

**DISERTASI  
PENYELESAIAN SENGKETA TANAH ADAT BERBASIS  
KEARIFAN LOKAL DI BIDANG INVESTASI**

**THE SETTLEMENT OF TRADITIONAL LAND DISPUTES  
BASED ON LOCAL WISDOM  
IN THE INVESTMENT FIELD**



Oleh:

**YULDIANA ZESA AZIS**

NIM. B013191064

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCASAJARNA FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2024**



**PENGESAHAN DISERTASI**

**PENYELESAIAN SENGKETA TANAH ADAT BERBASIS  
KEARIFAN LOKAL DI BIDANG INVESTASI**

Disusun dan diajukan oleh:

**YULDIANA ZESA AZIS  
B013191064**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka  
Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum  
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal, 13 Februari 2024  
dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Promotor,

**Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H.**  
NIP 196010081987031001

Ko-Promotor I,

Ko-Promotor II,

**Prof. Dr. Andi Suriyaman M. Pide, S.H., M.H.**  
NIP 196907271998022001

**Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H.**  
NIP 196304191989031003

Ketua



dan Wakil Ketua

**Prof. M.Si.**  
NIP 196408241991032002



Dekan Fakultas Hukum

**Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.AP.**  
NIP 197312311999031003

Optimized using  
trial version  
[www.balesio.com](http://www.balesio.com)

# PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini

Nama Yuldiana Zesa Azis  
Nomor Induk Mahasiswa : B013191064  
Program Studi Doktor Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan Disertasi yang berjudul Penyelesaian Sengketa Tanah Adat Di Bidang Investasi Berbasis Kearifan Lokal adalah benar- benar merupakan karya saya dalam penulisan Disertasi ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar, maka saya bersedia menerima sanksi sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

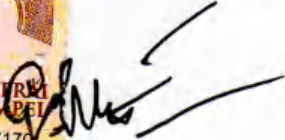


Optimized using  
trial version  
[www.balesio.com](http://www.balesio.com)

Makassar, Februari 2024

Yang membuat pernyataan,



  
Yuldiana Zesa Azis  
NIM.B013191064

## Ucapan Terima Kasih

Puji syukur Alhamdulillah Rabbil Alamin penulis panjatkan atas kehadiran Allah SWT yang hanya karena pertolongan-Nya serta taufik dan hidayahNya yang telah dicurahkan kepada penulis sehingga menyelesaikan disertasi ini yang berjudul **Penyelesaian Sengketa Tanah Adat di Bidang Investasi Berbasis Kearifan lokal.**

Salawat dan salam semoga tetap tercurah keharibahan Rasulullah Muhammad SAW, Nabi yang telah sukses melakukan transformasi *Yuhrijukum Linnasi Minadsulumati Ilan Nur.*

Penulis menyadari bahwa disertasi ini mustahil dapat diselesaikan tanpa adanya bantuan, dorongan serta bimbingan dari berbagai pihak, oleh karena itu pada kesempatan ini sepatutnyalah penulis menyampaikan penghargaan dan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc selaku Rektor Universitas Hasanuddin masa bakti 2022-2026, dan kepada Prof.Dr. Dwi Aries Tina Pulubhu, MA Selaku Mantan Rektor Universitas Hasanuddin masa Bakti 2019- 2022. Kepada Para Pimpinan Pascasarjana Universitas Hasanuddin beserta seluruh staf pasca sarjana Universitas Hasanuddin.
2. Prof. Dr. Hamza Halim, S.H., M.H.,M.A.P. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Prof.Dr. Maskun, S.H., LLM. Wakil Dekan Bidang Perencanaan, Keuangan dan Sumber Daya



Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Prof.Dr. lin Karita Sakharina, S.H., M.A. Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan, Alumni dan Kemitraan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Dr. Ratnawati, S.H.,M.H yang sangat membantu dalam kelancaran studi penulis.

3. Kedua orang tua penulis Drs. H. Abdul Azis B, MM dan Almarhumah Hj. Andi. Hararty Azis serta atas segala didikan, doa dan dukungannya yang tulus selama ini kepada penulis.
4. Bapak Prof. Dr. Anwar Borahima S.H., M.H., Promotor atas segala masukan, bimbingan serta perhatian yang diberikan kepada penulis dalam penyelesaian disertasi ini, Prof. Dr. Andi Suriyaman M Pide, S.H., M.H Ko. Promotor 1 yang telah banyak meluangkan waktu dan penuh kesabaran untuk mengoreksi, serta memberikan arahan demi penyelesaian disertasi ini, Bapak Prof. Dr.Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H Ko. Promotor II atas segala bimbingan dan perhatiannya yang diberikan kepada penulis selama penulisan disertasi ini.
5. Bapak Prof. Dr. Juajir Sumardi, S.H., M.H, Ibu Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum., Bapak Dr. Sudirman Saad, S.H.,M.H., Ibu Dr. Marwah S.H.,M.H., tim penguji yang telah banyak memberikan masukan dalam setiap tahapan ujian sehingga mendorong perbaikan penulisan disertasi ini.



6. Ibu Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si, Ketua Program studi S3 Ilmu Hukum.
7. Bapak Dr.Drs. Beatus Tambaip,M.A Rektor Universitas Musamus Merauke serta para Wakil Rektor yang telah memberikan kesempatan dan dukungan kepada penulis untuk melanjutkan Program studi Doktor ( S3 ) pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
8. Bapak Prof.Dr.Philipus Betaubun,S.T.,MT yang telah memberikan kesempatan dan bantuan kepada penulis untuk melanjutkan Program studi Doktor ( S3 ) pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
9. Bapak Mulyadi Alriyanto Tajuddin, S.H.,M.H, Dekan Fakultas Hukum UNMUS yang telah memberikan dukungan dan motivasi kepada penulis.
10. Orang tua angkat penulis Ibu Yustina wawi, Bapak I Made Saba dan Ibu Ni ketut Rai Sutari atas segala didikan, doa dan dukungannya yang tulus selama ini kepada penulis.
11. Seluruh dosen serta civitas akademika Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang tidak bisa penulis tuliskan satu persatu namanya, atas ilmu yang telah diberikan kepada penulis selama penulis menempuh pendidikan program S3 dan segala bantuan selama penulis menjadi mahasiswa.
2. Saudara–saudara penulis Hendra Azis, A.Md, Yuliazhar S.E,



Marini Azis S.TP, Imelda Azis A.Md, Muhyiddin Azis S.Tp, atas segala doa dan dukungannya kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan pendidikan sampai ketahap akhir. Kepada Kepada keponakan penulis Muhammad Alfath Fahrezel, Muhammad Aflah Fadhillah, Andi Syafiqaa Allenesya Azis, Andi Muhammad Arkan Athallah Azis, Aisyah Ahzyan Fathanita, Andi Alfaro Ehzan dan Andi Aisyah Ailani Azhar serta - saudara ipar penulis Muhammad Akbar Noor S.Hut, Riky Summing, Gutina, Ansieta Nadya S.E, Fitrianti Saleh, dan Satriani, S.Pd.

13. Kepada Saudara Angkat penulis, Desy Iriani, Aulia Rahmi, S.Pd, Gr,M.A, Maheka Arthana Rai Saba, Dwihari Wiryastuti Rai saba, Mahitri Wiyani Rai Saba atas dukungan dan kasih sayangnya
14. Kepada Keluarga Besar penulis Ali Wahid, Dra. Rohani, Andi Ramlah, Andi Mahir, Andi Patria, Andi Hayati, Andi Jeehan, Arisandy Ali S.Kom, Armanda Kusuma Ali, Armidayanti ali, dan Nabilah Anwar atas bantuan dan dukungannya kepada penulis.
15. Kepada seluruh narasumber, Ibu Siti zaenab, S.H., Manager PT.Bio Inti Agrindo, Bapak Irwan S.E Manager PT. BIA, Bapak Gatot Dwiyanto S.E, manager CSR dan Perizinan PT. Medco, Bapak Agus Malissa, Supervisor Perizinan PT. Korindo, Ketua LMA Kabupaten Merauke Bapak Fredy Mahuze, Ketua LMA Malind Imbuti Alexander Basik-basik,



16. Bapak Emir Saleh Kaize, Matius Mahuze, Hendrikus Basik-basik dan Bapak Yoseph Albin Gebze selaku masyarakat Adat Malind Ibmbuti, Kepala Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu (DPMPTST) Ibu Ir. Justina E Sianturi M.Si, yang telah diberikan selama ini dalam rangka penulisan disertasi ini.
17. Rekan–rekan penulis, mahasiswa Program S3 angkatan 2019 (kelas A). Terima kasih atas doa, kerjasama, dan kebersamaannya selama ini, semoga pertemanan ini memberikan kebaikan untuk dunia dan akhirat kita semua.
18. Penulis berharap semoga dengan hadirnya disertasi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan. Semoga Allah SWT senantiasa memberikan hidayahNya atas segala ikhtiar yang telah kita lakukan selama ini dan bernilai ibadah di sisi Allah. Aamiin

Makassar, Oktober 2023

Yuldiana Zesa Azis





## ABSTRAK

**Yuldiana Zesa Azis (B013191064), *Penyelesaian Sengketa Tanah Adat di Berbasis Kearifan Lokal di Bidang Investasi* (dibimbing oleh Anwar Borahima, Andi Suriyaman Mustari Pide, Abrar Saleng)**

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis manfaat dari investasi terhadap masyarakat hukum adat, untuk menganalisis perjanjian investasi yang dilakukan oleh pihak investor dan pihak masyarakat hukum adat telah memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum, dan menganalisis dan mengevaluasi penyelesaian sengketa tanah adat berbasis kearifan lokal di bidang investasi telah memberikan keadilan bagi masyarakat hukum adat.

Penelitian ini merupakan perpaduan antara penelitian hukum normatif dan empiris dengan pendekatan-pendekatan perundang-undangan, pendekatan kasus, pendekatan historis, pendekatan budaya, pendekatan konseptual, pendekatan filosofi, *pendekatan historis*. Jenis dan sumber bahan hukum adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Penelusuran bahan hukum menggunakan metode studi kepustakaan untuk mencari bahan hukum, diantaranya peraturan-peraturan yang mengatur tentang sengketa tanah adat, investasi, dan kearifan lokal, jurnal-jurnal, dan buku-buku literatur. Bahan yang terkumpul kemudian diinventarisasi dan diidentifikasi serta melakukan sistematisasi keseluruhan bahan hukum yang ada.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa (1) investasi sesungguhnya memberikan manfaat bagi masyarakat hukum adat, namun manfaat sepenuhnya belum dilakukan dengan maksimal, hal ini dikarenakan terjadi pro dan kontra antara masyarakat adat dan investor dikarenakan pemberian ganti rugi pelepasan tanah adat yang tidak sesuai pemilik marga yang sebenarnya sehingga merugikan pemilik tanah adat (2) Perjanjian Investasi belum sepenuhnya memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi para pihak dikarenakan pengakuan tumpang tindih tanah adat, pemberian ganti rugi berulang-ulang sehingga merugikan pihak investor dan CSR yang diberikan oleh perusahaan tidak berjalan secara berkelanjutan sehingga merugikan masyarakat adat (3) Penyelesaian sengketa tanah adat di bidang investasi selama ini belum memberikan keadilan bagi masyarakat adat karena tidak sebenar-benarnya berpijak pada kearifan lokal yang seharusnya menjadi dasar penyelesaian sengketa dan belum memberikan kesejahteraan bagi masyarakat hukum adat.



Temuan penelitian menunjukkan bahwa terjadi ketidakharmonisan masyarakat adat dan investor sehingga investasi yang berkelanjutan, manfaat dan berkeadilan belum tercapai.

**Kunci : *Sengketa, Tanah Adat, Investasi, kearifan lokal***

## ABSTRACT

**Yuldiana Zesa Azis (B013191064), The Settlement Of Traditional Land Disputes Based On Local Wisdom In The Investment Field (supervised by Anwar Borahima, Andi Suriyaman Mustari Pide, Abrar Saleng)**

This research aims to analyze the benefits of investment for customary law communities, to analyze investment agreements entered into by investors and customary law communities that have provided legal certainty and legal protection, and to analyze and evaluate customary land dispute resolution based on local wisdom in the investment sector. has provided justice for customary law communities.

This research is a combination of normative and empirical legal research with legislative approaches, case approaches, historical approaches, cultural approaches, conceptual approaches, philosophical approaches, historical approaches. Types and sources of legal materials are primary legal materials, secondary legal materials and tertiary legal materials. Searching for legal materials uses the literature study method to search for legal materials, including regulations governing customary land disputes, investment and local wisdom, journals and literature books. The collected materials are then inventoried and identified and all existing legal materials are systematized.

The results of the research show that (1) investment actually provides benefits for customary law communities, but the full benefits have not been maximized, this is because there are pros and cons between indigenous communities and investors due to the provision of compensation for the release of customary land which is not in accordance with the actual clan owners. so that it is detrimental to customary land owners (2) the Investment Agreement does not fully provide legal certainty and legal protection for the parties due to the recognition of overlapping customary land, the provision of compensation repeatedly which is detrimental to investors and the CSR provided by the company is not running in a sustainable manner so it is detrimental indigenous communities (3) Settlement of customary land disputes in the investment sector so far has not provided justice for indigenous communities because it is not truly based on local wisdom which should be the basis for resolving disputes and has not provided welfare for customary law communities.



Research findings show that there is disharmony between indigenous communities and investors so that sustainable, beneficial and investment has not been achieved.

**Keywords: *Dispute, Traditional Land, Investment, localwisdom***

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL .....	I
PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	II
PERNYATAAN KEASLIAN .....	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
UCAPAN TERIMA KASIH .....	IV
ABSTRAK .....	IX
ABSTRACT .....	X
DAFTAR ISI.....	XI
DAFTAR TABEL .....	XIV
DAFTAR GAMBAR .....	XV
<b>BAB I PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah.....	18
C. Tujuan Penelitian.....	18
D. Kegunaan Penelitian .....	18
E. Orisinalitas Penelitian.....	19
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....</b>	<b>34</b>
A. Teori.....	34
1. Teori The Living Law.....	34
2. Teori Penyelesaian Sengketa .....	35
3. Teori Kepastian Hukum .....	37
4. Teori Perlindungan Hukum.....	39
5. Teori Triangular Concept of Legal Pluralism.....	42
B. Kerangka Konseptual .....	44
Hukum Tanah Adat.....	44
Hak Ulayat .....	51



3. Penyelesaian sengketa.....	62
4. Hukum Investasi.....	85
5. Kearifan Lokal.....	93
C. Kerangka Pemikiran.....	95
1. Kerangka Pikir.....	95
2. Definisi Operasional.....	100
<b>BAB III METODE PENELITIAN HUKUM.....</b>	<b>102</b>
A. Tipe Penelitian.....	102
B. Pendekatan Penelitian.....	104
C. Lokasi Penelitian.....	105
D. Populasi dan Sampel.....	105
1. Populasi.....	105
2. Sampel.....	105
E. Jenis dan sumber data.....	106
F. Teknik Pengumpulan Data.....	108
G. Analisis Data.....	109
<b>BAB IV MANFAAT INVESTASI BAGI MASYARAKAT HUKUM ADAT .....</b>	<b>110</b>
A. Makna Tanah Bagi Masyarakat Suku Malind Anim.....	110
B. Kepastian hukum dan manfaat bagi masyarakat Hukum Adat.....	125
C. Memberikan Kepastian Hukum dan Perlindungan Hukum Bagi Investor .....	141
D. Memberikan Keadilan dan kesejahteraan masyarakat Adat Malind Anim.....	161
E. Rencana Umum Penanaman Modal (RUPM) di Kabupaten Merauke .....	195
F. Peta Panduan Implementasi RUPM Kabupaten Merauke .....	209
G. Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat Malind Anim.....	234
partisipasi dan Pemberdayaan Masyarakat Terhadap Investasi.....	252
<b>PERJANJIAN INVESTASI TELAH MEMBERIKAN KEPASTIAN HUKUM DAN</b>	
<b>UNGSIAN HUKUM .....</b>	<b>267</b>



A. Syarat Sah Perjanjian.....	267
B. Pelaksanaan Prinsip itikad baik.....	273
C. Pelaksanaan Perjanjian Investasi .....	275
<b>BAB VI PENYELESAIAN SENGKETA TANAH ADAT DI BIDANG INVESTASI DALAM MEMBERIKAN KEADILAN BAGI MASYARAKAT ADAT .....</b>	<b>282</b>
A. Negosiasi.....	282
B. Mediasi .....	284
C. Penyelesaian Sengketa Tanah Adat Berbasis Kearifan Lokal.....	288
D. Penyelesaian Sengketa Tanah Adat Yang Bermanfaat bagi Masyarakat Hukum Adat. ....	316
E. Peradilan adat.....	334
<b>BAB VII PENUTUP .....</b>	<b>346</b>
A. Kesimpulan .....	346
B. Saran .....	347
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>349</b>
Jurnal .....	353
Prosiding / Orasi Ilmiah .....	354
Website.....	355



## DAFTAR TABEL

Tabel 4.1. Jenis-Jenis Totem.....	120
Tabel 4.2 Data Ekspor Non Migas Dari Beberapa Perusahaan Ke Negara Tertentu Sampai Dengan tahun 2018.....	153
Tabel 4.3. Realisasi Luas Tanam, Panen, Produktivitas Dan Produksi Pada Musim Tanam Tahun 2018.....	156
Tabel 4.4 Data Luas Lahan Komoditi Perkebunan Tahun 2018.....	157
Tabel 4.5 Misi dan Tujuan RUPMD.....	198
Tabel 4.6. Daftar Perusahaan Yang Aktif Operasional Di Kabupaten Merauke 2022.....	281



## DAFTAR GAMBAR

Gambar 2.1 Pendekatan Legal Pluralism Werner Menski.....	43
Gambar 2.2 Bagan Kerangka Pikir Terwujudnya Kepastian Hukum dan Keadilan Bagi Kepentingan Masyarakat dan Pembangunan.....	99
Gambar 2.2 Bagan Kerangka Pikir.....	99
Gambar 4.1 Alur Proses Pelepasan Tanah Adat.....	117
Gambar 4.2 Keterkaitan Sistem Perencanaan Spasial Dan Nonspasial Kabupaten Dengan Sistem Perencanaan Pembangunan Pusat Dan Provinsi.....	199
Gambar 4.3 Keterkaitan Sistem Perencanaan Pembangunan Kabupaten Dengan Sistem Perencanaan Pembangunan Pusat dan Provinsi.....	200
Gambar 4.4 Tahapan dan Tatacara Penyusunan Dokumen Nonspasial Jangka Panjang (Simulasi).....	202
Gambar 4.5 Pendekatan Perencanaan Partisipatif.....	205
Gambar 4.6 Struktur Kelembagaan Malind Anim.....	339



# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Manusia dan tanah mempunyai hubungan yang erat, selain untuk kepentingannya sendiri, tanah juga dibutuhkan untuk kepentingan yang lebih luas. Hubungan tanah pada awalnya adalah pendudukan sebagai dasar usaha untuk menjadi sumber penghidupannya. Kemudian pengurusannya yang berkaitan dengan pemanfaatannya dan akhirnya berkembang kepada penguasaan atas tanah. Dengan berkembangnya penduduk kebutuhan tanah pun semakin meningkat dan hal tersebut mengakibatkan semakin luas tanah yang dikuasai. Berkaitan dengan tanah tentunya itu merupakan modal dasar pembangunan, hampir semua kegiatan yang berkaitan dengan tanah yang memegang peranan yang sangat penting, bahkan menentukan berhasil tidaknya suatu pembangunan.

Arti penting tanah bagi manusia, individu maupun negara sebagai organisasi masyarakat yang tertinggi, secara konstitusi diatur di dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945<sup>1</sup>, sebagai tindak lanjut dari Pasal tersebut diatas yang berkaitan dengan bumi atau tanah, maka dikeluarkanlah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan



---

<sup>1</sup> Pasal 33 ayat(3) UUD 1945  
"Air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat"



Dasar Pokok-Pokok Agraria yang selanjutnya lebih dikenal dengan sebutan UUPA. Dalam Undang-Undang Pokok Agraria terdapat perbedaan pengertian bumi dan tanah yang tertuang pada Pasal 1 ayat(4)<sup>2</sup> dan Pasal 4 (3)<sup>3</sup>.

