *tongkonan* yang disebut *Aluk* atau *Ada'* yang mengikat dan menuntun tanggung jawab terhadap setiap orang dan atau rumpun keluarga *tongkonan*. Setiap keturunan dari pemilik tanah *tongkonan* berhak untuk tinggal dan membangun di atas tanah *tongkonan* dengan syarat sepanjang mereka ikut berpartisipasi memelihara dan menjaga tanah milik keluarga tersebut.

Tidak menutup kemungkinan tanah *tongkonan* diberikan kepada orang lain untuk dikelola. Jika tanah *tongkonan* diserahkan untuk sementara kepada orang lain untuk digarap, terlebih dahulu harus mendapat izin dari pimpinan *tongkonan* dan setiap habis panen wajib menyerahkan sebagian hasil panen sebagai pembayaran atau masukan kepada pimpinan *Tongkonan*.

Perbedaan antara hak ulayat dan tanah *tongkonan* adalah hak ulayat merupakan hak persekutuan yang bersifat teritorial dimana tanah ada dalam wilayah kekuasaan. Sedangkan tanah *tongkonan* merupakan hak sekelompok masyarakat adat yang bersifat *geneologis* (berdasarkan pertalian darah). Dalam hak persekutuan atas tanah *tongkonan* diuraikan beberapa ciri tanah *tongkonan* antara lain :

- 1) Tanah *tongkonan* hanya dapat dimiliki oleh anggota (keluarga) dari *tongkonan* yang bersangkutan dan menikmati hasil dari tanah tersebut
- 2) Tanah *tongkonan* tidak dapat dialihkan kepada pihak lain dengan tujuan untuk dimiliki, namun dapat diberi hak untuk

menggarap tanah tersebut setelah mendapat izin dari pimpinan adat dengan perjanjian bahwa setiap hasil dari tanah tersebut wajib diserahkan kepada *tongkonan* sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak. Hal tersebut diberlakukan bagi orang luar yang ingin menggarap di wilayah tanah *tongkonan*.

Tanah *tongkonan* juga mempunyai fungsi sama seperti tanah ulayat, fungsi tanah *tongkonan* sebagai berikut :

- 1) Fungsi kedalam artinya tanah *tongkonan* dapat dipakai oleh setiap warga masyarakat lingkungan persekutuan hukum dalam kepentingan Negara/pemerintah
- 2) Fungsi keluar artinya apabila tanah tersebut diperlukan untuk dikelola pihak luar atau kepentingan bersama dalam masyarakat wilayah persekutuan hukum atau dalam kepentingan Negara/pemerintah.

Adapun tanah *tongkonan* merupakan tanah yang dimiliki dan dikuasai oleh semua anggota keluarga yang mempunyai hak bersama terhadap tanah tersebut. Tanah *Tongkonan* sebagai milik bersama tidak mengenal adanya sertifikat. Penguasaan tanah dilakukan oleh pihak keluarga yang bertempat tinggal/menetap di lokasi tanah *Tongkonan* tersebut. Seluruh keturunan *Tongkonan* berhak untuk tinggal, membangun, serta mengambil manfaat dari tanah atas sepengetahuan warga *Tongkonan*, dengan syarat mereka senantiasa menjaga dan memelihara

tanah keluarga tersebut. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa fungsi tanah *tongkonan* bagi masyarakat adat Tana Toraja adalah sebagai tempat untuk melangsungkan kehidupan, kekayaan dan sebagai lambang status sosial bagi anggota masyarakat adat yang bersangkutan.

F. Landasan Teori

Landasan teori merupakan kerangka pemikiran dan butir-butir pendapat mengenai suatu permasalahan yang dijadikan bahan pertimbangan pegangan teoritis yang mungkin disetujui ataupun tidak disetujui dijadikan masukan dalam menyusun kerangka pikir dalam penulisan ini.³⁹ Dalam penulisan ini digunakan teori yang berkaitan yaitu :

1. Teori Perlindungan Hukum

Legal Protection Theory Istilah teori perlindungan hukum berasal dari bahasa Inggris, sedangkan bahasa Belanda disebut *Theorie van der wettelijkebescherming*, dan dalam bahasa Jerman disebut sebagai *Theorie der rechtliche schutz*.⁴⁰ Secara gramatikal perlindungan ini adalah :⁴¹