Pada tataran pelaksanaan di daerah penerapan Pasal 18 B ayat 2<sup>4</sup> UUD 1945 jo Pasal 3 UUPA<sup>5</sup> khusus di daerah Provinsi Papua telah diatur secara konseptual di dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua yang selanjutnya disebut Perpu Nomor 1 Tahun 2008, di atur secara tegas bingkai hukum hubungan antara masyarakat adat papua dengan hukum adat, pengakuan dan perlindungan masyarakat adat beserta hak-hak tradisionalnya tercantum dengan jelas dalam politik hukum pembentukan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001.

---

<sup>2</sup> Pasal ayat 1(4) UUPA

“ Dalam pengertian bumi, selain permukaan bumi, termasuk pula tubuh bumi di bawahnya serta yang berada di bawah air”

<sup>3</sup> Pasal 4(3) UUPA

“ Selain hak-hak atas tanah sebagai yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini ditentukan pula hak-hak atas air dan ruang angkasa.

<sup>4</sup> Pasal 18 B (2) UUDNRI 1945

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai perkembangan masyarakat Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang”

<sup>5</sup> Pasal 3 UUPA“



nengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan ang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut inya. masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh jan dengan Undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi”

Setelah terbitnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Dasar Pokok Agraria tanggal 24 September 1960. Indonesia yang pada masa Penjajahan Hindia Belanda, sejak tahun 1815, praktis Kondisi Hukum yang berlaku, khususnya hukum perdata sudah bersifat dualistis, di samping hukum adat yang merupakan hukum perdata bagi golongan penduduk pribumi, maka bagi golongan penduduk jajahan Belanda berlaku hukum perdata yang mereka bawa dari negara asalnya. Pada masa sebelum kemerdekaan, di mana terdapat masa sebelum *Agrarische Wet*, peraturan yang digunakan dituangkan pemerintah jajahan di Hindia Belanda dalam bentuk Wet yang dikenal dengan RR (*Regerings-Reglement*) tahun 1855 (S.1855-2). Semula RR tersebut terdiri dari tiga (3) ayat, selanjutnya dengan tambahan lima (5) ayat oleh AW (*Agrarische Wet*), Pasal 62 RR kemudian menjadi Pasal 51 IS (*Indische Staatsregeling*). Penting untuk mencari dasar hukum berlakunya hukum adat di zaman Hindia Belanda, tetapi yang selalu dihubungkan dengan pembicaraan tentang hukum adat ialah RR (*Regerings Reglement*) 1854, yaitu Pasal 75 (tujuh puluh lima) yang terjemahannya<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> a. Sepanjang mengenai golongan Eropa, pemberian keadilan dalam bidang keperdataan, begitu juga dalam bidang hukum pidana didasarkan kepada *verordening- verordening* umum, yang sejauh mungkin bersamaan bunyinya dengan Undang-Undang yang berlaku di Negeri Belanda. b. Gubernur Jenderal berhak untuk mengatakan berlaku aturan-aturan yang dia. ndang pantas, dari *verordening-verordening* tersebut bagi golongan a, ataupun bagi bagian-bagian dari golongan itu, kalau perlu aturan-aturan boleh diubah. c. Kecuali dalam hal pernyataan berlaku tersebut ataupun dalam g Indonesia telah dengan sukarela tunduk kepada hukum perdata Eropa, oleh kim untuk Indonesia dipergunakan 1. Undang-Undang Agama, 2 Golongan a, kebiasaan Golongan Indonesia, sepanjang hal-hal 1, 2, 3 tidak bertentangan sas-asas yang diakui umum tentang kepatuhan dan keadilan.



Persoalan tanah yang terjadi dalam kehidupan masyarakat hukum adat selama mereka masih hidup dalam wilayah yang tidak terlepas dari adat-istiadat, hukum adat, persekutuan dan anggota persekutuan. Dalam sistem hukum yang dianut oleh Indonesia yaitu hukum tertulis (*statuta law*), Indonesia juga menganut hukum yang tidak tertulis (*unstatuta law*), yaitu hukum adat, menurut Koesnoe.<sup>7</sup> Keseluruhan dari pada ajaran-ajaran dan amalannya yang mengatur cara hidup orang Indonesia di dalam masyarakat, ajaran dan amalan mana langsung dilahirkan dari pada tanggapan rakyat, tentang manusia dan dunia, dalam hubungan ini adat adalah tatanan hidup rakyat Indonesia Indonesia yang bersumber pada pada rasa susilanya.

Terhadap upaya yang di lakukan oleh pemerintah dalam mewujudkan Undang-undang Agraria Nasional adalah untuk menjamin kepastian di dalam peraturan perundang- undangan agar tidak terjadi dualisme hukum, seperti kita ketahui bahwa terbentuknya UUPA didasarkan pada hak- hak adat dan hak-hak barat. Eksistensi tanah-tanah adat di jaman kemerdekaan masih tetap diakui eksistensinya sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Negara Republik Indonesia.



---

<sup>7</sup> Dalam memberikan keadilan kepada golongan Indonesia, para hakim mengambil asas umum dari hukum perdata Eropa sebagai pedoman, manakala mereka harus menyelesaikan perkara, yang tidak diatur dalam Undang-Undang Agama, lembaga-lembaga adat Kebiasaan Indonesia tersebut di atas  
Syaiful H. Moh. (2002), *Kapita Selekta Hukum Adat Suatu Pemikiran Baru*, Varian, Jakarta: IKAHI, hlm 6.

Arti tanah bagi suku Malind Anim dipandang sebagai rumah yang memberi kehidupan dan perlindungan. Tanah juga adalah tempat tinggal arwah nenek moyang yang merupakan sumber kekuatan hidup manusia. Dari aspek budayanya tanah untuk suku Malind Anim merupakan “ Mama “ yaitu ibu yang melahirkan, memberi makan, memelihara, mendidik, membesarkan sampai saat ini. karena itu bila manusia merusak alam, dengan sendirinya ia merusak dirinya sendiri. Tanah tidak bisa hanya semata-mata dinilai dengan uang atau apapun.<sup>8</sup>

Kabupaten Merauke merupakan salah satu bagian dari Irian Jaya, yang bersama 8 (delapan) Kabupaten Otonom lainnya dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1969 Tentang Pembentukan Provinsi Otonom Irian Barat dan Kabupaten-Kabupaten Otonom di Provinsi Irian Barat. Saat itu Kabupaten Merauke, meliputi: 5 (lima) Wilayah Kepala Pemerintahan, yaitu: Kepala Pemerintahan setempat Merauke, Tanah Merah, Mindiptana, Agats dan Mappi/Kepi.<sup>9</sup>

Nama Irian Jaya terus digunakan secara resmi sampai terbitnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua. Berdasarkan UU No. 21 Tahun 2001, diamanatkan nama provinsi Irian Jaya diganti menjadi Papua sedangkan tanggal 30 Juni 2022 Kabupaten Merauke resmi menjadi Provinsi Papua Selatan.



---

lurmansyah, dkk, 2019, Pengantar Antropologi, Bandar Lampung: Penerbit  
n. 112  
[www.merauke.go.id](http://www.merauke.go.id)

Pada tradisi masyarakat adat Malind Anim yang sesungguhnya adalah menyakralkan tanah sehingga sangat melarang adanya perpindahtanganan tanah yang dimiliki oleh adat. Walaupun dalam tradisi adat dikenal adanya jual-beli atau yah-yah-yah atau tukar menukar, namun karena perkembangan sebagai bagian dari perbauran masyarakat, maka jual beli pun merambah pada benda tak bergerak termasuk tanah-tanah adat. Dengan adanya transaksi jual beli tanah yang dipraktikkan oleh masyarakat adat Malind Anim menjadikan tanah adat tidak lagi bersifat komunal tetapi bersifat perorangan atau milik perorangan. Jika tanah-tanah adat telah beralih menjadi milik perorangan maka secara berangsur-angsur hak ulayat masyarakat adat yang bersifat komunal akan hilang.

Tanah ulayat dimanfaatkan untuk kesejahteraan seluruh masyarakat adat. Pendapat dari Van Vollenhoven sebagaimana dikutip Soerojo Miguyo Diporo<sup>10</sup>, bahwa untuk mengetahui hukum maka yang terutama adalah perlu diselidiki pada waktu apapun dan di daerah manapun juga, sifat dan susunan badan-badan persekutuan, dimana orang-orang yang dikuasai oleh hukum itu hidup sehari-hari, apabila di kaji dapat diambil kesimpulan bahwa fungsi ( kegiatan-kegiatan atau aktivitas-aktivitas) hak ulayat atas tanah mempunyai dua fungsi.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Soerojo wignjodipoero, 1995, *Azas-Azas Hukum Adat*, Hakimasa Press : Jakarta, hlm 52

<sup>11</sup> Fungsi kedalam daerah-daerah persekutuan hukum dapat penjelasannya antara lain :  
gota-anggota persekutuan hukum mempunyai hak-hak tertentu atas objek hak ulayat yaitu :  
hak atas tanah : hak membuka tanah, memungut hasil, mendirikan tempat tinggal, hak menggembala  
hak atas air : memakai air, menangkap ikan, dan lain-lain  
hak atas hutan : hak berburu, hak mengambil hasil hutan dan sebagainya.



Terdapat sedikit perbedaan pandangan budaya dan tanah adat yang terjadi di Papua dengan suku Malind Anim di Kabupaten Merauke, hal ini karena memiliki pembagian wilayah yang berbeda pula. Masyarakat adat di Kabupaten Merauke terbagi menjadi 7 marga besar yaitu Gebze, Mahuze, Ndiken, Kaize, Samkakai, Balagaize dan Basik-basik. Marga-marga tersebut terdiri dari beberapa kepala keluarga yang dikenal dengan nama Suku Malind Anim .

Sebenarnya penguasaan dan kepemilikan tanah-tanah adat Malind Anim ada kaitannya dengan sejarah dan berkembangnya marga-marga tradisional. Setiap marga mempunyai tanah dengan nama marganya, sehingga diyakini bahwa hanya marga yang boleh memiliki tanah dalam hal ini sifatnya komunal, sedangkan orang perorangan dalam marga tidak dapat memiliki tanah. Ia hanya dapat mempunyai hak pakai atas tanah yang berkedudukan sebagai kaki-anem (orang yang dititipi untuk digarap). Berbicara mengenai Lembaga adat<sup>12</sup> di wilayah Kabupaten Merauke sebagai mitra pemerintah atau sebagai lembaga kultural budaya yang

- 
- b. Kembalinya hak ulayat atas tanah-tanah dalam hal pemiliknya pergi tak tahu rimbanya, meninggal tanpa waris atau tanda-tanda tanah telah punah
  - c. Persekutuan menyediakan tanah untuk keperluan persekutuan umpamanya tanah perkuburan, jembatan dan lainnya
  - d. Bantuan kepada persekutuan dalam hal transaksi-transaksi tanah, dalam hal ini dapat dikatakan kepada persekutuan sebagai pengatur.

Fungsi keluar daerah-daerah persekutuan hukum tampak penjelasannya antara lain :

<sup>12</sup> Lembaga adat adalah sebuah organisasi kemasyarakatan baik yang sengaja dibentuk maupun yang secara wajar telah tumbuh dan berkembang didalam sejarah masyarakat bersangkutan atau dalam suatu masyarakat hukum adat tertentu dengan wilayah baik hak atas harta kekayaan dalam wilayah hukum adat tersebut, serta berhak venang untuk mengatur, mengurus, dan menyelesaikan berbagai permasalahan an yang berkaitan dengan masyarakat adat dan mengacu pada adat istiadat dan adat yang berlaku atas arahan dari Pemerintah saat itu oleh bapak Johanis John ebze.



mengakomodir hak hidup mereka yang berada di tataran adat istiadat. Lembaga Masyarakat Adat (LMA)<sup>13</sup> di Kabupaten Merauke ada 2 yaitu LMA Kabupaten dan LMA distrik. LMA Kabupaten menyangkut permasalahan seluruh wilayah masyarakat adat Merauke, dan apabila ada permasalahan yang tidak dapat diselesaikan oleh LMA distrik maka diserahkan ke LMA Kabupaten, LMA Kabupaten kemudian mengambil alih untuk menyelesaikan. Wilayah LMA Kabupaten mencakup wilayah Kabupaten Merauke dan wilayah LMA distrik yaitu sepanjang Kalimaro ke atas sampai Papua New Guinea.

Dalam kaitannya dengan masyarakat adat, Ketua Adat yang menyelesaikan apabila terjadi sengketa dan tanah adat, tetapi dalam keadaan di Kabupaten Merauke biasanya pihak dari LMA yang lebih berkuasa menentukan keputusan, sehingga masyarakat lokal sangat khawatir untuk membeli tanah secara individu karena masyarakat adat sering melakukan pemalangan di rumah atau tanah yaitu dengan Melakukan Sasi adat. Oleh karena itu masyarakat merasa lebih aman memiliki surat pelepasan tanah adat dibandingkan sertifikat, bahkan pihak Perbankan pun menerima jaminan berupa pelepasan tanah adat.

---

<sup>13</sup> Sebuah organisasi kemasyarakatan baik yang sengaja dibentuk maupun yang secara wajar telah tumbuh dan berkembang didalam sejarah masyarakat yang bersangkutan am suatu masyarakat hukum adat tertentu dengan wilayah hukum baik hak atas kayaan dalam wilayah hukum adat tersebut, serta berhak dan berwenang untuk ir, mengurus, dan menyelesaikan berbagai permasalahan kehidupan yang n dengan masyarakat adat dan mengacu pada adat istiadat dan hukum adat yang



Kabupaten Merauke yang kaya akan sumber daya alam banyak dilirik oleh investor untuk menanamkan modalnya di sana, namun demikian dalam pelaksanaannya mengalami hambatan karena, adanya ketentuan untuk melepaskan tanah adat, walaupun secara resmi telah dibebaskan oleh pihak yang membutuhkan tanah tersebut.

Tidak dapat dipungkiri lagi, Indonesia sekarang telah memasuki era modernisasi dan globalisasi di mana tanah sangat dibutuhkan untuk pembangunan infrastruktur, perkebunan, penggunaan kawasan hutan maupun investasi, namun kenyataannya di Wilayah Kabupaten Merauke khususnya masyarakat adat Malind Anim masih sangat membutuhkan tanah ulayatnya sebagai sumber dari penghidupan, tetapi selain itu masyarakat juga membutuhkan kesejahteraan, lapangan kerja, *Corporate Social Responsibility* (CSR) dari perusahaan, karena ada beberapa program beasiswa yang diberikan kepada masyarakat adat dan program lain yang meningkatkan perekonomian masyarakat adat Malind Anim.

Berdasarkan pemaparan di atas penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaan dan sifat daripada haknya, sehingga bermanfaat baik bagi kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyai maupun bermanfaat pula bagi masyarakat dan negara. Oleh karena itu, untuk mendukung kesejahteraan masyarakat adat dan masyarakat lokal maka, diperlukannya investasi di Kabupaten Merauke, yang mendukung

gunan. Namun itu tidak berarti bahwa kepentingan perorangan desak sama sekali oleh kepentingan umum (masyarakat).





Kabupaten Merauke yang kaya akan sumber daya alam banyak dilirik oleh investor untuk menanamkan modalnya di sana, namun demikian dalam pelaksanaannya mengalami hambatan karena, adanya ketentuan untuk melepaskan tanah adat, walaupun secara resmi telah dibebaskan oleh pihak yang membutuhkan tanah tersebut.

Berdasarkan data Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu (DPMPTSP) 5 Tahun terakhir Tahun 2016-2021, terdapat 50 perusahaan yang terdiri dari 34 perusahaan yang aktif dan 16 yang belum aktif. Perusahaan ini berinvestasi di bidang kelapa sawit, perkebunan tebu, tanaman pangan, kayu serpih dan pulp, hutan tanaman industri dan perikanan. Jumlah investor menurun sekitar 86% sangat drastis pada Tahun 2020 yaitu hanya terdapat 14 perusahaan aktif. yang berinvestasi di bidang kelapa sawit, perkebunan tebu, tanaman pangan, kayu serpih dan pulp dan hutan tanaman industri.

Salah satu penyebabnya kurangnya jumlah investor yang berinvestasi di Kabupaten Merauke yaitu karena ketidakpastian hukum saat akan berinvestasi, hal ini juga terjadi dalam kepengurusan birokrasi yang berbelit-belit, saat Pemerintah Daerah mengajak pihak investor terkesan pemerintah daerah akan membantu dan akan memudahkan mediasi dalam hal pelepasan tanah adat, tetapi dalam realitanya perusahaan lebih banyak menyelesaikan permasalahan sendiri dengan modal yang besar sementara

aannya belum berjalan. Saat para investor telah membawa aset-  
angkutan perusahaan, menyewa lahan untuk alat berat, membawa



pekerja perusahaan tetapi permasalahan ganti rugi terjadi kembali, sehingga banyak perusahaan yang merugi.

Kepastian hukum yang dimaksud adalah adanya peraturan-peraturan dari negara penerima investasi yang diberlakukan bagi penanam modal, yang memberikan perlindungan hukum terhadap modal yang ditanamkan, terhadap penanam modal dan kegiatan usaha investor. Wujud kepastian hukum adalah peraturan dari pemerintah pusat yang berlaku umum di wilayah Indonesia. Selain itu dapat pula peraturan setempat yang dibuat oleh penguasa setempat yang hanya berlaku di daerahnya saja.<sup>14</sup>

Sengketa tanah adat yang terjadi pada masyarakat adat Malind Anim dengan investor dikarenakan perilaku masyarakat yang tergerus oleh arus global (pendatang), di mana masyarakat adat telah banyak meninggalkan kepercayaan-kepercayaan mereka tentang keberadaan tanah yang dan kearifan lokal .

Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Kabupaten Merauke Leonardus Mahuze mengatakan, berbagai permasalahan yang berkaitan dengan kegiatan investasi yang dilaksanakan di daerah Kabupaten Merauke, disoroti oleh pihak Internasional.<sup>15</sup> Banyak pihak yang telah memanfaatkan situasi seperti dengan mengekspos polemik investasi di Kabupaten Merauke. Hutan masyarakat di tebas habis dan masyarakat pun tak bisa mencari makan, juga binatang yang didalamnya habis (punah).



---

o Soekanto, 1974, *Beberapa Permasalahan Hukum dan Kerangka  
ingunan Indonesia*, UI Press : Jakarta, Hlm.31.  
fopublik.id/kategori/nusantara/546913/temui-ketua-dprd-merauke-aliansi-  
ampaikan-empat-persoalan

Kasus-kasus seperti ini, harus diperhatikan oleh pihak investor<sup>16</sup>. Kasus pertanahan yang seringkali terjadi bila dilihat dari konflik kepentingan para pihak dalam sengketa pertanahan antara lain konflik rakyat berhadapan dengan birokrasi negara, perusahaan negara, perusahaan swasta dan rakyat<sup>17</sup>. Sebagai contoh sengketa yang terjadi pada tahun 2020 dengan PT. Korindo Group yang dituduh melakukan pembakaran hutan, sengketa antara masyarakat adat dan PT. Wedu pun terjadi tuntutan ganti rugi, masyarakat adat menuntut ganti tuntutan masyarakat adat bukan pada tanah yang telah dibayarkan kepada mereka, tetapi tuntutan penggunaan sumber daya alamnya yaitu air.<sup>18</sup> Sengketa lahan transmigrasi juga baru terjadi di Tahun 2022, hal ini juga terjadi pada sepuluh perusahaan sawit yang diisukan telah mencemari air, situs budaya masyarakat, dan hilangnya sumber daya alam, adapun perusahaan tersebut adalah PT. Dongin Prabhawa (Korindo Group) PT. Papua Agro Lestari, PT. Bio Inti Agrindo (Korindo Group), PT. Mega Surya Agung, PT. Hardayat Sawit Papua, PT. Agri Nusa Persada Mulia, PT. Central Cipta Murdaya (CCM), PT. Agri Prima, PT. Cipta Persada dan PT. Berkat Cipta Abadi, adapun aktivitas perkebunan sawit dimulai sejak 1997 melalui PT Tunas Sawa Erma, anak perusahaan Korindo Group.<sup>19</sup>



bi.co.id/masalah-investasi-merauke-disoroti-dunia-internasional/  
. 73  
pada tanggal 29 Januari 2019  
nahpapua.com/kasus-tanag.0045. tanah  
[www.mongabay.co.id/2018/12/25/6-perusahaan-sawit-cemari-sungai-di-](http://www.mongabay.co.id/2018/12/25/6-perusahaan-sawit-cemari-sungai-di-)  
/

Konflik yang banyak terjadi di Kabupaten Merauke bisa menjadi faktor penghambat investasi di Kabupaten Merauke, mengingat bahwa investasi itu membutuhkan kepastian dan keamanan bagi investor. Pemerintah tidak dapat menarik dan mengundang investor berinvestasi apabila tidak dapat memberikan keamanan dan kepastian hukum bagi investor. Jika ingin investor datang untuk menanamkan modalnya di Kabupaten Merauke, satu hal yang harus disiapkan adalah adanya perangkat hukum yang jelas, artinya antara satu ketentuan dengan ketentuan lainnya tidak saling berbenturan. Oleh karena itu, hukum di Indonesia seharusnya mampu menciptakan kepastian hukum agar dapat berperan dalam pembangunan ekonomi.

Saat ini pemerintah terus berusaha mendorong masuknya penanaman modal asing ke dalam negeri, hal ini dapat terlihat dari gencarnya tindakan pemerintah, diantaranya peraturan dan kebijakan *Omnibus Law*. *Omnibus Law* dikenal di Indonesia setelah Presiden RI menyampaikannya dalam pidato kenegaraan pada pelantikannya sebagai Presiden di hadapan sidang MPR pada 20 Oktober 2019. *Omnibus law* menjadi fokus presiden dengan tujuan agar dapat menyelesaikan permasalahan tumpang tindihnya regulasi dan birokrasi. Harapannya dengan adanya omnibus law tersebut dapat memberikan pelayanan yang baik bagi masyarakat dan menarik investor asing berinvestasi di Indonesia.



Bagaimanapun pembuat kebijakan tidak hanya harus membentuk peraturan yang dapat memberikan kepastian hukum bagi investor asing dan

juga peraturan-peraturan tersebut tetapi juga harus menata reformasi mental para birokrat.

Peraturan tentang investasi juga diatur dalam Peraturan Perundang-undangan No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal. Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia No. 52 Tahun 2012 Tentang Pedoman Pengelolaan Investasi Pemerintah Daerah dan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 49 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah No. 1 Tahun 2008 tentang Investasi Pemerintah.

Masyarakat hukum adat setiap daerah mempunyai kearifan lokal yang berbeda-beda dan masih bersifat tradisional. Kearifan lokal setiap daerah diatur pula dalam peraturan daerah masing-masing karena , masyarakat hukum adat berperan dalam suatu kemajuan daerah tersebut sehingga harus didukung dengan peraturan yang sudah dibuat oleh pemerintah. Pembangunan daerah bisa dilaksanakan tanpa ada suatu halangan atau permasalahan yang dapat menyebabkan kemajuan suatu daerah itu lambat atau tidak dilaksanakan dengan baik. Salah satu peran masyarakat hukum adat yaitu dalam hal pengelolaan sumber daya alam yaitu terkait dengan perlindungan lingkungan masyarakat hukum adat serta berperan dalam hal pengelolaan lingkungan hidup guna menjaga kearifan lokal yang ada.



ecara vertikal dan horizontal permasalahan sengketa tanah adat di  
en Merauke saling bersesuaian. Tampak bahwa, persoalan ini

menjadi rumit karena sengketa tanah ulayat di Kabupaten Merauke belum menemukan jalan keluar sehingga masyarakat adat Malind Anim dan investor tidak mendapatkan kepastian hukum dalam pengelolaan dan penguasaan tanah ulayat.

Permasalahan tanah adat di masyarakat adat suku Malind Anim pada dasarnya dapat diselesaikan dengan mengedepankan nilai-nilai kearifan lokal yang bermuara pada hukum adat. Adanya Perangkat hukum yakni Perpu Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua yang menjadi payung hukum dalam pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat adat suku Malind Anim. Sarana penyelesaian sengketa tanah adat dalam suku Malind Anim telah diakui dan diatur berdasarkan Perpu Nomor 1 tahun 2008 yaitu sarana itu diwujudkan dalam bentuk pengakuan Peradilan adat yang berwenang menyelesaikan sengketa tanah adat.

Namun secara konkrit pembentukan dan pelaksanaan peradilan adat suku marind belum terbentuk (unifikasi) yang terintegrasi dalam ketentuan Pasal 51 Perpu Nomor 1 Tahun 2008. Oleh karena kondisi dan permasalahan tersebut maka peneliti mengkaji penyelesaian sengketa tanah adat di bidang Investasi Berbasis Kearifan lokal di Kabupaten Merauke.<sup>20</sup>



---

<sup>20</sup>ibardi, *Tahun ke-43 No.2 April-Juni 2013*, Jurnal Hukum dan Pembangunan, *ksi Makna Yuridis Masyarakat Hukum Adat Dalam Pasal 18B UUD NRI Tahun tuk Identifikasi Adanya Masyarakat Hukum.*

Dalam hubungannya dengan investasi saat ini, biasanya penanaman modal sangat membutuhkan tanah yang cukup luas, sementara untuk masyarakat di Kabupaten Merauke sangatlah susah dalam hal proses peralihan tanah walaupun telah ada regulasi yang mengatur itu. Hal ini disebabkan banyak terjadi tumpang tindih pengakuan hak ulayat oleh masyarakat adat baik dalam hal peralihan hak milik atas tanah untuk kepentingan perorangan, badan hukum maupun perusahaan yang melakukan kegiatan investasi. Sengketa pertanahan merupakan perbedaan nilai, kepentingan, pendapat dan suatu persepsi antara orang perseorangan dan antara badan hukum (privat dan publik) mengenai status penguasaan dan atau status kepemilikan.

Dalam hal pembagian tanah ketua adat dan seluruh warga mengadakan musyawarah untuk menetapkan sebidang tanah di suatu wilayah tertentu penguasaan tanahnya akan diberikan kepada orang-orang tertentu. Pada realita sekarang ini, dengan terbentuknya LMA yang berfungsi untuk melindungi seluruh kepentingan Masyarakat Adat. Keterkaitan antara orang dengan tanah yang dimiliki, menjadi sangat kompleks dengan berbagai dimensinya, sehingga proses pengambilan tanah penduduk tanpa adanya unsur “kerelaan” dari pemegang hak akan menimbulkan banyak masalah. Persoalan pengadaan tanah, pencabutan hak atau pelepasan hak atau apapun namanya selalu menyangkut dua



yang ditempatkan secara seimbang yaitu kepentingan “Warga masyarakat” dan kepentingan “Warga masyarakat”. Dua pihak yang terlibat

itu yaitu “Penguasa” dan “Rakyat” harus sama-sama memerhatikan dan menaati ketentuan-ketentuan yang berlaku mengenai hal tersebut. Bilamana hal tersebut tidak diindahkan akan timbul persoalan-persoalan yang bisa memicu terjadinya sengketa yang berkepanjangan.<sup>21</sup>

Pemanfaatan tanah adat untuk kepentingan investasi belum memberikan kepastian hukum dan kemanfaatan bagi para pihak dalam kegiatan investasi yaitu masyarakat adat dan investor, sehingga konflik tanah adat terjadi secara terus menerus karena tidak terciptanya kesejahteraan bagi masyarakat adat.

Dari uraian latar belakang yang telah dimaksudkan di atas, bahwa realita konflik yang sangat kompleks yang terjadi di tengah kehidupan masyarakat adat dan pemerintah yang menganut hukum positif. Sebagai upaya untuk memajukan perekonomian di Kabupaten Merauke, perlu dilakukan penelitian lebih lanjut mengingat adanya kecenderungan atau dugaan bahwa belum adanya sinkronisasi yang menyebabkan banyak terjadi konflik yang timbul antara masyarakat adat, investor dan pemerintah daerah yang diduga dapat berdampak pada pertumbuhan perekonomian di Kabupaten Merauke.



---

Idiman, 1996, *Fungsi tanah dan Kapitalis*, Jakarta, Sinar Grafika. hlm.69



## **B. Rumusan Masalah**

1. Apakah Investasi telah memberikan manfaat bagi masyarakat hukum adat ?
2. Apakah perjanjian investasi telah memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi investor dan masyarakat hukum adat ?
3. Bagaimanakah penyelesaian sengketa tanah adat di berbasis kearifan lokal di bidang investasi yang dapat memberikan keadilan bagi masyarakat hukum adat ?

## **C. Tujuan Penelitian**

1. Untuk menganalisis investasi telah memberikan manfaat bagi masyarakat hukum adat.
2. Untuk menganalisis perjanjian investasi yang dilakukan para pihak telah memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi investor dan masyarakat hukum adat.
3. Untuk menganalisis dan mengevaluasi penyelesaian sengketa tanah adat di bidang investasi berbasis kearifan lokal memberikan keadilan bagi masyarakat hukum adat.

## **D. Kegunaan Penelitian**

Adapun kegunaan dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Secara teoritis, diharapkan dapat memberikan konsep tentang penyelesaian sengketa tanah adat berbasis kearifan lokal di bidang



asi untuk mewujudkan keadilan melalui kearifan lokal.

bagai bahan kajian lebih lanjut bagi peneliti berikutnya, khususnya

bagi mereka yang berminat meneliti dan mengkaji bidang yang sama.

3. Secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran kepada investor, pemerintah daerah, praktisi hukum, dalam menyelesaikan sengketa tanah adat berbasis kearifan lokal.

## **E. Orisinalitas Penelitian**

Terdapat beberapa disertasi yang mengkaji tentang penyelesaian sengketa tanah adat di bidang investasi, dari hasil penelusuran Penulis menemukan beberapa penelitian diantaranya :

1. Kepastian Hukum Sertifikat Hak Atas Tanah Dalam Menunjang Kegiatan Investasi, oleh Manumpak Sianturi, Tahun 2016, Universitas Hasanuddin. Dalam tulisan ini membahas tentang tingkat kepastian hukum sertifikat hak atas tanah yang dapat menunjang kegiatan investasi yang dilakukan oleh investor dan bentuk perlindungan hukum terhadap para investor dalam pengadaan tanah untuk kebutuhan kegiatan investasi. Hasil penelitian ini membahas tentang kepastian hukum sertifikat hak atas tanah yang diterbitkan oleh kantor Pertanahan Kabupaten Bekasi dan bentuk perlindungan hukum bagi investor dalam proses pengadaan tanah untuk mendukung kegiatan investasi terdiri atas tindakan preventif dan tindakan represif . Kepastian hukum tersebut akan ditentukan oleh kualitas pelaksanaan pendaftaran hak atas tanah dan perolehan sertifikatnya yang diselenggarakan oleh kantor Pertanahan Kabupaten Bekasi. Untuk dapat menghasilkan kualitas pendaftaran tanah yang menjamin kepastian hukum sertifikat hak atas



tanah, keberhasilan tersebut turut ditentukan oleh sikap dan komitmen dari aparat kantor Badan Pertanahan untuk melaksanakan pekerjaan yang diatur menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selain itu, kepastian hukum sertifikat yang diinginkan oleh pihak investor juga turut ditentukan oleh peranan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dalam melaksanakan tugasnya pada proses hukum peralihan hak atas tanah melalui akta peralihan hak yang dibuatnya sedangkan bentuk perlindungan hukum bagi investor dalam proses pengadaan tanah terdiri atas tindakan preventif dalam bentuk perlindungan hukum dapat dilakukan dengan cara pengelolaan data tanah secara profesional dan dapat dipertanggungjawabkan, mengefektifkan proses validasi keabsahan dan/atau keaslian sertifikat hak atas tanah yang akan dilakukan peralihan hak. Adapun, bentuk perlindungan hukum represif dapat dilakukan dengan cara mengoptimalkan mediasi penyelesaian sengketa di kantor pertanahan.

2. Pengaturan Kebijakan Investasi Dalam Rangka Perlindungan Terhadap Hak-Hak Masyarakat Adat Di Provinsi Papua Barat, oleh Filep Wamafma, Tahun 2019, Universitas Hasanuddin. Dalam tulisan ini membahas tentang pengaturan kebijakan investasi di Papua Barat terhadap pengakuan dan penghormatan atas hak-hak masyarakat adat Papua, untuk mengetahui implementasi kebijakan investasi dalam



erian pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak masyarakat Papua, dan untuk mengetahui keberpihakan terhadap hak-hak

masyarakat adat Papua dalam bidang investasi yang ideal di Papua Barat. Hasil Penelitian menunjukkan bahwa pengaturan kebijakan investasi di Papua Barat terhadap pengakuan dan penghormatan hak-hak masyarakat adat Papua, sudah ditetapkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan di level nasional (UU) dan daerah (Perdasi), meskipun belum mengungkapkan secara jelas bagaimana bentuk pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak masyarakat hukum adat dan atau hak-hak masyarakat asli Papua, terkait dengan keberadaan investasi di Papua ; Implementasi kebijakan investasi dalam pemberian pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak masyarakat adat Papua tidak dapat dilakukan secara maksimal karena belum ada Perdasus yang secara hak-hak masyarakat adat Papua dalam bidang investasi yang ideal di Papua Barat dilakukan dengan menghadirkan pengakuan, penghormatan, perlindungan, keterlibatan dan pemberdayaan terhadap masyarakat adat Papua melalui perumusan Kebijakan yang mengedepankan pembangunan berkelanjutan.

3. Hakikat kepastian Hukum terhadap hak atas tanah bagi investasi di Papua barat, Herry.M. Polontoh, Tahun 2010, Universitas Hasanuddin. Mendeskripsikan Hakikat Kepastian hukum terhadap Tanah untuk Investasi di Papua menurut prinsip-prinsip hukum adat Papua. Penelitian ini mendeskripsikan dan menganalisis Kebijakan Investasi di Papua dan



-faktor yang mempengaruhi iklim investasi di Papua. Dalam hal ini kaji masalah aturan hukum terkait dengan hakikat kepastian hukum

terhadap hak atas tanah bagi investasi di Provinsi Papua, dan secara sosiologis penelitian ini mengkaji faktor-faktor yang menghambat pelaksanaan investasi sehingga dapat membangun Paradigma yang berkeadilan bagi investasi di Papua.

4. Kadir Katjong ( 2015 ), dengan judul Hakikat pembayaran adat dalam mewujudkan Rasa keadilan pada masyarakat hukum adat di Provinsi papua, pada Program Doktor Universitas hasanuddin. Disertasi ini membahas tentang pembayaran adat dapat memenuhi aspek keadilan pada masyarakat hukum adat di papua apabila dilaksanakan dengan memperhatikan aspek kejujuran, kebenaran, kesepakatan dan tanggung jawab serta asas kerukunan, kepatuhan dan keselarasan sehingga tercipta keseimbangan magis dan rasa keadilan masyarakat.
5. Jasmaniar (2020), dengan judul Mediasi untuk keadilan substantif melalui penerapan kearifan lokal, pada Program Doktor Universitas hasanuddin. Disertasi ini membahas tentang esensi mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa, dan mengevaluasi prinsip iktikad baik para pihak pada proses mediasi, serta menciptakan konsep ideal pada proses mediasi untuk mewujudkan keadilan melalui pengintegrasian nilai- nilai kearifan lokal. Esensi mediasi di luar pengadilan melalui mediasi komunitas adalah untuk menjaga keseimbangan dan keharmonisan masyarakat serta mencegah penyelesaian melalui



adilan sedangkan mediasi di pengadilan merupakan implementasi  
adilan cepat, sederhana dan biaya ringan. Mediasi di luar pengadilan

dan di pengadilan dilakukan berdasarkan nilai- nilai kemanusiaan dan nilai yang hidup dimasyarakat melalui pendekatan musyawarah mufakat yang akan mewujudkan keadilan bagi para pihak walaupun tidak semua masalah hukum tepat diselesaikan melalui mediasi. Prinsip itikad baik belum sepenuhnya dilakukan oleh para pihak, khususnya pihak yang bersengketa di pengadilan (Pengintegrasian nilai- nilai kearifan lokal di pengadilan didasarkan ketentuan Pasal 26 Perma No.1 Tahun 2016, namun belum sepenuhnya terintegrasi, berbeda halnya pada mediasi di luar pengadilan nilai-nilai kearifan lokal telah terinternalisasi pada diri para pihak sehingga telah terintegrasi pada proses mediasi. Nilai- nilai tersebut adalah nilai religious, nilai kejujuran, dan nilai kebersamaan.

Kajian yang telah ada meskipun memiliki kesamaan dengan penelitian ini, namun penekanan kajian pada penelitian disertasi ini menekankan pada (1) manfaat investor untuk memberikan manfaat bagi masyarakat hukum adat (2) Perjanjian investasi telah memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi masyarakat adat Pelaksanaan prinsip itikad baik para pihak dalam proses mediasi (3) Nilai kearifan lokal terimplementasi dalam proses penyelesaian sengketa tanah adat di bidang investasi memberikan keadilan bagi masyarakat adat.



### Matrik Keaslian Penelitian Disertasi 1

Nama Penulis	: Manumpak Sianturi	
Judul Tulisan	: Kepastian Hukum Sertifikat Hak Atas Tanah Dalam Menunjang Kegiatan Investasi	
Kategori	: Disertasi	
Tahun	: 2016	
Perguruan Tinggi	: Universitas Hasanuddin	
<b>Uraian</b>	<b>Penelitian Terdahulu</b>	<b>Rencana Penelitian</b>
Isu dan Permasalahan	: Tingkat kepastian hukum sertifikat hak atas tanah yang dapat menunjang kegiatan investasi yang dilakukan oleh investor dan bentuk perlindungan hukum terhadap para investor dalam pengadaan tanah untuk kebutuhan kegiatan investasi	1. manfaat investor untuk memberikan manfaat bagi masyarakat hukum adat. 2. Perjanjian investasi telah memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi masyarakat adat Pelaksanaan prinsip itikad baik para pihak dalam proses mediasi. 3. Nilai kearifan lokal terimplementasi dalam proses penyelesaian sengketa tanah adat di bidang investasi memberikan keadilan bagi masyarakat adat.
Teori pendukung	: Kepastian Hukum, negara hukum dan kewenangan	The living law, Penyelesaian sengketa, kepastian hukum, perlindungan hukum dan Triangular Concept of Legal Prulism
Metode penelitian	: Penelitian Hukum Normatif	Penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris.
Pendekatan	: Perundang-undangan, filosofis, kasus dan konseptual	Pendekatan Filosofis, perundang-undangan, konseptual, budaya, historis dan kasus
Populasi & Sampel (opsional)	: Tidak ada ( karena normatif)	Bidang hukum Pemerintah Daerah Kabupaten Merauke, pihak investor, Ketua Adat, Tokoh Adat, Lembaga Masyarakat Adat (LMA), BPN/ATR, Kejaksaan Negeri, Pengadilan Negeri Merauke, Dinas Penanaman Modal



		Terpadu Satu Pintu (DPMPTSP).
Novelti atau temuan	Pengoptimalan penyelesaian sengketa di kantor pertanahan terkait investasi	
Desain Novelti atau Temuan		Pembangunan Investasi yang berkelanjutan, berkemanfaatan dan berkeadilan.