- 1) Tempat berlindung
- 2) Perbuatan untuk melindungi
- 3) Adanya pertolongan

³⁹ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu Dan Penelitian*, Softmedia, Medan, 2012, Hal. 30

⁴⁰ Salim dan Erlies Septiana, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, Hal 259

⁴¹ W.J.S.P. Purwadarminta, *Kamus umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1984. Hal 600

Teori perlindungan hukum merupakan teori yang mengkaji tentang wujud atau bentuk bahkan tujuan perlindungan, sumber hukum yang dilindungi serta objek perlindungan yang diberikan oleh hukum kepada subjeknya.⁴²

Sarana untuk menciptakan ketentraman, ketertiban dan keteraturan masyarakat dalam hubungan dan interaksi antara individu dengan individu lainnya dapat terjalin dengan baik merupakan salah satu eksistensi hukum dalam masyarakat. Satjipto Raharjo menekankan bahwa suatu kepentingan harus sedemikian rupa di tata dengan baik agar tercapai suatu keseimbangan yang proposional sehingga tidak terjadi benturan satu sama lain. Berkaitan dengan hal tersebut maka hukum mengambil peran sebagai pelindung kepentingan manusia dalam wujud norma atau kaidah. Lanjut Satjipto Raharjo mendefinisikan perlindungan hukum sebagai pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.⁴³

Sudikno mertokusumo mendefinisikan hukum sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang mengandung isi yang bersifat umum karena berlaku untuk semua orang dan bersifat normatif karena menentukan peraturan yang boleh dan tidak boleh dilakukan serta menentukan

⁴² Salim dan Erlies Septiana. *op.cit.* Hal 263

⁴³ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*. PT. Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2006. Hal 54

pelaksanaan terhadap kepatuhan kaidah dan norma tersebut.⁴⁴ Wujud dari peran hukum dalam masyarakat adalah memberikan pengayoman atau perlindungan pada masyarakat yang kepentingannya terganggu, sehingga setiap permasalahan yang terjadi dalam masyarakat harus diselesaikan dengan hukum yang berlaku sehingga setiap perilaku atau tindakan yang bertentangan dengan hukum dapat dicegah untuk menciptakan kehidupan masyarakat yang tentram.

Secara teoritis menurut **Philipus M. Hadjon**, mengemukakan bahwa ada 2 (dua) macam perlindungan hukum bagi rakyat, ada dua yaitu:⁴⁵

- 1) Perlindungan bersifat preventif, yaitu perlindungan hukum yang bersifat pencegahan. Perlindungan ini memberi kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atas pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk definitif. Tujuan dari perlindungan hukum preventif ini merupakan pencegahan terjadinya sengketa dan sangat besar artinya bagi pemerintah untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan.

⁴⁴Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2003. Hal.39

⁴⁵ Philipus M. Hadjon. 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Bina Ilmu Surabaya. Hal 2.

- 2) Perlindungan hukum represif, yaitu perlindungan yang berfungsi untuk menyelesaikan sengketa melalui badan secara parsial menagani perlindungan hukum masyarakat.

Menurut Fitzgerald teori perlindungan hukum bertujuan untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan tertentu dalam masyarakat sehingga dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan pihak lain.⁴⁶ Kepentingan manusia adalah suatu tuntutan yang dilindungi dan dipenuhi manusia dalam bidang hukum. Pada dasarnya, teori perlindungan hukum merupakan teori yang berkaitan dengan pemberian pelayanan kepada masyarakat.