## Matrik Keaslian Penelitian Disertasi 2

Nama Penulis	: Filep Wamafma	
Judul Tulisan	: Pengaturan Kebijakan Investasi Dalam Rangka Perlindungan Terhadap Hak-Hak Masyarakat Adat Di Provinsi Papua Barat	
Kategori	: Disertasi	
Tahun	: 2019	
Perguruan Tinggi	: Universitas Hasanuddin	
Uraian	Penelitian Terdahulu	Rencana Penelitian
Isu dan Permasalahan :	Pengaturan kebijakan investasi di Papua Barat terhadap pengakuan dan penghormatan atas hak-hak masyarakat adat Papua, untuk mengetahui implementasi kebijakan investasi dalam pemberian pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak masyarakat adat Papua, dan untuk mengetahui keberpihakan terhadap hak-hak masyarakat adat Papua dalam bidang investasi yang ideal di Papua Barat	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Manfaat investor untuk memberikan manfaat bagi masyarakat hukum adat.</li> <li>2. Perjanjian investasi telah memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi masyarakat adat. Pelaksanaan prinsip itikad baik para pihak dalam proses mediasi.</li> <li>3. Nilai kearifan lokal terimplementasi dalam proses penyelesaian sengketa tanah adat di bidang investasi memberikan keadilan bagi masyarakat adat.</li> </ol>
Teori pendukung :	Teori kewenangan, teori negara hukum, keadilan dan kepastian hukum	The living law, Penyelesaian sengketa, kepastian hukum, perlindungan hukum dan Triangular Concept of Legal Prulism
Metode penelitian :	Yuridis normative dan yuridis empiris	Penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris.
Pendekatan :	Pendekatan filosofis, konseptual, perundang-undangan.	Pendekatan Filosofis, perundang-undangan, konseptual, budaya, historis dan kasus
Populasi & Sampel :	<i>Stakeholders</i> yang terlibat dalam investasi di Papua Barat	Bidang hukum Pemerintah Daerah Kabupaten Merauke, pihak investor, Ketua Adat, Tokoh Adat, Lembaga Masyarakat Adat (LMA), BPN/ATR, Kejaksaan Negeri,



		Pengadilan Negeri Merauke, Dinas Penanaman Modal Terpadu Satu Pintu (DPMPTSP).
Novelti atau temuan	Perdatus yang secara hak-hak masyarakat adat Papua dalam bidang investasi yang ideal di Papua Barat dilakukan dengan menghadirkan pengakuan, penghormatan, perlindungan, keterlibatan dan pemberdayaan terhadap masyarakat adat Papua melalui perumusan Kebijakan yang mengedepankan pembangunan berkelanjutan.	
Desain Novelti atau Temuan		Pembangunan Investasi yang berkelanjutan, berkemanfaatan dan berkeadilan.



### Matrik Keaslian Penelitian Disertasi 3

Nama Penulis	: Herry.M. Polontoh	
Judul Tulisan	: Hakikat kepastian Hukum terhadap hak atas tanah bagi investasi di Papua barat	
Kategori	: Disertasi/Prosiding/Artikel*	
Tahun	: 2010	
Perguruan Tinggi	: Universitas Hasanuddin	
<b>Uraian</b>	<b>Penelitian Terdahulu</b>	<b>Rencana Penelitian</b>
Isu dan Permasalahan	: Hakikat Kepastian hukum terhadap Tanah untuk Investasi di Papua menurut prinsip-prinsip hukum adat Papua.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Manfaat investor untuk memberikan manfaat bagi masyarakat hukum adat.</li> <li>2. Perjanjian investasi telah memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi masyarakat adat Pelaksanaan prinsip itikad baik para pihak dalam proses mediasi.</li> <li>3. Nilai kearifan lokal terimplementasi dalam proses penyelesaian sengketa tanah adat di bidang investasi memberikan keadilan bagi masyarakat adat.</li> </ol>
Teori pendukung	: Teori negara hukum, kepastian hukum, keadilan dan pluralism hukum dan multikulturisme hukum	The living law, Penyelesaian sengketa, kepastian hukum, perlindungan hukum dan Triangular Concept of Legal Prulism
Metode penelitian	: Penelitian empiris	Penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris.
Pendekatan	: Pendekatan filosofis, konseptual, perundang-undangan.	Pendekatan Filosofis, perundang-undangan, konseptual, budaya, historis dan kasus
Populasi & Sampel (opsional)	: Instansi pemerintah yang ada di wilayah Propinsi Papua dan BPN Provinsi sebanyak 3 (tiga) orang, Badan Pertanahan Nasional (BPN) Kabupaten/Kota sebanyak 18 (delapan belas) orang, sementara	Bidang hukum Pemerintah Daerah Kabupaten Merauke, pihak investor, Ketua Adat, Tokoh Adat, Lembaga Masyarakat Adat (LMA), BPN/ATR, Kejaksaan Negeri, Pengadilan Negeri Merauke, Dinas Penanaman Modal



	Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) sebanyak 4 (empat) orang	Terpadu Satu Pintu (DPMTSP).
Novelti atau temuan :	Kebijakan Investasi di Papua dan faktor-faktor yang mempengaruhi iklim investasi di Papua terkait dengan hakikat kepastian hukum terhadap hak atas tanah bagi investasi di Provinsi Papua, dan secara sosiologis penelitian ini mengkaji faktor-faktor yang menghambat pelaksanaan investasi sehingga dapat membangun Paradigma yang berkeadilan bagi investasi di Papua.	
Desain Novelti atau Temuan :		Pembangunan Investasi yang berkelanjutan, berkemanfaatan dan berkeadilan.



#### Matrik Keaslian Penelitian Disertasi 4

Nama Penulis	: Kadir Katjong	
Judul Tulisan	: Hakikat pembayaran adat dalam mewujudkan Rasa keadilan pada masyarakat hukum adat di Provinsi papua	
Kategori	: Disertasi	
Tahun	: 2015	
Perguruan Tinggi	: Universitas Hasanuddin	
Uraian	Penelitian Terdahulu	Rencana Penelitian
Isu dan Permasalahan	: Pembayaran adat dapat memenuhi aspek keadilan pada masyarakat hukum adat di papua apabila dilaksanakan dengan memperhatikan aspek kejujuran, kebenaran, kesepakatan dan tanggung jawab serta asas kerukunan, kepatuhan dan keselarasan	1. Manfaat investor untuk memberikan manfaat bagi masyarakat hukum adat. 2. Perjanjian investasi telah memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi masyarakat adat Pelaksanaan prinsip itikad baik para pihak dalam proses mediasi. 3. Nilai kearifan lokal terimplementasi dalam proses penyelesaian sengketa tanah adat di bidang investasi memberikan keadilan bagi masyarakat adat.
Teori pendukung	: Teori negara hukum, kepastian hukum, keadilan, the living law dan pluralism hukum.	The living law, Penyelesaian sengketa, kepastian hukum, perlindungan hukum dan Triangular Concept of Legal Prulism
Metode penelitian	: Kajian Empiris	Penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris.
Pendekatan	: Pendekata filosofis, konseptual, perundang-undangan	Pendekatan Filosofis, perundang-undangan, konseptual, budaya, historis dan kasus
Populasi & Sampel (opsional)	: stakeholders yang terlibat dalam investasi di Papua	Bidang hukum Pemerintah Daerah Kabupaten Merauke, pihak investor, Ketua Adat, Tokoh Adat, Lembaga Masyarakat Adat (LMA), BPN/ATR, Kejaksaan Negeri, Pengadilan Negeri Merauke, Dinas Penanaman Modal



		Terpadu Satu Pintu (DPMPTSP).
Novelti atau temuan	: Tercipta keseimbangan magis dan rasa keadilan masyarakat Provinsi Papua	
Desain Novelti atau Temuan	:	Pembangunan Investasi yang berkelanjutan, berkemanfaatan dan berkeadilan.



### Matrik Keaslian Penelitian Disertasi 5

Nama Penulis	: Jasmaniar	
Judul Tulisan	:	
Kategori	: Disertasi	
Tahun	: 2020	
Perguruan Tinggi	: Universitas Hasanuddin	
Uraian	Penelitian Terdahulu	Rencana Penelitian
Isu dan Permasalahan	: Esensi mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa, dan mengevaluasi prinsip itikad baik para pihak pada proses mediasi, serta menciptakan konsep ideal pada proses mediasi untuk mewujudkan keadilan melalui pengintegrasian nilai-nilai kearifan lokal.	1. Manfaat investor untuk memberikan manfaat bagi masyarakat hukum adat. 2. Perjanjian investasi telah memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi masyarakat adat Pelaksanaan prinsip itikad baik para pihak dalam proses mediasi. 3. Nilai kearifan lokal terimplementasi dalam proses penyelesaian sengketa tanah adat di bidang investasi memberikan keadilan bagi masyarakat adat.
Teori pendukung	: Penyelesaian sengketa, Triangular Concept of Legal Pluralism, sistem hukum, perilaku direncanakan, otoritas, keputusan, Receptio in Complexi, dan the living Law	The living law, Penyelesaian sengketa, kepastian hukum, perlindungan hukum dan Triangular Concept of Legal Prulism
Metode penelitian	: Penelitian Normatif	Penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris.
Pendekatan	: Pendekatan peraturan perundang-undangan, historis, perbandingan, konseptual dan filsafat	Pendekatan Filosofis, perundang-undangan, konseptual, budaya, historis dan kasus
Populasi & Sampel	: Tidak ada (penelitian Normatif)	Bidang hukum Pemerintah Daerah Kabupaten Merauke, pihak investor, Ketua Adat, Tokoh Adat, Lembaga Masyarakat Adat (LMA), BPN/ATR, Kejaksaan Negeri,



		Pengadilan Negeri Merauke, Dinas Penanaman Modal Terpadu Satu Pintu (DPMTSP).
Novelti atau temuan	: Pengintegrasian nilai-nilai kearifan lokal pada proses mediasi di pengadilan maupun di luar pengadilan melalui mediasi komunitas merupakan perwujudan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang hidup dimasyarakat	
Desain Novelti atau Temuan	:	Pembangunan Investasi yang berkelanjutan, berkemanfaatan dan berkeadilan.





## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

Dalam melakukan penelitian penyelesaian sengketa tanah adat di bidang investasi berbasis kearifan lokal maka dibutuhkan teori sebagai landasan untuk melakukan analisis. Adapun teori yang penulis adalah:

#### A. Teori

##### 1. Teori The Living Law

Eugen Ehrlich mengemukakan teori “hukum yang hidup dalam masyarakat” atau “*Living Law Theory*”. Dengan kata lain hukum itu tergantung dari fakta-fakta sosial dan tidak tergantung pada kewenangan negara (otoritas negara). Sumber nyata (real) dari hukum itu bukan dari Undang-undang (UU) atau yang diperoleh dari kasus-kasus, tetapi sumber hukum itu adalah dari kegiatan-kegiatan masyarakat itu. Tugas Hakim mengintegrasikan hukum dari UU dan dari masyarakat. Pusat dari gravitasi hukum itu terletak dalam tubuh (kehidupan) masyarakat itu sendiri dan diminimalkan dari legislatif. Dengan demikian menurut Eugen Ehrlich bahwa Hukum itu dapat ditemukan dari observasi dari kehidupan manusia itu sendiri. Eugen Ehrlich melahirkan konsep “*The Living Law*” dan membedakannya dari hukum positif. Pusat gravitasi dari perkembangan perkembangan hukum bukan di Legislatif, bukan pula pada ilmu hukum



atau bukan pula pada putusan pengadilan tetapi pada pengadilan itu sendiri.<sup>22</sup>

Titik pokok dalam pendekatan Ehrlich adalah bahwa ia meremehkan perbedaan-perbedaan antara hukum dan norma-norma sosial lainnya yang bersifat memaksa. Perbedaan ini adalah nisbi dan lebih kecil daripada yang biasanya dinyatakan, karena sifat memaksa yang pokok di bidang hukum tidak berbeda dengan norma-norma sosial lainnya, adalah paksaan sosial bukan kekuasaan negara. Kepatuhan suku dan keluarga pada agama memberikan alasan-alasan untuk menaati norma-norma sosial, termasuk sebagian besar norma-norma hukum. Banyak norma-norma hukum tidak pernah diungkapkan dalam ketentuan-ketentuan hukum, bahkan juga dalam sistem-sistem yang berkembang.<sup>23</sup>

## 2. Teori Penyelesaian Sengketa

Penggunaan teori penyelesaian sengketa dalam penulisan ini dengan pertimbangan bahwa kajian ini akan mengkaji kearifan lokal sebagai penyelesaian sengketa tanah adat di bidang investasi. Teori penyelesaian sengketa merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang kategori atau penggolongan sengketa atau pertentangan yang timbul dalam masyarakat, faktor penyebab terjadinya sengketa dan cara-cara atau strategi yang digunakan untuk mengakhiri sengketa.<sup>24</sup> Teori ini



---

Anwar, 2018, *Peran Pengadilan Dalam Arbitrase Syariah*, Kencana : Jakarta,

harta, 2011, *Disiplin Hukum, Tentang hubungan ilmu hukum, teori hukum dan Hukum*, Mandar Maju: Jakarta, hlm.64

ang naik bertanggung turun, merupakan sistem pemerintahan di Minangkabau licanangkan oleh Datuk Katumanggungun atau yang lebih dikenal dengan

dikembangkan dan dikemukakan oleh Ralf Dahrendorf, Dean G.Pruitt dan Jeffrey Z.Rubin, Simon Fisher, Laura Nader, dan Harry Todd Jr. menurut Ralf Dahrendorf teori penyelesaian sengketa berorientasi kepada struktur dan institusi sosial. Ralf Dahrendorf berpendapat bahwa masyarakat mempunyai dua wajah yaitu sengketa dan consensus.<sup>25</sup> Sementara Hart menyusun teori penyelesaian sengketa dengan mendasarkan pada struktur masyarakat pihak-pihak yang bersengketa, tatanan normatif yang terdapat dalam masyarakat dibagi menjadi dua kategori. Pertama, *Primary rules of obligation* pada tatanan ini masyarakatnya mempunyai karakter yang komunitasnya kecil, didasarkan pada ikatan kekerabatan, memiliki kepercayaan dan sentimen umum, dan berada di tengah-tengah lingkungan yang stabil. Pada tahap ini masyarakat menyelesaikan sengketa dengan jalan relatif sederhana, hal ini dikarenakan masyarakatnya tidak mengenal peraturan yang terperinci, hanya mengenal standar perilaku, dan tidak ada diferensiasi dan spesialisasi badan-badan penegak hukum. Kedua, *Secondary rules of obligation*, dalam tatanan ini masyarakatnya mempunyai kehidupan yang terbuka, luas, dan kompleks. Dalam tahapan ini masyarakat mendasarkan pada otoritas *rule of recognition*, *rule of*

---

kelarasan Koto Piliang. Sistem ini memakai pola *top down* atau segala sesuatunya ditentukan oleh pemimpin kekuasaan. Berbeda halnya dengan kata-kata *Duduk paran, tegak sepematang*, yang merupakan kata-kata dalam sistemintahan di Minangkabau yang dicanangkan oleh Datuk Perpatih Nan Sabatang yang lebih dikenal dengan kelarasan Bodi Caniago, 2017, *Sistem ini memakai segala sesuatunya ditentukan oleh musyawarah dan mufakat*, *Teater Dalam Kritik*, yang panjang, hlm. 2014  
hlm. 144



*change*, dan *rules of adjudication*.<sup>26</sup>

### 3. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir), dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma, baik konflik yang berupa: [1] kontestasi norma, [2] reduksi norma, [3] distorsi norma. Mainstream hukum beranggapan bahwa kepastian hukum merupakan keadaan dimana perilaku manusia, baik individu maupun kelompok, terikat dan berada dalam koridor yang sudah ditentukan oleh hukum.

Istilah kepastian hukum sebetulnya sudah dikenal sejak awal perkembangan teori dan filsafat hukum, utamanya sejak adanya ajaran cita hukum (*idée des recht*) yang dikembangkan oleh Radbruch<sup>27</sup>, cita hukum terdiri dari tiga aspek yaitu: (1) kepastian hukum (*rechtssicherheit*), (2) pemanfaatan (*zweckmabigkeit*) dan (3) keadilan (*Gerechtigkeit*). Lebih lanjut menurut Mertokusumo<sup>28</sup> yang dimaksud dengan kepastian hukum adalah adanya jaminan bahwa hukum dijalankan , bahwa yang berhak



---

Anwar, 2018, *Peran Pengadilan Dalam Arbitrase Syariah*, Kencana : Jakarta, 1

o Mertokusumo, 1996, *PeZxczdvb cneuman Hukum*, Sebuah Pengantar. Dit Liberty:Yogyakarta. hml. 87.

. 86

menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa keputusannya dapat dilaksanakan. Kepastian hukum merupakan perlindungan bagi *Justiceable* (pencari keadilan) terhadap tindakan sewenang-wenang, sehingga seseorang dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan menciptakan ketertiban dalam masyarakat.

Agar dapat mencapai ketertiban dalam masyarakat, maka kepastian hukum harus mencerminkan keadilan dan mendatangkan kemanfaatan bagi masyarakat, kepastian hukum inilah yang menurut Otto<sup>29</sup> disebutkan sebagai kepastian hukum yang sebenarnya (*realistic legal certainty*), yaitu suatu sistem hukum yang menciptakan kepastian hukum yang sebenarnya ketika memenuhi enam syarat:

1. Terdapatnya aturan hukum yang jelas (*clear*), konsisten dan dapat diakses semua orang (*accessible*), yang dikeluarkan oleh atau atas nama Negara;
2. Institusi pemerintah menerapkan aturan-aturan itu dengan konsisten dan mereka sendiri tunduk pada aturan tersebut;
3. Secara prinsip aturan tersebut sesuai dengan sebahagian terbesar masyarakat;
4. Adanya peradilan yang independen dan imparsial menerapkan aturan tersebut dengan konsisten dalam penyelesaian sengketa;



\_\_\_\_\_  
2010, *Hukum Agraria Dalam Masyarakat Majemuk*, Penerbit HuMa: Jakarta. Hlm.

5. Putusan pengadilan itu, secara aktual, dapat dilaksanakan;
6. Jadi kepastian hukum yang sebenarnya mensyaratkan adanya keharmonisan antara Negara dengan rakyat dalam orientasi dan memahami sistem hukum itu.

Keenam syarat di atas menunjukkan bahwa kepastian hukum hanya dapat dicapai jika substansi hukumnya sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Dengan demikian aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum yang sebenarnya adalah hukum yang lahir dan mencerminkan budaya masyarakat, sehingga memenuhi rasa keadilan dan tentu saja mendatangkan manfaat bagi masyarakat.

#### **4. Teori Perlindungan Hukum**

Pengertian perlindungan hukum bagi rakyat berkaitan dengan bunyi rumusan berikut: "*Rechtsbescherming van de burgers tegen de overheid*" atau "*Legal protection on the individual in relation to acts of administrative authorities*". Philipus Hadjon membedakan perlindungan hukum bagi rakyat atas : [1] perlindungan hukum yang preventif dan [2] perlindungan hukum yang represif.

Perlindungan hukum yang preventif adalah perlindungan hukum yang diberikan kepada rakyat dengan memberi kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan (*Inspraak*) atau pendapatnya sebelum peraturan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Dengan demikian



perlindungan hukum yang preventif bertujuan mencegah terjadinya sengketa.<sup>30</sup>

Sementara perlindungan hukum yang represif sangat besar perannya bagi pemerintah, karena memberi landasan bagi pemerintah dalam kebebasan untuk bertindak, karena dengan adanya hukum yang represif pemerintah dapat mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Dengan pengertian yang demikian, penanganan perlindungan bagi rakyat oleh peradilan umum di Indonesia termasuk dalam kategori perlindungan hukum yang represif, demikian halnya dengan peradilan Administrasi Negara.<sup>31</sup>

Kepastian hukum dalam Hukum Agraria Nasional menunjukkan konsep perlindungan hukum terhadap pemegang hak atas tanah. Hal ini ditegaskan dalam asas publisitas negatif yang bertendensi positif, dengan dianutnya asas *rechtsverwerking*.

Salah satunya terdapat dalam Pasal 32 PP No.24 Tahun 1997 yang mengatur bahwa :

1. Sertifikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai

---

<sup>30</sup> Ibid. hlm. 2  
. 3



dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah hak yang bersangkutan.

2. Dalam hal suatu bidang tanah sudah diterbitkan sertipikat secara sah atas nama orang atau badan hukum yang memperoleh tanah tersebut dengan itikad baik dan secara nyata menguasainya, maka pihak lain yang merasa mempunyai hak atas tanah itu tidak dapat lagi menuntut pelaksanaan hak tersebut apabila dalam jangka waktu (5) lima tahun sejak diterbitkannya sertifikat itu tidak mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang sertipikat dan kepala Kantor Pertanahan yang bersangkutan maupun tidak mengajukan gugatan ke Pengadilan mengenai penguasaan tanah atau penerbitan sertipikat tersebut.

Ayat (2) pasal ini lebih menegaskan lagi jaminan kepastian dan perlindungan hukum bagi pemegang sertifikat tanah, dimana mengandung beberapa syarat, diantaranya :

- a. Sertifikat tanah diperoleh dengan itikad baik;
- b. pemegang hak atas tanah harus menguasai secara fisik tanahnya selama jangka waktu tertentu yaitu sejak lima tahun diterbitkannya sertifikat tanah tersebut;
- c. sejak lima tahun diterimanya sertifikat hak atas tanah bila tidak adanya keberatan dari pihak ketiga maka keberadaan sertifikat tanah tersebut tidak dapat diganggu gugat lagi.





## 5. Teori Triangular Concept of Legal Pluralism

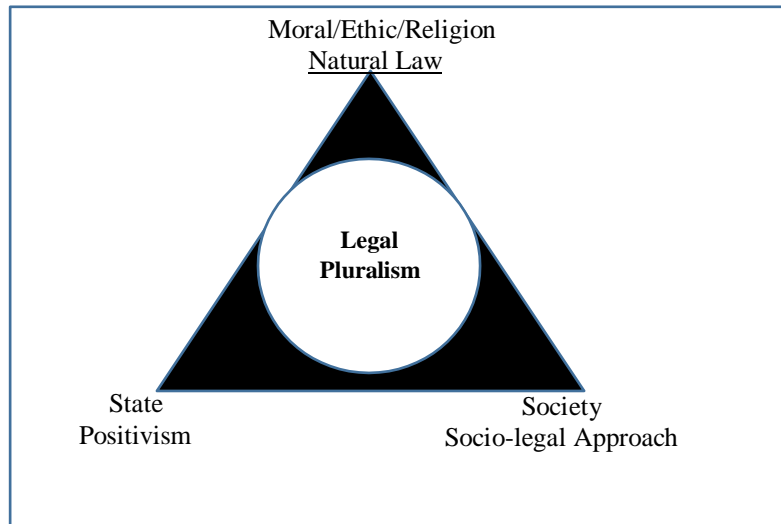
Penggunaan teori ini karena Penulis beranggapan bahwa relevan dengan kajian mediasi untuk mewujudkan keadilan substantif melalui kearifan lokal. Teori ini diperkenalkan sejak tahun 2000 kemudian di modifikasi oleh Werner Menski. Werner Menski dengan menggunakan tiga tipe utama hukum, yaitu hukum yang diciptakan oleh masyarakat, hukum yang diciptakan oleh negara, dan hukum yang timbul melalui nilai serta etika, bahwa ketiga unsur tersebut bersifat plural. Pertama Menski memulai dengan *the triangle of the society*, hukum yang ditemukan di dalam kehidupan sosial karena dalam kehidupan sosial itulah hukum selalu berlokasi. Di bidang sosial menemukan aturan-aturan, norma-norma ataupun input-input yang berasal dari negosiasi hukum yang kurang lebih bersumber dari masyarakat sendiri bukan dari produk hukum Negara. Kedua menurut Menski adalah *the triangle of the state*, dalam suatu konteks hukum tertentu, mungkin saja tidak tampak adanya hukum produk Negara tetapi selalu terdapat beberapa jenis hukum sehingga jenis hukum yang bersumber dari produk Negara, mungkin saja relatif kecil dan bahkan tak terlihat atau mungkin juga dalam bentuknya sebagai legislasi formal dalam jumlahnya yang besar-besaran.<sup>32</sup> Ketiga *the triangle of natural law* yakni moralitas dan etika kemanusiaan.<sup>33</sup>



---

<sup>32</sup> Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum & Teori Peradilan: Legal Jurisprudence*, Kencana: Jakarta, hlm. 155  
<sup>33</sup> Galang Taufani, 2018, *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat Teori dan RajaGrafindo Persada*: Jakarta, hlm. 297

**Gambar 2.1 Pendekatan Legal Pluralism Werner Menski**



Pendekatan ini menunjukkan bahwa alam semesta hukum mengandung pluralitas besar segitiga baik dalam ruang dan waktu. Hukum itu begitu beragam sehingga sulit untuk memasukkannya ke dalam satu kesatuan teoretis, apalagi membuatnya menjadi konfigurasi model yang sederhana. Dalam masyarakat yang majemuk (plural), *Legal pluralism* merupakan integrasi yang sempurna untuk memaknai dan menegakkan hukum.<sup>34</sup>

Untuk mencapai kemajuan hukum dengan *the non enforcement of law* maka *Legal pluralism* merupakan metode pendekatan baru yang harus dikuasai oleh penegak hukum. Hal ini disebabkan pendekatan ini tidak lagi



Op.Cit.,hlm. 39

terikat oleh batasan *legal formalism*, melainkan mempertimbangkan *living law* dan *natural law*.

## **B. Kerangka Konseptual**

### **Hukum Tanah Adat**

#### **a. Eksistensi Masyarakat Hukum Adat**

Eksistensi Masyarakat Hukum Adat dan hak-hak mereka dalam kaitannya dengan pengakuan dan pengaturannya dalam hukum nasional, menurut Jeane ada beberapa hal yang perlu diperhatikan, pertama yang perlu dilakukan adalah menempatkan posisi dan kedudukan masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum yang memiliki hak dan kewajiban dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.<sup>35</sup> Apakah negara mengakui dan menghormati atau tidak terhadap keberadaan (eksistensi) atau posisi dan kedudukan masyarakat hukum adat tersebut dengan hak-hak tradisional yang melekat adanya. Kedua, setelah itu yang perlu dilakukan adalah hak-hak adat atas objek hak yang melekat pada masyarakat hukum adat itu sendiri. Apakah hak-hak adat mereka masih eksis, diakui, dihormati, dan dilindungi pula. Secara normatif bentuk-bentuk pengakuan, penghormatan, dan perlindungan hukum dapat dicari dan ditemukan dalam peraturan perundangan atau dalam hukum positif. Selain itu, secara empirik dapat dicari dan ditemukan dalam aplikasinya dalam kehidupan sehari-hari.<sup>36</sup>



---

ane N dalam buku Dominikus Rato, *Op. Cit*, Hlm. 95  
us Rato, *Op. Cit*, Hlm. 96

Keberadaan masyarakat hukum atau persekutuan hukum tidaklah dapat digugat oleh siapa pun, karena terbentuknya merupakan suatu *Natuurnoodwendigheid*.<sup>37</sup> Unsur-unsur definisi ini merupakan kriteria eksistensi masyarakat hukum atau persekutuan hukum menurut sistem hukum adat, yaitu<sup>38</sup> :

- a. Tatanan kelompok yang bersifat tetap;
- b. Dengan kekuasaan(penguasa) sendiri;
- b. Kekayaan materiil dan bukan material.

Dipenuhinya ketiga persyaratan tersebut secara akumulatif, kiranya cukup objektif sebagai kriteria penentu masih ada atau tidaknya hak ulayat, sehingga misalnya, walaupun ada masyarakat hukum adat dan tanah adat atau wilayahnya, namun apabila masyarakat hukum tersebut sudah tidak mempunyai kewenangan untuk melakukan tindakan tersebut, maka hak ulayat dapat dikatakan sudah tak ada lagi. Pemenuhan kriteria tersebut sesuai dengan rasa keadilan berdasarkan dua hal. Di satu pihak, bila hak ulayat sudah menipis atau sudah tidak ada lagi hendaknya hal ini menjadi kesadaran bersama bahwa sebetulnya secara sosiologis masyarakat hukum adat telah ditingkatkan menjadi bangsa Indonesia sejak 17 Agustus 1945. Di pihak lain, bila memang hak ulayat dinilai masih ada, maka harus



---

aman Mustari Pide, *Op. Cit*, Hlm. 91

diberikan pengakuan atas hak tersebut di samping pembebanan kewajibannya oleh negara<sup>39</sup>.

Unsur-unsur masyarakat hukum adat dijabarkan ke dalam 9 (Sembilan) bentuk ciri-ciri masyarakat hukum adat yakni<sup>40</sup> :

1. Adanya kelompok manusia;
2. Pemerintahan mempunyai wewenang membuat peraturan dan memaksa berlakunya peraturan;
3. Harta kekayaan yang terpisah;
4. Mempunyai wilayah kekuasaan;
5. Rasa solidaritas masih tinggi;
6. Harta kekayaan kelompok digunakan seluas-luasnya untuk kekayaan masyarakat;
7. Tanggung jawab terhadap harta kekayaan masing-masing;
8. Masyarakat yang solid;
9. Bersifat meta yuridis.

Berdasarkan ciri-ciri masyarakat hukum adat di atas, menurut Maria S.W. Sumardjono kriteria eksistensi hak ulayat yang dapat dijadikan dasar penilaian yang objektif, apabila terpenuhi secara kumulatif terdiri dari<sup>41</sup> :

1. Adanya masyarakat hukum adat yang memenuhi ciri-ciri tertentu sebagai subyek hak ulayat.



---

W. Sumardjono, 2001, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi Dan entasi*, PT. Kompas Media Nusantara: Jakarta, Hlm. 57  
1. 60

dan Anugrah Pratama, 2019, *Paradigma Paradigma Hukum Adat (Hukum Perspektif Masyarakat Hukum Adat)*, PPT. GuePedia : Jakarta, hlm. 41.

2. Adanya tanah/wilayah dengan batas-batas tertentu sebagai sumber penghidupan dan lingkungan hidup (*lebensraum*) yang merupakan objek hak ulayat.
3. Adanya kewenangan masyarakat hukum adat untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu.

Kriteria yang dikemukakan oleh Maria S.W. Sumardjono, sebenarnya lebih memberikan ruang untuk melihat realitas hak ulayat dari sudut pandang masyarakat hukum adat itu sendiri, sebagai upaya aktualisasi masyarakat hukum adat di era demokrasi ini, suatu hal yang tidak pernah dilakukan oleh negara dalam seperangkat aturan mengenai hak masyarakat hukum adat<sup>42</sup>.

### **c. Hukum Tanah Adat**

Semula hukum adat di Indonesia hanya ditemukan berdasarkan simbol-simbol. Dari kejadian selama ini, tampak pertama-tama manfaat besar bagi hukum adat, di mana diungkapkan bahwa orang tidak dapat memahami atau menerapkan hukum adat selama pembagian, penilaian, dan pemeliharannya ditinjau melalui kacamata barat mengikuti cara justianus dan Napoleon. Menurut pandangan Kampanye, untuk memahami hukum adat Indonesia, orang harus menempatkan diri dalam lingkungan



---

u Erwiningsih, 2013., Hukum Agraria Dasar-Dasar Dan Penerapannya Di  
Pertanahan, FH UII PRESS: Jakarta, Hlm.95

Indonesia, harus melihat hukum rakyat sebagai suatu kesatuan dan tidak boleh memisahkan jawa dari daerah-daerah jawa.

Sementara itu hukum adat mencerminkan kultur tradisional dan aspirasi mayoritas rakyatnya. Hukum ini berakar dalam perekonomian subsistensi serta kebijakan paternalistik, kebijakan yang diarahkan pada pertalian kekeluargaan. Penilaian yang serupa dibuat dari hukum yang diterima di banyak negara terbelakang. Hampir dimanapun, hukum ini telah gagal dalam melangkah dengan cita-cita modernisasi. Sistem tradisional dari kepemilikan tanah mungkin tidak cocok dengan penggunaan tanah yang efisien, karena karakternya yang sudah kuno dari hukum komersial yang memungkinkan menghalangi investasi asing. Bahkan, secara lebih mendasar hukum yang diterima tidak dipersiapkan untuk menyeimbangkan hak-hak pribadi dengan hak masyarakat dalam kasus intervensi ekonomi yang terencana.

Sementara itu di Indonesia, hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat di mana sendi-sendi dari hukum tersebut berasal dari masyarakat hukum adat setempat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, dan negara yang berdasarkan persatuan bangsa dan sosialisme Indonesia. Dengan demikian menurut B F. Sihombing, hukum tanah adat adalah hak pemilikan dan penguasaan sebidang tanah yang hidup dalam masyarakat adat pada masa lampau dan

ni serta ada yang tidak mempunyai bukti-bukti kepemilikan secara



otentik atau tertulis, kemudian pula ada yang didasarkan atas pengakuan dan tidak tertulis. Adapun Tanah Adat terdiri dari 2 (dua) jenis, yaitu :

### **1. Hukum Tanah Adat Masa Lampau**

Hukum tanah adat masa lampau ialah hak memiliki dan menguasai sebidang tanah pada zaman penjajahan Belanda dan Jepang. Serta pada zaman Indonesia merdeka tahun 1945, tanpa bukti kepemilikan secara otentik maupun tertulis. Jadi, hanya pengakuan. Adapun ciri-ciri hukum tanah adat masa lampau adalah sebagai berikut.

Ciri-ciri tanah adat masa lampau adalah tanah-tanah yang dimiliki dan dikuasai oleh seseorang dan atau sekelompok masyarakat adat yang memiliki dan menguasai serta menggarap, mengerjakan secara tetap maupun berpindah-pindah sesuai dengan daerah, suku, dan budaya hukumnya, kemudian secara turun-temurun masih berada di lokasi daerah tersebut, dan atau mempunyai tanda-tanda fisik berupa sawah, ladang, hutan, dan simbol-simbol berupa makam, patung, rumah-rumah adat, dan Bahasa daerah yang ada di negara Republik Indonesia.

### **2. Hukum Tanah Adat Masa Kini**

Hukum tanah adat masa kini ialah hak memiliki dan menguasai sebidang tanah pada zaman sesudah merdeka tahun 1945 sampai sekarang, dengan bukti autentik berupa girik, petuk pajak, pipil, hak *agrarische eigendom*, milik yasan, hak atas druwe, atau hak atas druwe



ini, Grant Sultan, *landerijen bezitrecht*, *altijddurende erfpacht*, hak atas tanah bekas partikelir, fatwa ahli waris, akta peralihan hak, dan



surat segel di bawah tangan, dan bahkan ada yang memperoleh sertifikat serta surat pajak hasil bumi (*Verponding* Indonesia), dan hak-hak lainnya sesuai dengan daerah berlakunya hukum adat tersebut, serta masih diakui secara internal maupun eksternal.

Selain hak-hak di atas, masih terdapat hak-hak tanah adat sesuai dengan perkara yang telah diputuskan oleh pengadilan, yaitu 1) Hak sewa menurut Hukum Adat Aceh, Hak Atas Tanah di Batak yaitu Hak Atas Hutan, Tanah Kesain dan Tanah Marimba, Hak Atas Tanah di Minangkabau, Hak Atas Tanah di Bengkulu, Hak atas Tanah di Sulawesi utara, Hak atas Tanah di Jawa yaitu tanah yasan, tanah gogolan, hak gadai atas tanah dan petok sebagai bukti.

Adapun ciri-ciri tanah hukum adat masa kini adalah tanah-tanah yang dimiliki seseorang atau sekelompok masyarakat adat dan masyarakat di daerah pedesaan maupun di Kawasan perkotaan, sesuai dengan daerah, suku dan budaya hukumnya kemudian secara turun temurun telah berpindah tangan kepada orang lain, dan mempunyai bukti-bukti kepemilikan serta secara fisik dimiliki atau dikuasai sendiri dan atau dikuasai orang/badan hukum. Secara ringkas ciri-ciri tanah hukum adat masa kini ialah :

1. Ada masyarakat, badan hukum pemerintah/swasta;
2. Masyarakat di daerah pedesaan atau perkotaan;  
-temurun atau telah berpindah tangan atau dialihkan;



4. Mempunyai bukti kepemilikan berupa girik, verponding Indonesia, petuk, ketitir, sertifikat, fatwa waris, penetapan pengadilan, hibah, akta peralihan, surat dibawah tangan, dan lain-lain;
5. Menguasai secara fisik, berupa masjid, kuil, gereja, candi, danau, patung, makam, sawah, ladang, hutan, ramah adat, Gedung, sungai, gunung dan lain-lain.

## 2. Hak Ulayat

### a. Pengertian Tanah Ulayat

UUPA tidak menyebutkan penjelasan tentang Hak Ulayat yang dalam kepustakaan hukum adat disebut *beschikkingsrecht*.<sup>43</sup> Hak ulayat sebagai istilah teknis yuridis yaitu hak yang melekat sebagai kompetensi khas pada masyarakat hukum adat, berupa wewenang/kekuasaan mengurus dan mengatur tanah seisinya dengan daya laku ke dalam maupun keluar (laporan penelitian integrasi Hak Ulayat ke dalam yurisdiksi UUPA, Depdagri-Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Tahun 1978.<sup>44</sup>

Secara teoritis pengertian antara masyarakat hukum dan masyarakat adat berbeda. Kusumadi Pudjosewojo mengartikan masyarakat hukum adat sebagai suatu masyarakat yang menetapkan, terikat dan tunduk pada tata hukumnya sendiri. Sedangkan masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang timbul secara spontan di wilayah tertentu yang berdirinya tidak ditetapkan atau diperintahkan oleh penguasa yang lebih



---

.W.Sumardjono, 2005, *Kebijakan Pertanahan*. Antara Regulasi dan  
ntasi, Kompas : Jakarta, hlm.55

udiyat. 2010. *Hukum Adat Sketsa Asas*. Jogjakarta. Liberty. Hlm.1

tinggi atau penguasa lainnya dengan solidaritas yang lebih besar diantara sesama anggota yang memandang bukan sebagai anggota masyarakat orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan yang hanya dapat dimanfaatkan sepenuhnya oleh anggotanya.<sup>45</sup>

Dengan demikian hal ulayat menunjukkan hubungan hukum antara masyarakat hukum sebagai subjek hak dan tanah / wilayah tertentu sebagai objek hak. Selanjutnya Hak ulayat berisi wewenang untuk :

1. Mengatur dan menyelenggarakan penggunaan tanah (untuk pemukiman, bercocok tanam), persediaan (pembuatan pemukiman/persawahan baru) dan pemeliharaan tanah.
2. Mengatur dan menentukan hukum antara orang dengan tanah (memberikan hak tertentu pada objek tertentu).
3. Menetapkan hubungan hukum antara orang-orang dengan perbuatan-perbuatan hukum yang berkenaan dengan tanah (jual beli, warisan).

Hubungan antar masyarakat hukum adat dengan tanah wilayahnya adalah hubungan menguasai, bukan hubungan milik sebagaimana halnya dalam konsep hubungan antara Negara dan tanah menurut Pasal 33 ayat 3 UUD 1945. Pengertian Hak Ulayat lebih lanjut merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya.

Sebagai pendukung utama penghidupan di kehidupan masyarakat yang



kutan.