Perlindungan hukum dianut dan diterapkan oleh semua Negara yang merupakan Negara hukum dengan demikian dapat dikatakan bahwa perlindungan hukum merupakan konsep yang universal. Paulus E.Lotulung menyatakan bahwa setiap Negara mempunyai cara untuk mewujudkan perlindungan hukum dan sejauh mana perlindungan hukum tersebut harus diberikan.⁴⁷

Perlindungan hukum merupakan suatu upaya yan dilakukan oleh pemerintah agar masyarakat dapat terhindar dari perbuatan sewenang-wenang yang dilakukan oleh penguasa yang menyimpang dari aturan hukum sehingga tercipta suatu ketentraman dalam masyarakat yang

⁴⁶ Satjipto Raharjo, *op.cit.* hal 53

⁴⁷Paulus E.Lotulung, *Beberapa Sistem Tentang Control Segi Hukum Terhadap Pemerintah*, Citra Adtya Bakti, Bandung, 1993, Hal. 123.

memungkinkan manusia menikmati martabatnya sebagai manusia. Perlindungan hukum untuk setiap masyarakat tidak dapat terpisahkan dari penyelenggaraan pemerintah pada Negara demokrasi. Bagaimanapun tuntutan untuk perlindungan hukum akan selalu ada pada saat pelaksanaan kekuasaan publik yang mempengaruhi hak dan kepentingan warga secara tidak baik.⁴⁸

Tujuan perlindungan hukum dari tindakan pemerintah bagi warga Negara yaitu :⁴⁹

- 1) Perlindungan hukum untuk menjamin hak-hak masyarakat
- 2) Perlindungan hukum untuk mencegah terjadinya hal-hal yang merugikan masyarakat
- 3) Perlindungan hukum yang menyediakan akses bagi masyarakat untuk menghentikan setiap tindakan pelanggaran, mendapatkan ganti kerugian sebagai pemulihan terhadap hak-haknya.

2. Teori Tujuan Hukum

Teori tujuan hukum dari **Gustav Radbruch** telah menentukan tiga tujuan hukum seperti, keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Agar ketiga tujuan hukum tersebut dapat dilaksanakan dengan baik

⁴⁸A'an Efendi & Freddy Poernomo, Hukum Administrasi, Sinar Grafika, Jakarta, 2017 Hal.200.

⁴⁹ Joshua Melvin Arung La'bi, *Analisis Hukum Perndaftaran Tanah Sistematis Lengkap (PTSL) Terhadap Tanah Tongkonan Di kabupaten Toraja Utara*, Tesis, Universitas Hasanuddin, 2021. Hal 70

maka harus berlandaskan pada asas prioritas.⁵⁰ Gustav Radbuch dalam teorinya menyatakan bahwa adanya skala prioritas yang harus dijalankan sebagai prioritas pertama ialah keadilan, yang kedua kemanfaatan, kemudian kepastian hukum. Hukum menjalankan fungsinya sebagai sarana konservasi individu dalam bermasyarakat. Sesuai dengan tujuan hukum yaitu memberikan hak dan kewajiban bagi setiap manusia, serta memberi kewenangan untuk mengatur dan menyelesaikan masalah. Sehubungan dengan fungsi hukum untuk melindungi kepentingan manusia, maka hukum memiliki tujuan untuk menciptakan ketertiban dalam tatanan kehidupan masyarakat. Apabila ketertiban tersebut telah tercapai maka akan memberikan perlindungan bagi setiap individu yang berkepentingan.

Dalam penelitian ini, kepastian hukum sebagai salah satu tujuan dari teori Gustav Radbuch mengandung arti bahwa dengan adanya hukum maka setiap orang dapat mengetahui tentang hak dan kewajibannya. Kepastian hukum merupakan suatu hal yang tidak terlepas dari hukum, terutama dalam hal norma tertulis. Tanpa adanya kepastian dalam hukum maka maknanya sebagai pedoman tidak berguna dalam kehidupan masyarakat. Gustav Radbruch, mengemukakan bahwa yang pertama adalah hukum itu bersifat positif yaitu perundang-undangan, kemudian yang kedua bahwa hukum berdasarkan oleh fakta yang ketiga bahwa fakta harus memiliki