\_\_\_\_\_

.56

Mengenai eksistensi Hak Ulayat, UUPA tidak memberikan kriteria mengenai eksistensi hak ulayat itu. Namun, dengan mengacu pada pengertian-pengertian fundamental diatas, dapatlah dikatakan bahwa kriteria penentu masih ada atau tidaknya hak ulayat harus dilihat pada tiga hal, yakni :

1. Adanya masyarakat hukum adat yang memenuhi ciri-ciri tertentu, sebagai subyek hak ulayat;
2. Adanya tanah/wilayah dengan batas-batas tertentu sebagai label yang merupakan objek hak ulayat;
3. Adanya kewenangan masyarakat hukum adat untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu sebagaimana diuraikan diatas.<sup>46</sup>

Sementara itu, Boedi Harsono, mengemukakan bahwa hak dan kewajiban hak ulayat masyarakat hukum adat mengandung dua unsur yaitu:

1. Mengandung hak kepemilikan para anggota warganya, yang termasuk bidang hukum perdata;
2. Mengandung tugas kewajiban mengelola, mengatur dan memimpin penguasaan, pemeliharaan, peruntukkan dan penggunaannya yang termasuk bidang hukum publik.

b. Subjek dan objek Hak Ulayat serta cara terjadinya



---

.W.Sumardjono, 2001, *Kebijakan Pertanahan antara Regulasi dan Antasasi*, Penerbit Buku Kompas : Jakarta. Hlm.57

Menurut Boedi Harsono subjek hak ulayat adalah masyarakat hukum adat yang mendiami suatu wilayah tertentu<sup>47</sup>. Masyarakat hukum terbagi menjadi 2 (dua) yaitu :

1. Masyarakat hukum adat teritorial disebabkan para warganya bertempat tinggal yang sama;
2. Masyarakat hukum adat genealogis, disebabkan para warganya terikat oleh pertalian darah.

Selanjutnya, Bushar Muhammad mengemukakan objek hak ulayat meliputi .<sup>48</sup>

1. Tanah (daratan);
2. Air (perairan seperti : kali, danau, pantai, serta perairannya);
3. Tumbuh-tumbuhan yang hidup secara liar ( pohon buah-buahan, pohon untuk kayu pertukangan atau kayu bakar dan sebagainya);
4. Binatang liar yang hidup bebas di dalam hutan;

Hak ulayat mempunyai sifat berlaku keluar dan ke dalam, maka kewajiban yang pertama penguasa adat yang bersumber pada hak tersebut adalah memelihara kesejahteraan, kepentingan anggota masyarakat hukumnya, mencegah terjadinya perselisihan dalam penggunaan tanah dan jika terjadi sengketa ia wajib menyelesaikannya. Memerhatikan hal tersebut, maka pada prinsipnya penguasa adat diperbolehkan mengasingkan atau mengalihkan seluruh atau sebagian tanah wilayahnya



---

Harsono, 1999, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan: Jakarta, hlm.182  
Muhammad, 2000, *Pokok-pokok Hukum Adat*, Praduya Paramitha: Jakarta,

kepada siapapun. Hal ini mengandung arti bahwa, ada pengecualian, di mana anggota masyarakat hukum adat diberikan kekuasaan untuk menggunakan tanah yang berada pada wilayah hukumnya. Agar tidak terjadi konflik antara warga maka perlu memberitahukan hal tersebut kepada penguasa adat yang tidak bersifat permintaan izin membuka tanah. Keadaan inilah yang disebut dengan kekuatan berlaku ke dalam.

Sedangkan terhadap sifat berlaku adalah hak ulayat dipertahankan dan dilaksanakan oleh penguasa adat dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan terhadap orang asing atau bukan anggota masyarakat yang bermaksud ingin mengambil hasil hutan atau membuka tanah dalam wilayah hak ulayat tersebut.

Menurut Boedi Harsono, hak ulayat sebagai hubungan hukum konkrit pada asal mulanya diciptakan oleh nenek moyang atau sesuatu kekuatan gaib, pada waktu meninggalkan tanah yang bersangkutan kepada orang-orang yang merupakan kelompok tertentu. Hak ulayat sebagai lembaga hukum sudah ada sebelumnya. Oleh karena masyarakat hukum adat yang bersangkutan bukan yang satu-satunya mempunyai hak ulayat. Bagi sesuatu masyarakat hukum adat tertentu, hak ulayat bisa tercipta karena pemisahan dari masyarakat hukum adat induknya, menjadi masyarakat hukum adat baru yang mandiri, dengan sebagian wilayah induknya sebagai tanah ulayatnya.<sup>49</sup>



---

arsono,Op.Cit.hlm. 272

### c. Konsepsi Hak Ulayat Menurut Hukum Adat

Konsepsi Hak ulayat menurut Hukum Adat dapat dirumuskan sebagai konsepsi yang komunalistik religius, yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan. Sifat komunalistik menunjuk kepada adanya hak bersama para anggota masyarakat hukum adat atas tanah, yang dalam kepustakaan hukum adat disebut Hak Ulayat.

Pengertian hak ulayat lebih lanjut oleh G. Kartasapoetra dan kawan-kawannya yang menyatakan bahwa “hak ulayat merupakan hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh suatu persekutuan hukum (desa, suku) untuk menjamin ketertiban pemanfaatan/ pendayagunaan tanah. Hak ulayat merupakan hak suatu persekutuan hukum (desa, suku) dimana para warga masyarakat (persekutuan hukum) mempunyai hak untuk menguasai tanah. Sebidang tanah yang di sekitar lingkungannya dimana pelaksanaannya diatur oleh ketua persekutuan (kepala suku/kepala desa) yang bersangkutan.<sup>50</sup>

Sedangkan Boedi Harsono mengatakan bahwa hak ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, yang merupakan pendukung utama penghidupan



---

asapoetra, A.Setiabudi, 1985. *Hukum Tanah Jaminan Undang-undang Pokok Agraria*  
berhasil Pendayagunaan Tanah Bina Aksara: Jakarta, hlm. 88

dalam kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa. Wewenang dan kewajiban tersebut yang termasuk bidang hukum perdata, yaitu yang berhubungan dengan hak bersama kepunyaan atas tanah tersebut. Ada juga termasuk hukum publik, berupa tugas kewenangan untuk mengelola mengatur dan memimpin peruntukkan, penggunaan, dan pemeliharannya”.<sup>51</sup>

Dengan demikian, hak ulayat adalah sebutan yang dikenal, dalam kepustakaan hukum adat sedangkan di kalangan masyarakat hukum adat diberbagai daerah dikenal dengan nama yang berbeda-beda. Hak ulayat merupakan hak penguasaan yang tertinggi atas tanah dalam hukum adat yang meliputi semua tanah yang termasuk dalam lingkungan wilayah suatu masyarakat hukum adat tertentu, yang merupakan tanah kepunyaannya bersama para warganya.

Bersifat magis religius bahwa hak ulayat tersebut merupakan tanah milik bersama, yang diyakini sebagai sesuatu yang memiliki sifat gaib dan merupakan peninggalan nenek moyang dan para leluhur kepada masyarakat adat sebagai unsur terpenting bagi kehidupan mereka sepanjang masa dan sepanjang kehidupan berlangsung.

Menurut Sukamto, hubungan antara persekutuan hukum dengan tanahnya (Ulayat) diliputi suatu sifat yang disebut Religio Magis yang artinya para warga persekutuan hukum (masyarakat) yang bersangkutan dan

ya masih kuat dipengaruhi oleh serba roh yang menciptakan



---

larsono, Op.Cit, hlm.186



gambaran bahwa segala sesuatu yang bersangkutan paut dengan pemanfaatan atau pendayagunaan tanah harus dilakukan secara hati-hati. Karena adanya potensi-potensi gaib.<sup>52</sup>

Dengan demikian hak ulayat adalah hak milik bersama persekutuan warga masyarakat yang mempunyai nilai kebersamaan yang bersifat Magis Religius serta sakral yang sudah ada sejak dahulu dan dikuasainya secara turun temurun yang oleh para ilmuwan disebut sebagai proses budaya hukum.

#### d. Konsepsi Hak Ulayat dalam Hukum Tanah Nasional

Hak Ulayat terdapat dalam Hukum Adat. Hal ini disebabkan penyelenggaraan dan pengelolaan hak ulayat sesuai dengan hukum adat dari masing-masing daerah dimana hak ulayat itu berada. Hal ini kemudian menyebabkan hak ulayat antara daerah yang satu dengan daerah yang lainnya pengaturannya berbeda-beda. Keadaan ini kemudian melahirkan keragaman dalam hukum adat yang secara tidak langsung berpengaruh pula bagi hukum pertanahan, karena hak ulayat merupakan hak penguasaan atas tanah hak milik adat.

Namun seiring perkembangan ilmu di segala bidang termasuk ilmu pertanahan maka, kemudian lahirlah suatu produk hukum yang dipandang dapat mengakomodir keragaman-keragaman mengenai hukum pertanahan dalam negara kita sehingga, unifikasi hukum sebagai salah satu tujuan

kan produk hukum ini dapat terwujud.



\_\_\_\_\_  
larsono, Op.Cit.hlm. 89-90

Lahirnya UUPA bukan berarti meniadakan keragaman yang ada dalam hukum adat, khususnya mengenai tanah tetapi lebih mengatur ketentuan yang berlaku umum bagi seluruh warga negara mengenai hukum pertanahan Indonesia. Untuk hukum adat pengaturannya diserahkan kepada peraturan hukum yang berlaku di daerahnya masing-masing dengan catatan tidak bertentangan dengan hukum nasional dan kepentingan nasional serta peraturan lain yang lebih tinggi salah satunya adalah pengaturan mengenai hak ulayat.

Walaupun tidak semua daerah atau wilayah di Indonesia mengakui keberadaan hak ulayat bukan berarti hak ulayat tidak diatur dalam UUPA sebagai hukum nasional. Hal ini karena dasar hukum agraria adalah hukum adat. Pengaturan hak ulayat dalam UUPA terdapat dalam Pasal 3 yaitu pengakuan mengenai keberadaan dan pelaksanaannya. Eksistensi hak ulayat ini menunjukkan bahwa hak ulayat mendapat tempat dan pengakuan sepanjang kenyataannya masih ada. Pada aspek pelaksanaannya, maka implementasinya tidak boleh bertentangan dengan kepentingan nasional bangsa dan Negara serta peraturan perundang-undangan lainnya yang lebih tinggi. Dalam hal ini kepentingan sesuatu masyarakat hukum adat harus tunduk kepada kepentingan umum, bangsa dan Negara yang lebih tinggi dan luas. Oleh sebab itu tidak dapat dibenarkan jika dalam suasana berbangsa dan bernegara sekarang ini ada suatu masyarakat hukum adat

mpertahankan isi pelaksanaan hak ulayat secara mutlak.



Berdasarkan Peraturan Menteri Agraria Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 Pasal 1 angka (1) yang dimaksud dengan Hak Ulayat adalah kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut yang bersangkutan.

Pasal 2 ayat (1) pelaksanaan Hak Ulayat sepanjang pada kenyataannya masih dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat. Pasal 2 ayat (2) Hak Ulayat masyarakat hukum adat dianggap masih ada apabila :

1. Terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupannya sehari-hari;
2. Terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari;
3. Terdapat tatanan hukum adat menguasai pengurusan, penguasaan dan



penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Dalam Pasal 4 ayat (1) penguasaan bidang-bidang tanah yang termasuk Tanah Ulayat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 oleh perseorangan dan badan hukum dapat dilakukan :

1. Oleh warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak penguasaan menurut ketentuan hukum adatnya yang berlaku, apabila dikehendaki oleh pemegang haknya dapat didaftar hak atas tanah yang sesuai menurut ketentuan UUPA;
2. Oleh instansi pemerintah, badan hukum atau perorangan bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak atas tanah menurut ketentuan UUPA berdasarkan pemberian hak dari Negara setelah tanah tersebut dilepaskan oleh masyarakat hukum adat atau oleh warganya sesuai dengan ketentuan dan tata cara hukum adat yang berlaku<sup>53</sup>.

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, dipergunakan sebagai pedoman dalam daerah melaksanakan urusan pertanahan khususnya dalam hubungan dengan masalah Hak Ulayat masyarakat Adat yang nyata-nyata masih ada di daerah yang bersangkutan.

Peraturan ini memuat kebijaksanaan yang memperjelas prinsip pengakuan terhadap Hak Ulayat dan hak-hak serupa dari masyarakat



---

larsono, 2000, *Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah*, Djambatan: a, hlm 63-65.

hukum adat, sebagaimana dimaksud dalam UU No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria. Kebijakan tersebut meliputi :

1. Penyamaan persepsi mengenai Hak Ulayat (Pasal 1);
2. Kriteria dan penentuan masih adanya Hak Ulayat hak yang serupa dari masyarakat hukum adat (Pasal 2 dan Pasal 5);
3. Kewenangan masyarakat hukum adat terhadap tanah ulayatnya (Pasal 2 dan Pasal 4).

### **3. Penyelesaian sengketa**

#### **a. Pengertian Sengketa dan Penyelesaian Sengketa**

Sengketa tidak lepas dari suatu konflik. Di mana ada sengketa pasti di situ ada konflik. Begitu banyak konflik dalam kehidupan sehari-hari. Entah konflik kecil ringan bahkan konflik yang besar dan berat. Hal ini dialami oleh semua kalangan, karena hidup ini tidak lepas dari permasalahan. Tergantung bagaimana menyikapinya. Mengapa harus mempelajari tentang sengketa, karena untuk mengetahui lebih dalam bagaimana suatu sengketa itu dan bagaimana penyelesaiannya.

Pengertian sengketa dalam kamus Bahasa Indonesia adalah pertentangan atau konflik. Konflik berarti adanya oposisi atau pertentangan antara orang-orang, kelompok-kelompok, atau organisasi-organisasi terhadap satu objek permasalahan. Menurut Winardi, pertentangan atau konflik yang terjadi antara individu-individu atau kelompok-kelompok yang



nyai hubungan atau kepentingan yang sama atas suatu objek kan, yang menimbulkan akibat hukum antara satu dengan yang

lain.<sup>54</sup>

Menurut Sarjita, sengketa pertanahan adalah: “Perselisihan yang terjadi antara dua pihak atau lebih yang merasa atau dirugikan pihak-pihak tersebut untuk penggunaan dan penguasaan hak atas tanahnya, yang diselesaikan melalui musyawarah atau melalui pengadilan”. Sedangkan menurut Achmad Ali berpendapat : “ Sengketa adalah pertentangan antara dua pihak atau lebih yang berawal dari persepsi yang berbeda tentang suatu kepentingan atau hak milik yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi keduanya”.

Dari kedua pendapat di atas maka dapat dikatakan bahwa sengketa adalah perilaku pertentangan antara dua orang atau lebih yang dapat menimbulkan suatu akibat hukum dan karenanya dapat diberi sanksi hukum bagi salah satu di antara keduanya.

Munculnya sengketa jika salah satu pihak menghendaki pihak lain untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu tetapi pihak lainnya menolak berlaku demikian. Pencarian berbagai jenis proses dan metode untuk menyelesaikan sengketa yang muncul adalah sesuatu yang urgent dalam masya rakyat. Para ahli non hukum banyak mengeluarkan energi dan inovasi untuk mengekspresikan berbagai model penyelesaian sengketa (*dispute resolution*). Berbagai model penyelesaian sengketa, baik formal maupun informal, dapat dijadikan acuan untuk menjawab sengketa yang



---

[arta.blogspot.com/2011/03/definisi-sengketa.html](http://arta.blogspot.com/2011/03/definisi-sengketa.html)  
(tanggal 12 Juli 2015)

mungkin timbul asalkan hal itu membawa keadilan dan kemaslahatan.<sup>55</sup>

Macam-macam penyelesaian sengketa pada awalnya, bentuk-bentuk penyelesaian sengketa yang dipergunakan selalu berorientasi pada bagaimana supaya memperoleh kemenangan (seperti peperangan, perkelahian bahkan lembaga pengadilan). Oleh karena kemenangan yang menjadi tujuan utama, para pihak cenderung berupaya mempergunakan berbagai cara untuk mendapatkannya, sekalipun melalui cara-cara melawan hukum. Akibatnya, apabila salah satu pihak memperoleh kemenangan tidak jarang hubungan di antara pihak-pihak yang bersengketa menjadi buruk, bahkan berubah menjadi permusuhan. Dalam perkembangannya, bentuk-bentuk penyelesaian yang berorientasi pada kemenangan tidak lagi menjadi pilihan utama, bahkan sedapat mungkin dihindari. Pihak-pihak lebih mendahulukan kompromi dalam setiap penyelesaian sengketa yang muncul di antara mereka, dengan harapan melalui kompromi tidak ada pihak yang merasa dikalahkan/dirugikan.

Upaya manusia untuk menemukan cara-cara penyelesaian yang lebih mendahulukan kompromi, dimulai pada saat melihat bentuk-bentuk penyelesaian yang dipergunakan pada saat itu (terutama lembaga peradilan) menunjukkan berbagai kelebihan/kekurangan, seperti: biaya tinggi, lamanya proses pemeriksaan, dan sebagainya. Akibat semakin meningkatnya efek negatif dari lembaga pengadilan, maka pada permulaan



---

2015, *Teknik dan Strategi Penyelesaian Sengketa Pertanahan*, Tugu Jogja: Yogyakarta, hlm 8.

tahun 1970-an mulailah muncul suatu pergerakan di kalangan pengamat hukum dan akademisi Amerika Serikat untuk mulai memperhatikan bentuk-bentuk penyelesaian sengketa.<sup>56</sup>

Laura Nader dan Herry F. Todd membedakan konflik dan sengketa melalui proses bersengketa (*disputing process*), sebagai berikut:<sup>57</sup>

1. Tahap pra-konflik atau tahap keluhan, yang mengacu kepada keadaan atau kondisi yang oleh seseorang atau suatu kelompok dipersepsikan sebagai hal yang tidak adil dan alasan-alasan atau dasar-dasar dari adanya perasaan itu. Pelanggaran terhadap rasa keadilan itu dapat bersifat nyata atau imajinasi saja. Yang terpenting pihak itu merasakan haknya dilanggar atau diperlakukan dengan salah.
2. Tahap Konflik (*conflict*), ditandai dengan keadaan dimana pihak yang merasa haknya dilanggar memilih jalan konfrontasi, melemparkan tuduhan kepada pihak melanggar haknya atau memberitahukan kepada pihak lawannya tentang keluhan itu. Pada tahap ini kedua belah pihak sadar mengenai adanya perselisihan pandangan antara mereka.
3. Tahap Sengketa (*dispute*), dapat terjadi karena konflik mengalami eskalasi berhubung karena adanya konflik itu dikemukakan secara umum. Suatu sengketa hanya terjadi bila pihak yang mempunyai keluhan telah meningkatkan perselisihan pendapat dari pendekatan menjadi hal



---

nad Chomzah, 2003, *Seri Hukum Pertanahan III Penyelesaian Sengketa Hak nah dan Seri Hukum Pertanahan IV Pengadaan Tanah Instansi Pemerintah*, pusaka : Jakarta, hlm 14.

ian-memandang.blogspot.co.id/2015/03/perbedaan-konflik-dan-  
a.html (diakses tanggal 2 November 2015).



yang memasuki bidang publik. Hal ini dilakukan secara sengaja dan aktif dengan maksud supaya ada sesuatu tindakan mengenai tuntutan yang diinginkan.

#### **b. Bentuk-Bentuk Penyelesaian Sengketa Alternatif**

Undang-undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa mengatur tentang penyelesaian sengketa atau beda pendapat antara para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa. UU 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa di dalamnya mengatur:

1. Alternatif penyelesaian sengketa melalui cara musyawarah para pihak yang bersengketa;
2. Ikhtisar khusus dari persyaratan yang harus dipenuhi untuk arbitrase dan syarat pengangkatan arbiter serta mengatur mengenai hak ingkar dari para pihak yang bersengketa;
3. Tata cara untuk beracara di hadapan majelis arbitrase dan dimungkinkannya arbiter dapat mengambil putusan provisionil dan putusan sela lainnya termasuk menetapkan sita jaminan, merintahkan penitipan barang, atau menjual barang yang sudah ak serta mendengarkan keterangan saksi dan saksi ahli;



4. Syarat lain yang berlaku mengenai putusan arbitrase; pengaturan pelaksanaan putusan sekaligus dalam satu paket, agar Undang-undang ini dapat dioperasionalkan sampai pelaksanaan putusan, baik yang menyangkut masalah arbitrase nasional maupun internasional dan hal ini secara sistem hukum dibenarkan;
5. Pembatalan putusan arbitrase;
6. Berakhirnya tugas arbiter;
7. Biaya arbitrase yang ditentukan oleh arbiter; dan
8. Ketentuan peralihan terhadap sengketa yang sudah diajukan namun belum diproses, sengketa yang sedang dalam proses atau yang sudah diputuskan dan mempunyai kekuatan hukum tetap.

Undang-undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa muncul karena peraturan perundang-undangan yang kini berlaku untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dunia usaha dan hukum pada umumnya. UU 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyadari bahwa berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, penyelesaian sengketa perdata di samping dapat diajukan ke peradilan umum juga terbuka kemungkinan diajukan melalui arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa.

Beberapa cara yang dapat dipilih dalam menyelesaikan sengketa,

nya adalah :



## 1. Konsultasi

Tidak ada suatu rumusan ataupun penjelasan yang diberikan dalam UU No. 30 Tahun 1999 mengenai makna maupun arti dari konsultasi. Jika melihat pada Black's law dictionary dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan konsultasi (consultation) adalah "*act of consulting or conferring e.g patient with doctor, client with lawyer. Deliberation of persons on some subject*".<sup>58</sup>

Dari rumusan yang diberikan tersebut dapat dilihat, bahwa pada prinsipnya konsultasi merupakan satu tindakan yang bersifat "personal" antara suatu pihak tertentu, yang disebut "klien" dengan pihak lain yang merupakan pihak "konsultan", yang memberikan pendapatnya klien tersebut untuk memenuhi keperluan dan kebutuhan kliennya tersebut. Tidak ada suatu rumusan yang menyatakan sifat "keterikatan" atau "kewajiban" untuk mematuhi dan mengikuti pendapat yang disampaikan oleh pihak konsultan. Ini berarti klien adalah bebas untuk menentukan sendiri keputusan yang akan diambil untuk kepentingannya sendiri, walau demikian tidak menutup kemungkinan klien akan dapat mempergunakan pendapat yang disampaikan oleh pihak konsultan tersebut. Ini berarti dalam konsultasi, sebagai suatu bentuk pranata alternatif penyelesaian sengketa, peran dari konsultan dalam menyelesaikan perselisihan atau sengketa yang ada tidaklah dominan sama sekali, konsultan hanyalah memberikan



---

an Widjaja dan Ahmad Yani, 2001. *Seri Hukum Bisnis dan Hukum Arbitrase*), rafindo Persada: Jakarta, hlm 28-29.

pendapat (hukum), sebagaimana diminta kliennya, yang untuk selanjutnya keputusan mengenai sengketa tersebut akan diambil sendiri oleh para pihak meskipun ada kalanya pihak konsultan juga diberikan kesempatan untuk merumuskan bentuk- bentuk penyelesaian sengketa yang dikehendaki oleh para pihak yang bersengketa tersebut.<sup>59</sup>

## 2. Negosiasi

Dengan negosiasi dimaksudkan proses tawar menawar atau pembicara untuk mencapai suatu kesepakatan terhadap masalah tertentu yang terjadi diantara para pihak, negosiasi dilakukan baik karena ada sengketa para pihak maupun hanya belum ada kata sepakat disebabkan belum pernah dibicarakan hal tersebut. Negosiasi dilakukan oleh dilakukan oleh negosiator mulai dari negosiasi yang paling sederhana dimana negosiator tersebut adalah para pihak yang berkepentingan sendiri, sampai kepada menyediakan negosiator khusus atau memakai lawyer sebagai negosiator.”<sup>60</sup>

Dari dua pengertian di atas dapat diketahui bahwa negosiasi merupakan suatu proses pembicaraan atau perundingan mengenai suatu hal tertentu untuk mencapai suatu kompromi atau kesepakatan di antara para pihak yang melakukan negosiasi. Negosiasi, yaitu cara untuk mencari penyelesaian masalah melalui diskusi (musyawarah) secara langsung antara pihak-pihak yang bersengketa yang hasilnya diterima oleh para



---

.50-62

uady, 2000, *Arbitrase Nasional, Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Citra Bakti : Bandung, hlm.42.

pihak tersebut. Jadi, negosiasi tampak sebagai suatu seni untuk mencapai kesepakatan dan bukan ilmu pengetahuan yang dapat dipelajari. Dalam praktik, negosiasi dilakukan karena dua alasan, yaitu:

- a. Untuk mencari sesuatu yang baru yang tidak dapat dilakukannya sendiri, misalnya dalam transaksi jual beli, pihak penjual dan pembeli saling memerlukan untuk menentukan harga (di sini tidak terjadi sengketa).
- b. Untuk memecahkan perselisihan atau sengketa yang timbul di antara para pihak.

Menurut Howard Raiffa, sebagaimana dikutip oleh Suyud Margono, ada beberapa tahapan negosiasi, yaitu:<sup>14</sup>

- a. Tahap persiapan, dalam mempersiapkan perundingan, hal pertama yang dipersiapkan adalah apa yang dibutuhkan/diinginkan. Dengan kata lain, kenali dulu kepentingan sendiri sebelum mengenali kepentingan orang lain. Tahap ini sering diistilahkan know yourself. Dalam tahap persiapan juga perlu ditelusuri berbagai alternatif lainnya apabila alternatif terbaik atau maksimal tidak tercapai atau disebut BATNA (*best alternative to a negotiated agreement*).
- b. Tahap tawaran Awal (Opening Gambit), dalam tahap ini biasanya perunding mempersiapkan strategi tentang hal-hal yang berkaitan dengan pertanyaan siapakah yang harus terlebih dahulu menyampaikan tawaran. Apabila pihak pertama menyampaikan tawaran awal dan pihak



tidak siap (ill prepared), terdapat kemungkinan tawaran pembuka dapat mempengaruhi persepsi tentang reservation price dari pihak lawan.

- c. Tahap Pemberian Koneksi (*The Negotiated Dance*), koneksi yang harus dikemukakan tergantung pada konteks negosiasi dan koneksi yang diberikan oleh perunding lawan. Dalam tahap ini seorang perunding harus dengan tepat melakukan kalkulasi tentang agresivitas serta harus bersikap manipulatif.
- d. Tahap Akhir (*End Play*), Tahap akhir permainan adalah pembuatan komitmen atau membatalkan komitmen yang telah dinyatakan sebelumnya<sup>61</sup>.

Lebih lanjut Howard Raiffa menyatakan, agar suatu negosiasi dapat berlangsung secara efektif dan mencapai kesepakatan yang bersifat stabil, ada beberapa kondisi yang mempengaruhinya, yaitu:

- a. Pihak-pihak bersedia bernegosiasi secara sukarela berdasarkan kesadaran penuh (*willingness*);
- b. Pihak-pihak siap melakukan negosiasi (*preparedness*);
- c. Mempunyai wewenang mengambil keputusan (*authoritative*);
- d. Memiliki kekuatan yang relatif seimbang sehingga dapat menciptakan saling ketergantungan (*relative equal bargaining power*);
- e. Mempunyai kemauan menyelesaikan masalah.

### 3. Mediasi

Mediasi adalah salah satu alternatif dalam menyelesaikan sengketa.

Mediasi adalah suatu proses negosiasi untuk memecahkan masalah




---

Margono, *ADR dan Arbitrase, 2000, Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum Indonesia*: Jakarta, hml. 5

melalui pihak luar yang tidak memihak dan netral yang akan bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu menemukan solusi dalam menyelesaikan sengketa tersebut secara memuaskan bagi kedua belah pihak. Pihak ketiga yang membantu menyelesaikan sengketa tersebut dengan mediator. Pihak mediator tidak mempunyai kewenangan untuk memberi putusan terhadap sengketa tersebut, melainkan hanya berfungsi untuk membantu dan menemukan solusi terhadap para pihak yang bersengketa tersebut. Pengalaman, kemampuan dan integritas dari pihak mediator tersebut diharapkan dapat mengefektifkan proses negosiasi di antara para pihak yang bersengketa.<sup>62</sup>

Dari rumusan diatas dapat ditarik beberapa kesimpulan bahwa pengertian mediasi mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa berdasarkan perundingan;
- b. Mediator terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan;
- c. Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian;
- d. Mediator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan selama persidangan berlangsung.

Diharapkan dengan mediasi sebagai alternatif penyelesaian

a dapat dicapai tujuan utama dari mediasi tersebut yakni :



---

uady, *Op.Cit*, hal. 47.

- a. Membantu mencari jalan keluar/alternatif penyelesaian atas sengketa yang timbul di antara para pihak yang disepakati dan dapat diterima oleh para pihak yang bersengketa;
- b. Dengan demikian proses negosiasi sebagai proses yang forward looking dan bukan backward looking, yang hendak dicapai bukanlah mencari kebenaran dan/atau dasar hukum yang diterapkan namun lebih kepada penyelesaian masalah. *“The goal is not truth finding or law imposing, but problem solving”*.

Sebagai tambahan dari tujuan utama mediasi yang perlu juga dijadikan acuan mempertimbangkan penyelesaian sengketa melalui mediasi adalah :

- a. Melalui proses mediasi diharapkan dapat dicapai terjalinnya komunikasi yang lebih baik diantara para pihak yang bersengketa;
- b. Menjadikan para pihak yang bersengketa dapat mendengar, memahami alasan/penjelasan/argumentasi yang menjadi dasar/pertimbangan pihak yang lain;
- c. Dengan adanya pertemuan tatap muka, diharapkan dapat mengurangi rasa marah/bermusuhan antara pihak yang satu dengan yang lain;
- d. Memahami kekurangan/kelebihan/kekuatan masing-masing, dan hal ini diharapkan dapat mendekatkan cara pandang dari pihak-pihak yang bersengketa, menuju suatu kompromi yang dapat diterima para pihak.



erapa sengketa yang dapat diselesaikan melalui mediasi, antara



- a. Mediasi dapat diterapkan dan dipergunakan sebagai cara penyelesaian sengketa diluar jalur pengadilan (*Out of court Settlement*) untuk sengketa perdata yang timbul di antara para pihak, dan bukan perkara pidana. Dengan demikian, setiap sengketa perdata di bidang perbankan (termasuk yang diatur dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/ Tahun 2006 dapat diajukan dan untuk diselesaikan melalui Lembaga penyelesaian masalah. “*The goal is not truth finding or law imposing, but problem solving*”.
- b. Sebagai tambahan dari tujuan utama mediasi yang perlu juga dijadikan acuan mempertimbangkan penyelesaian sengketa melalui mediasi adalah:
1. Melalui proses mediasi diharapkan dapat dicapai terjalinnya komunikasi yang lebih baik diantara para pihak yang bersengketa;
  2. Menjadikan para pihak yang bersengketa dapat mendengar, memahami alasan/penjelasan/argumentasi yang menjadi dasar/pertimbangan pihak yang lain;
  3. Dengan adanya pertemuan tatap muka, diharapkan dapat mengurangi rasa marah/bermusuhan antara pihak yang satu dengan yang lain;
  4. Memahami kekurangan/kelebihan/kekuatan masing-masing, dan hal ini diharapkan dapat mendekatkan cara pandang dari pihak-pihak yang bersengketa, menuju suatu kompromi yang dapat diterima para hak.



dan beberapa sengketa yang dapat diselesaikan melalui mediasi, ini:

- a. Mediasi dapat diterapkan dan dipergunakan sebagai cara penyelesaian sengketa diluar jalur pengadilan (Out of court Settlement) untuk sengketa perdata yang timbul di antara para pihak, dan bukan perkara pidana. Dengan demikian, setiap sengketa perdata di bidang perbankan (termasuk yang diatur dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 85 Tahun 2006 dapat diajukan dan untuk diselesaikan melalui Lembaga Mediasi Perbankan.
- b. Jika sengketa antara pihak ternyata tidak hanya menyangkut sengketa perdata tapi sekaligus juga sengketa pidana dan mungkin juga sengketa tata usaha negara, tetap merupakan cakupan dari lembaga mediasi yakni sengketa- sengketa di bidang perdata. Namun demikian, dalam praktek seringkali para pihak sepakat bahwa penyelesaian sengketa perdata yang disepakati dengan musyawarah mufakat (melalui mediasi), akan dituangkan dalam suatu perjanjian perdamaian, dan dipahami juga bahwa walau para pihak tidak dapat dibenarkan membuat perjanjian perdamaian bagi perkara pidana mereka dapat menggunakan perjanjian perdamaian atas sengketa perdata mereka sebagai dasar untuk dengan itikad baik sepakat tidak melanjutkan perkara pidana yang timbul diantara mereka dan/atau mencabut laporan perkara pidana tertentu, sebagaimana dimungkinkan.



#### **Mediasi**

Seperti halnya mediasi, konsiliasi (conciliation) juga merupakan proses penyelesaian sengketa di antara para pihak dengan

melibatkan pihak ketiga yang netral dan tidak memihak. Biasanya konsiliasi mengacu pada suatu proses yang mana pihak ketiga bertindak sebagai pihak yang mengirimkan suatu penawaran penyelesaian antara para pihak tetapi perannya lebih sedikit dalam proses negosiasi di bandingkan seorang mediator. Seperti juga mediator, tugas dari konsiliator hanyalah sebagai pihak fasilitator untuk melakukan komunikasi di antara pihak sehingga dapat ditemukan solusi oleh para pihak sendiri. Dengan demikian pihak konsiliator hanya melakukan tindakan-tindakan seperti mengatur waktu dan tempat pertemuan para pihak, mengarahkan subjek pembicaraan, membawa pesan dari satu pihak kepada pihak lain jika pesan tersebut tidak mungkin disampaikan langsung atau tidak mau bertemu muka langsung, dan lain- lain.<sup>63</sup>

## 5. Arbitrase

Pada dasarnya arbitrase adalah suatu bentuk khusus pengadilan. Poin penting yang membedakan pengadilan dan arbitrase adalah bila jalur pengadilan (*judicial settlement*) menggunakan satu peradilan permanen atau standing court, sedangkan arbitrase menggunakan forum tribunal yang dibentuk khusus untuk kegiatan tersebut. Dalam arbitrase, arbitrator bertindak sebagai “hakim” dalam mahkamah arbitrase, sebagaimana hakim permanen, walaupun hanya untuk kasus yang sedang ditangani. Arbitrase



suatu proses yang mudah atau simple yang dipilih oleh para pihak

---

uady, 2009, *Arbitrase Nasional, Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Citra  
kti: Bandung, hlm. 52.

secara sukarela yang ingin agar perkaranya diputus oleh juru pisah yang netral sesuai dengan pilihan mereka di mana keputusan berdasarkan dalil-dalil dalam perkara tersebut. Para pihak setuju sejak semula untuk menerima putusan tersebut secara final dan mengikat.<sup>64</sup>

Di Indonesia, perangkat aturan mengenai arbitrase yakni UU No. 30 Tahun 1999, mendefinisikan arbitrase sebagai cara penyelesaian sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. *Black's Law Dictionary* juga memberikan definisi arbitrase sebagai : “*a method of dispute resolution involving one or more neutral third parties who are usually agreed to by the disputing parties and whose decision is binding*” Sebagai catatan bahwa dalam Pasal 5 UU No. 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa : Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.” Dengan demikian, sengketa seperti kasus-kasus keluarga atau perceraian yang hak atas harta kekayaan tidak sepenuhnya di kuasai oleh masing- masing pihak, tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase.

Untuk cara yang pertama dan kedua dilakukan dengan mendiskusikan perbedaan-perbedaan yang timbul di antara para pihak yang bersengketa melalui “musyawarah untuk mufakat” dengan tujuan



mencapai *win-win solution*. Jadi, apakah sengketa tersebut dapat diselesaikan atau tidak sangat tergantung pada keinginan dan itikad baik para pihak yang bersengketa. Artinya, bagaimana mereka mampu menghilangkan perbedaan pendapat di antara mereka.

Apabila penyelesaian secara damai telah disepakati oleh para pihak, mereka terikat pada hasil penyelesaian tersebut. Cara ketiga adalah dengan mengajukan sengketa ke pengadilan. Cara itu kurang populer di kalangan pengusaha, bahkan kalau tidak terpaksa, para pengusaha pada umumnya menghindari penyelesaian sengketa di pengadilan. Hal ini kemungkinan disebabkan lamanya waktu yang tersita dalam proses pengadilan sehubungan dengan tahapan-tahapan (banding dan kasasi) yang harus dilalui, atau disebabkan sifat pengadilan yang terbuka untuk umum sementara para pengusaha tidak suka masalah-masalah bisnisnya di publikasikan, ataupun karena penanganan penyelesaian sengketa tidak dilakukan oleh tenaga-tenaga ahli dalam bidang tertentu yang dipilih sendiri (meskipun pengadilan dapat juga menunjuk hakim ad hoc atau menggunakan saksi ahli). Cara penyelesaian keempat, yaitu arbitrase, merupakan pilihan yang paling menarik, khususnya bagi kalangan pengusaha. Bahkan, arbitrase dinilai sebagai suatu “pengadilan pengusaha” yang independen guna menyelesaikan sengketa yang sesuai dengan keinginan dan kebutuhan mereka.<sup>65</sup> Berbagai pengertian arbitrase



---

idilag.net (Lembaga Peradilan Dan Penyelesaian Sengketa Alternatif)

yang diberikan di atas terdapat beberapa unsur kesamaan, yaitu:

- a. Adanya kesepakatan untuk menyerahkan penyelesaian sengketa-sengketa, baik yang akan terjadi maupun telah terjadi kepada seorang atau beberapa orang pihak ketiga di luar peradilan umum untuk diputuskan;
- b. Penyelesaian sengketa yang bisa diselesaikan adalah sengketa yang menyangkut hak pribadi yang dapat dikuasai sepenuhnya, khususnya disini dalam bidang perdagangan industri dan keuangan;
- c. Putusan tersebut merupakan putusan akhir dan mengikat (final and binding). Pemilihan lembaga arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul di antara para pihak dilandasi oleh banyaknya keuntungan yang diperoleh, antara lain:<sup>21</sup>
  - a. Keuntungan dari satu peradilan arbitrase sebagaimana tersebut diatas ialah menang waktu, karena dapat dikontrol oleh para pihak sehingga kelambatan dalam proses peradilan pada umumnya dapat dihindari
  - b. Disamping keuntungan tersebut, kerahasiaan proses penyelesaian sengketa suatu hal yang sangat dibutuhkan dalam dunia usaha dapat dikatakan lebih terjamin;
  - c. Macam-macam bukti dalam penyelesaian perselisihan yang tidak terletak dalam bidang yuridis pun dapat digunakan sehingga tidak perlu terlambat karena ketentuan undang-undang mengenai pembuktian yang ngkutan;



Putusan arbitrase pada umumnya terjamin, tidak memihak,

mantap, dan jitu karena diputuskan oleh (orang) ahli yang pada umumnya menjaga nama dan martabatnya oleh karena berprofesi dalam bidang tersebut;

- e. Keuntungan yang lain adalah peradilan arbitrase potensial menciptakan profesi yang lain, yaitu sebagai arbiter yang merupakan faktor pendorong untuk para ahli lebih menekuni bidangnya untuk mencapai tingkat paling atas secara nasional. Selain keuntungan itu ada juga kelemahan dari proses alternatif penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini, sehingga para pihak yang bersengketa memilih mediasi sebagai media untuk menyelesaikan sengketa mereka. Kelemahan arbitrase antara lain :<sup>22</sup>
  - a. Pemutusan perkara baik melalui pengadilan maupun arbitrase bersifat formal, memaksa, menengok ke belakang, berciri pertentangan dan berdasar hak-hak. Artinya, bila para pihak memitigasi suatu sengketa prosedur pemutusan perkara diatur ketentuan-ketentuan yang ketat dan suatu konklusi pihak ketiga menyangkut kejadian-kejadian yang lampau dan hak serta kewajiban legal masing-masing pihak akan menentukan hasilnya;
  - b. Kelemahan-kelemahan dalam penyelesaian sengketa secara litigasi di negara-negara barat dan timur antara lain memakan waktu yang lama, memakan biaya yang tinggi, dan merenggangkan hubungan pihak-pihak yang bersengketa.