⁵⁰ Sonny Punggos, *Teori Tujuan Hukum*, <http://sonny-tobelo.com/2010/10/teori-tujuan-hukum-gustav-radbuch-dan.html>. (diakses pada 28 Juli 2022, pukul 23.32)

perumusan yang jelas untuk menghindari kekeliruan pada maknanya, serta ke empat adalah hukum positif walaupun mudah untuk dilaksanakan tapi tidak secara mudah untuk dirubah. Fernando M. Manulang, menjelaskan bahwa kepastian hukum pelaksanaannya harus sesuai dengan bunyinya agar masyarakat dapat memastikan bahwa hukum tersebut dilaksanakan. Sedangkan Hans Kelsen mendefinisikan hukum sebagai suatu sistem norma sebagai pernyataan yang menekankan aspek seharusnya (*das sollen*) dengan menyertakan beberapa peraturan yang harus dilakukan. Sebagai pedoman bagi seseorang untuk bertingkah laku dalam bermasyarakat Undang-Undang harus berisi aturan-aturan yang sifatnya umum sehingga aturan tersebut dapat menjadi batasan dalam melakukan tindakan terhadap individu lainnya. Dengan ada dan dilaksanakannya aturan tersebut maka dapat mewujudkan atau menciptakan kepastian hukum.

Sedangkan Menurut Mochtar Kusumaatmadja untuk mencapai ketertiban maka harus ada kepastian hukum dalam hubungan antar masyarakat agar manusia dapat mengembangkan kemampuannya yang telah dianugerahkan kepadanya secara optimal tanpa adanya kepastian hukum dan ketertiban.⁵¹

Utrecht menyatakan 2 (dua) pengertian kepastian hukum yaitu :

⁵¹ C.S.Fridrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusa Media, Bandung 2004, Hal.239.

- 1) Setiap individu dapat mengetahui setiap perbuatan yang boleh bahkan perbuatan yang tidak boleh dilakukan dengan adanya aturan yang bersifat umum
- 2) Aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui apa yang boleh dan tidak boleh dibebankan Negara terhadap individu karena adanya keamanan hukum individu dari kesewenangan pemerintah

Selain itu juga, penelitian ini berkenaan dengan teori kemanfaatan hukum. Menurut **Jeremy Bentham** dalam teorinya bahwa kemanfaatan dan kebahagiaan terbesar yang dirasakan oleh masyarakat merupakan tujuan utama hukum, sehingga baik buruknya maupun adil tidaknya hukum tergantung pada kemampuannya untuk memberikan kebahagiaan (*happiness*) kepada manusia. Untuk mewujudkan kebahagiaan tersebut, maka Undang-Undang harus mencapai 4 tujuan yaitu: *to provide subsistence*, *to provide abundance*, *to provide security* dan *to attain equity*. **Satjipto Raharjo** menyatakan bahwa teori kemanfaatan hukum nampak pada cara masyarakat untuk menciptakan kertiban dan keteraturan, oleh sebab itu hukum bekerja untuk menciptakan ketertiban dan ketentraman sebagai pentunjuk tingkah laku berupa norma.⁵²

Ketiga, teori keadilan. Menurut Gustav Radbuch bahwa keadilan tertinggi merupakan hati nurani "*summum ius summa iniura*".

⁵² Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, alumni, 1991. Bandung. Hal 13

Justice as fairness (keadilan sebagai kelayakan) yang dikemukakan oleh **John Rawls** yang memberikan pokok prinsip keadilan yang harus dipedomani adalah prinsip keadilan paling *fair*.⁵³ Nilai keadilan harus diwujudkan dalam kehidupan masyarakat tanpa mengorbankan kepentingan masyarakat lain. Dalam hal ini nilai keadilan tidak dapat tunduk pada tawar-menawar yang dapat mengorbankan kepentingan masyarakat. Suatu keadilan hanya dapat dibenarkan untuk menghindari ketidakadilan yang lebih besar.⁵⁴

Asas dalam teori ini menyatakan bahwa orang merdeka dan rasional yang hendak mengembangkan kepentingannya harus memperoleh suatu kedudukan yang sama pada saat akan memulai sebagai suatu syarat yang mendasar bagi mereka yang akan memasuki suatu perhimpunan yang dikehendaki. Setiap individu memiliki kekebalan atas hak-haknya dan kesejahteraan masyarakat yang tidak dapat menghapus kekebalan ini bahwa “keadilan menolak argument yang menyatakan bahwa hilangnya kebebasan sebagian orang dapat dibenarkan atas dasar manfaat yang lebih besar dinikmati oleh orang lain”. Oleh sebab itu kebebasan dalam masyarakat yang adil harus sederajat dan tetap atau

⁵³ John Rawls. 1971. “*A Theory of Justice*” London: Oxford University Press. Hal 4-5. (http://www.seabs.ac.id/journal/april2004/keadilan_sosial_menurut_john_rawls_dan_Implementasinya_Bagiperwujudankeadilan_sosial_di_Indonesia.pdf. (diakses pada 29 Juni 2022))

⁵⁴ John Rawls. 2006. *A Theory Of Justice*. Teori Keadilan. Terjemahan Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo. Pustaka Pelajar. Yogyakarta. Hal. 72.

tidak berubah, dalam artian hak-hak yang dijamin oleh keadilan tidak tunduk pada tawar menawar politik ataupun pada kepentingan sosial.⁵⁵

Upaya John Rawls untuk merumuskan prinsip-prinsip yang mengatur distribusi hak dan kewajiban diantara segenap anggota masyarakat. Masalah terhadap penegakan hak dan kewajiban yang didasarkan pada suatu konsep dasar keadilan bagi suatu kerjasama social menunjukkan bahwa teori keadilan ini sangat memusatkan perhatian pada bagaimana pendistribusian hak dan kewajiban secara seimbang dalam masyarakat, sehingga hak dan kewajiban tersebut dapat dirasakan oleh semua pihak/masyarakat secara nyata serta menanggung beban yang sama.

F. Kerangka Pikir

Permasalahan mengenai keberadaan hak atas tanah adat akan menyentuh beberapa aspek seperti aspek Budaya, aspek social, aspek hukum, dan beberapa aspek lainnya. Akan tetapi aspek terpenting jika dihubungkan dengan upaya perlindungan hukum bagi pengelolaan tanah adat masyarakat adat adalah aspek hukum. Hukum diharapkan mampu mengatasi berbagai permasalahan yang timbul berkaitan dengan suatu hak. Implikasi hukum mengenai perlindungan hukum terhadap pengelolaan tanah adat Tongkonan menimbulkan pertanyaan dengan dua variable. Variable pertama mengenai bentuk pengelolaan tanah adat

⁵⁵Noach Webster dalam H.M Erfan Helmi Juni, *Filsafat Hukum*, CV.Pustaka Setia, Bandung, 2012. Hal 3

Tongkonan, dimana variable tersebut memunculkan 2 indikator yaitu nilai adat terhadap Tongkonan dan kriteria serta penempatan tanah tongkonan. Variable kedua yaitu implikasi hukum apabila tanah tongkonan tidak mendapat perlindungan hukum, dengan dua indikator yaitu perlindungan hukum secara Preventif dengan melakukan pendaftaran tanah, merancang peraturan daerah dan memperkuat kedudukan lembaga adat, kemudian indikator kedua yaitu memberikan perlindungan hukum secara represif dengan cara penyelesaian sengketa melalui sistem peradilan adat atau penyelesaian di pengadilan. Dengan Terwujudnya kepastian dan perlindungan hukum bagi keberadaan hak masyarakat adat untuk mempertahankan nilai-nilai budaya dan kearifan lokal masyarakat adat, hukum mampu memberi rasa keadilan bagi masyarakat adat untuk menikmati semua hak yang telah dimiliki, sehingga tujuan perlindungan hukum ini dapat dikatakan berhasil.

G. Defenisi Operasional

Adapun defenisi operasional yang dimaksud untuk menyatukan pandangan dalam penelitian ini dapat dikemukakan sebagai berikut :

1. Perlindungan Hukum adalah perlindungan yang memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan oleh orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum

2. Tanah Adat adalah tanah milik masyarakat adat yang dimiliki dan dikelola oleh masyarakat adat secara turun temurun.
3. Masyarakat hukum adat untuk adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adat sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.
4. Tanah Tongkonan merupakan tanah yang dimiliki dan dikuasai oleh semua anggota Tongkonan *yang* memiliki atau mempunyai hak bersama terhadap tanah tersebut.
5. Hak komunal atas tanah, yaitu hak milik bersama atas tanah sutau Masyarakat hukum adat atau hak milik bersama atas tanah yang diberikan kepada masyarakat yang berada dalam suatu kawasan.