### Tantangan Pelaksanaan Alternatif Penyelesaian Sengketa



konflik, sengketa, pelanggaran atau pertikaian antara atau terkait individu atau lebih dewasa ini telah dan akan terus menjadi fenomena

biasa dalam masyarakat. Situasi itu akan semakin merepotkan dunia hukum dan peradilan apabila semua konflik, sengketa atau pertikaian itu diproses secara hukum oleh peradilan. Dalam kaitan itu diperlukan mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa atau *Alternative Dispute Resolution* yang tidak membuat masyarakat tergantung pada dunia hukum yang terbatas kapasitasnya, namun tetap dapat menghadirkan rasa keadilan dan penyelesaian masalah. Mekanisme tersebut sebenarnya telah memiliki dasar hukum dan telah memiliki presiden serta pernah dipraktikkan di Indonesia walau jarang disadari. Mekanisme tersebut juga memiliki potensi untuk semakin dikembangkan di Indonesia.

Mas Achmad Santosa mengemukakan sekurang-kurangnya ada 5 (lima) faktor utama yang memberikan dasar diperlukannya pengembangan penyelesaian sengketa alternatif di Indonesia, yaitu:<sup>66</sup>

a. Sebagai upaya meningkatkan daya saing dalam mengundang penanaman modal ke Indonesia. Kepastian hukum termasuk ketersediaan sistem penyelesaian sengketa yang efisien dan reliable merupakan faktor penting bagi pelaku ekonomi mau menanamkan modalnya di Indonesia. Penyelesaian sengketa alternatif yang didasarkan pada prinsip kemandirian dan profesionalisme dapat



---

<sup>66</sup> Mas Achmad Santosa, 27 November 1999, *Perkembangan ADR DI Indonesia*, Makalah disajikan dalam Lokakarya Hasil Penelitian Teknik Mediasi Tradisional, diggarakan *The Asia Foundation Indonesia Centre for Environmental Law*, sama dengan Pusat Kajian Pihak Penyelesaian Sengketa : Universitas Andalas, a Bumi Minang.



- menepis keraguan calon investor tentang keberadaan forum penyelesaian sengketa yang reliable (mampu menjamin rasa keadilan);
- b. Tuntutan masyarakat terhadap mekanisme penyelesaian sengketa yang efisien dan mampu memenuhi rasa keadilan;
  - c. Upaya untuk mengimbangi meningkatnya daya kritis masyarakat yang dibarengi dengan tuntutan berperan serta aktif dalam proses pembangunan (termasuk pengambilan keputusan terhadap urusan-urusan publik). Hak masyarakat berperan serta dalam penetapan kebijakan publik tersebut menimbulkan konsekuensi diperlukannya wadah atau mekanisme penyelesaian sengketa untuk mewadahi perbedaan pendapat (*conflicting opinion*) yang muncul dari kepesertaan masyarakat tersebut;
  - d. Menumbuhkan iklim persaingan sehat (*peer pressive*) bagi lembaga peradilan. Kehadiran lembaga-lembaga penyelesaian sengketa alternatif dan kasasi pengadilan (tribunal) apabila sifatnya pilihan (*optional*), maka akan terjadi proses seleksi yang menggambarkan tingkat kepercayaan masyarakat terhadap lembaga penyelesaian sengketa tertentu. Kehadiran pembanding (*peer*) dalam bentuk lembaga penyelesaian sengketa alternatif ini diharapkan mendorong lembaga-lembaga penyelesaian sengketa tersebut meningkatkan citra dan kepercayaan masyarakat;



bagai langkah antisipatif membendung deras nya arus perkara alir ke pengadilan.

Pengenyampingan untuk tidak mempergunakan proses hukum via litigasi bahwa diperkirakan akan lebih tepat apabila dalam kondisi, alasan dan atau perbuatan tertentu, bisa dilakukan mekanisme penyelesaian sengketa alternatif atau *Alternative Dispute Resolution*.

#### **d. Peran dan Fungsi Arbiter dalam Penyelesaian Sengketa**

Arbiter atau wasit dalam suatu perkara yang diselesaikan dengan menggunakan cara arbitrase adalah mempunyai peranan penting. Para pihak sendirilah yang di beri hak oleh undang-undang untuk menentukan siapa yang akan duduk sebagai arbiter dan jika dalam hal para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai pemilihan arbiter atau tidak ada ketentuan yang dibuat mengenai pengangkatan arbiter, maka Ketua Pengadilan Negeri Lah yang akan menunjuk seorang arbiter atau majelis arbitrase. Dasarnya, yang bisa duduk sebagai seorang arbiter atau majelis arbitrase adalah mereka yang ditunjuk atau diangkat oleh para pihak sendiri. Atas penunjukan atau pengangkatan ini pulalah para arbiter atau majelis arbitrase diberi kesempatan selama 14 hari sejak tanggal penunjukan atau pengangkatan tersebut apakah dia bersedia atau menolak penunjukan tersebut.

Sebagai konsekuensi dari ditunjuknya seorang atau lebih arbiter oleh para pihak secara tertulis yang kemudian diterimanya penunjukan tersebut, maka antara para pihak yang menunjuk dan arbiter yang menerima penunjukan tersebut terjadi suatu perjanjian perdata, yaitu bahwa arbiter

a arbiter akan memberikan putusannya secara jujur, adil dan sesuai ketentuan yang berlaku dan para pihak akan menerima



keputusannya secara final dan mengikat serta arbiter yang bersangkutan tidak dapat menarik diri, kecuali atas persetujuan para pihak.

Jika penarikan dirinya tersebut di atas disetujui oleh para pihak, maka arbiter tersebut dibebastugaskan dari kewajibannya, tetapi jika pengunduran dirinya tersebut ternyata tidak mendapat persetujuan dari para pihak, maka arbiter wajib untuk meneruskan pemeriksaannya. Pembebasan tugas arbiter ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri. Arbiter atau majelis arbitrase tidak dapat dikenakan tanggung jawab hukum apapun atas segala tindakan yang diambil selama proses persidangan berlangsung untuk menjalankan fungsinya, kecuali dapat di buktikan adanya itikad tidak baik dari tindakan tersebut.<sup>67</sup>

Arbiter atau majelis arbitrase bertugas untuk menyelesaikan pemeriksaan arbitrase dan selanjutnya menjatuhkan putusan arbitrase dalam jangka waktu yang telah ditentukan oleh para pihak yang mengangkat atau menunjuk arbiter tersebut.

Ada catatan terpenting di sini yang perlu kita perhatikan bersama, bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase tersebut diatur dengan sangat memperhatikan masalah waktu sebagai suatu hal yang sangat esensi. Undang- undang mengatur bahwa pemeriksaan atas sengketa harus diselesaikan dalam waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari sejak arbiter atau majelis arbitrase terbentuk.<sup>68</sup> Penentuan jangka waktu 180 (seratus delapan puluh)hari tersebut dimaksud agar para arbiter



---

0 UU No 30 Tahun 1999  
8 UU No .30 Tahun 1999.

di dalam menyelesaikan sengketa yang bersangkutan benar-benar terlaksana selama dalam batas maksimal 180 (seratus delapan puluh) hari atau dengan kata lain ada jaminan dari arbiter tentang kepastian waktu penyelesaian pemeriksaan arbitrase.

Jangka waktu 180 (seratus delapan puluh) hari tersebut apabila dirasa masih ada hal-hal yang diperlukan untuk kepentingan pemeriksaan oleh arbiter, sehingga jangka waktu tersebut masih dianggap kurang, maka dengan persetujuan para pihak dapat diperpanjang. Masa perpanjangan adalah 60 (enam puluh) hari. Jika dalam jangka waktu yang telah ditentukan sudah cukup, maka arbiter atau majelis arbitrase segera dapat menjatuhkan dan menyampaikan putusannya kepada para pihak tersebut. Sehingga berakhirilah tugas arbiter atau majelis arbitrase.

#### **4. Hukum Investasi**

##### **a. Investasi**

Investasi merupakan salah satu sumber dana pembangunan nasional, dalam praktik investasi asing dapat dilakukan dalam bentuk investasi portofolio dan investasi langsung (*foreign direct investment*). Investasi portofolio adalah investasi yang dilakukan melalui pasar modal dengan surat berharga, sedangkan investasi langsung merupakan bentuk investasi dengan jalan membangun, membeli total, atau mengakuisisi perusahaan.<sup>69</sup>



---

Horaga, 2009, *Perusahaan Multinasional dan Penanaman Modal dalam Hukum Internasional*, Rajawali: Jakarta, hml.47.

FDI sebagai bentuk aliran modal mempunyai peranan penting terhadap pertumbuhan ekonomi Negara-negara berkembang, karena tidak membeli total, atau hanya memindahkan modal barang, tetapi juga mentransfer pengetahuan dan modal sumber daya manusia. Kontribusi FDI yang lain adalah sebagai sumber devisa Negara, penyedia peluang kerja, memberi andil dalam alih teknologi, dan memacu pertumbuhan ekonomi dalam skala makro sehingga mampu meningkatkan daya saing Negara di pasar global.

Mencermati pentingnya peran FDI dalam pembiayaan pembangunan nasional, maka pemerintah Indonesia dalam berbagai kebijakannya selalu berusaha mendorong investor asing semakin memiliki peran yang efektif. Hal itu tentunya perlu dukungan kebijakan-kebijakan yang dapat mendukung peran FDI. Langkah konkret yang ditempuh pemerintah adalah dengan diterbitkannya Undang-undang Penanaman Modal Asing (UU PMA) yang berkelanjutan.

Undang-undang PMA merupakan dasar bagi pemerintah untuk membuat kebijakan di bidang Penanaman Modal dan Investasi. Sejak diterbitkannya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1967<sup>70</sup> tentang Penanaman Modal Asing dan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1968 tentang Penanaman Modal dalam Negeri sampai dengan awal tahun 1997, jumlah



---

<sup>70</sup>Undang Nomor 1 tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, Penanaman asing didefinisikan sebagai "...meliputi modal asing secara langsung yang an menurut atau berdasarkan ketentuan-ketentuan undang-undang dan kan menjalankan perusahaan di Indonesia. H. Salim HS., dan Budi sutrisno. *Op. l.147*

investasi asing yang ditanamkan mencapai 190,631,7 miliar Dolar dengan jumlah proyek mencapai 5,669 proyek. Dan investasi domestik mencapai Rp mengakuisisi perusahaan.<sup>71</sup> 119,877,2 Triliun, dengan jumlah proyek 723.<sup>72</sup> Namun sejak masa reformasi (1998) sampai saat ini (2006) investasi asing maupun domestic yang diinvestasikan di Indonesia mengalami penurunan yang sangat signifikan.

Nilai investasi asing mengalami penurunan hingga 29,126 miliar Dolar, sementara investasi domestic mengalami penurunan hingga RP 99,082 triliun<sup>73</sup>. Penurunan FDI tersebut disebabkan beberapa faktor, diantaranya adalah instabilitas politik Indonesia yang membuat keraguan para investor terhadap keamanan investasi mereka, ditambah dengan tidak adanya jaminan kepastian hukum dalam sistem investasi di Indonesia.

Banyaknya kasus aturan hukum yang tumpang tindih di daerah termasuk alasan yang menyebabkan banyak pengusaha yang tidak berani berinvestasi di bidang pertanian atau sumber daya alam. Selain itu, praktik korupsi di daerah yang masih banyak terjadi juga dinilai menjadi faktor penghambat investasi. Lebih jauh Sofyan mengatakan, keberhasilan sistem investasi di daerah juga sangat bergantung pada dukungan Pemerintah Daerah, kasus yang terjadi justru banyak pemerintah daerah yang mempersulit sistem investasi, karena adanya permintaan tidak layak



---

ioraga, 2014, *Perusahaan Multinasional dan Penanaman Modal dalam Hukum yang Internasional*, Rajawali: Jakarta, Hlm.57  
m 1-2.  
n. 3

terhadap pengusaha (investor) yang menyebabkan cost tinggi namun. Tidak mengherankan jika jumlah daerah yang berhasil dinilai sangat sedikit, membuat ekonomi daerah tumbuh lambat dan masyarakat miskin juga bertambah. Sofyan, mengaku, dari 500 kepala daerah setingkat walikota atau bupati, hanya 20% yang mendukung investasi, selebihnya dinilai tidak pengusaha yang benar-benar berniat berinvestasi menjadi semakin menyusut karena lebih banyak pengusaha menjadi rent seeker.

Persoalan lain menyangkut sistem investasi dikemukakan oleh Pengamat ekonomi Universitas Gajah Mada Revrisond Baswir, bahwa sebenarnya para pengusaha sudah banyak dimanjakan dan diberi kemudahan fasilitas oleh aturan-aturan yang ada dalam sistem investasi. Namun kontribusi pengusaha terhadap pembangunan kesejahteraan masyarakat dinilai masih kurang, dengan banyaknya masyarakat miskin di sekitar proyek investasi atau pusat kegiatan usaha. Oleh karena itu, Revrisond ingin supaya semua pihak kembali melihat dan berpegang pada UUD 1945 dalam menyikapi permasalahan terkait investasi dan juga peningkatan kesejahteraan rakyat<sup>74</sup> Lebih jauh menurut Revrisond Baswir, tidak pada tempatnya jika kita mencoba mengkomparasikan sistem investasi di Indonesia dengan sistem investasi di Negara-negara maju, karena kondisi real yang sangat berbeda. Berdasarkan semua uraian di atas maka dapat disimpulkan kita memerlukan sebuah kepastian hukum di



investasi yang secara materiil mampu mengakomodir kepentingan

\_\_\_\_\_  
s, 12 Mei 2007, *Disiapkan aturan Baru bagi Investor.*

semua pihak terkait (masyarakat-pemerintah-pengusaha) secara berimbang.

Hal tersebut sejalan dengan apa yang diamanatkan oleh Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, bahwa hak penguasaan atas tanah sebagai penugasan pelaksanaan hak bangsa termasuk bidang hukum publik, meliputi semua tanah bersama bangsa Indonesia, tidak terbatas pada pengaturan, pengurusan, dan pengawasan terhadap pemanfaatan hak-hak perorangan. Akan tetapi negara mempunyai kewajiban untuk turut ambil bagian secara aktif dalam mengusahakan tercapainya kesejahteraan rakyat. Dalam hal dikuasai oleh negara dan untuk mencapai kesejahteraan rakyat<sup>75</sup>. Negara Indonesia merdeka adalah negara kesejahteraan sebagaimana termaksud dalam Pembukaan UUD 1945. Dasar pemikiran lahirnya konsep hak penguasaan negara dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, merupakan perpaduan antara teori negara hukum kesejahteraan dan konsep penguasaan hak ulayat dalam persekutuan hukum adat. Makna penguasaan negara adalah kewenangan negara untuk mengatur (*regelend*), mengurus (*besturen*), dan mengawasi (*tozichthouden*).<sup>76</sup> Substansi dari penguasaan negara adalah di balik hak, kekuasaan atau kewenangan yang diberikan kepada negara terkandung kewajiban negara untuk menggunakan dan memanfaatkan tanah sebagai sumber daya



---

anan, 2004, *Teori dan Politik Konstitusi*, FH UII Press: Yogyakarta, hlm.72.  
aleng, 2004, *Hukum Pertambangan*, Yogyakarta: UII Press. Hlm.72.



ekonomi bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demikian beberapa hal terkait sistem investasi di Indonesia.

### **b. Ketidakpastian Hukum bagi iklim investasi di Indonesia**

Sebagian besar investor asing berpendapat bahwa di Indonesia tidak ada Kepastian Hukum, diantaranya dikemukakan oleh General Marketing Samsung Electronics Indonesia, Lee Kang Hyun. Lebih jauh menurut Lee kontrol pemerintah di bidang hukum sangat lemah, sehingga tidak ada kepastian hukum.<sup>77</sup> Lebih jauh kendala internal yang terjadi dalam sistem investasi di Indonesia merupakan persoalan tersendiri bagi tumbuhnya iklim investasi yang sehat. Beberapa kendala tersebut adalah: 1) masalah hukum, 2) kesulitan perusahaan mendapatkan lahan atau lokasi proyek yang sesuai, 3) kesulitan pemasaran, 4) kesulitan pembiayaan.<sup>78</sup>

Ketidakpastian hukum di Indonesia jika dicermati, disebabkan oleh beberapa faktor berikut:

- a. Berlakunya Otonomi daerah sejak diundangkannya UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan digantikan dengan UU Nomor 32 tahun 2004, yang substansinya memberi kewenangan terhadap pemerintah daerah untuk melaksanakan otonomi daerah. Hak tersebut menyebabkan setiap daerah memiliki kewenangan untuk menerbitkan Perda Investasi, menyebabkan tumpang tindih regulasi antara kewenangan daerah dan pusat, serta keberagaman perda yang



---

s, 3 Mei 2007, *Investasi korsel menilai kerja sama pemerintah pusat dan daerah*

Salim, hlm. 97

diterbitkan oleh setiap daerah. Membingungkan investor karena berakibat pada munculnya ketidak pastian hukum

- b. Tidak konsistennya penegakan hukum juga merupakan faktor penyebab
- c. Munculnya ketidakpastian hukum di Indonesia.<sup>79</sup>

### **c. Asas-asas Investasi**

Dalam teori ekonomi, cita-cita tersebut membutuhkan pertumbuhan ekonomi dan dalam hal ini faktor investasi mempunyai peranan yang sangat penting untuk meningkatkannya. Menurut Paul M. Johnson, investasi adalah seluruh pendapatan yang dibelanjakan oleh perusahaan atau lembaga pemerintah untuk barang-barang modal yang akan digunakan dalam aktivitas produktif. Agregasi Investasi dalam perekonomian suatu Negara merupakan jumlah total pembelanjaan guna menjaga atau meningkatkan cadangan barang-barang tertentu yang tidak dikonsumsi segera. Barang-barang tersebut digunakan untuk memproduksi barang dan jasa yang berbeda dan didistribusikan ke pihak-pihak lain.<sup>80</sup>

Pentingnya peranan Investasi haruslah disertai dengan asas-asas yang mendasari sebuah keputusan investasi. Di Indonesia asas investasi telah diatur dalam undang-undang nomor 25 tahun 2007 bab II Pasal 3a. Asas yang pertama adalah sebagai berikut :

1. Kepastian hukum, pemerintah, swasta dan masyarakat mendasarkan kegiatan investasi berdasarkan hukum investasi, dengan kepastian



---

din Ilmar, 2004, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, PT. Kencana: Jakarta, 18. pada tanggal 21 Januari 2013 [mida.com/column.php?id=293](http://www.mida.com/column.php?id=293)

hukum maka para pemilik modal merasakan keamanan berinvestasi yang merupakan syarat mendasar sebuah investasi;

2. Asas keterbukaan, dimana segala sesuatu yang terkait dengan penyelenggaraan penanaman modal bersifat terbuka bagi publik dan semua pihak, dengan asas ini maka akuntabilitas kebijakan investasi akan semakin kuat. Kesempatan di dalam penanaman modal terbuka dan harus dibuka seluas mungkin untuk kepentingan publik dan masyarakat luas agar akses ekonomi dan aspek terhadap peluang ekonomi semakin dirasakan oleh segala lapisan masyarakat;
3. Asas akuntabilitas, artinya penanaman modal harus profesional dan memiliki akuntabilitas terhadap publik. Asas keempat adalah perlakuan yang sama , dalam hal ini pemerintah melakukan equal treatment dan tidak membedakan terhadap para investor;
4. Asas kebersamaan, asas ini menyatakan bahwa bila ada peluang investasi dalam di sebuah daerah , maka semua saling bekerjasama dan win-win dalam mencapainya. Asas keenam adalah efisiensi berkeadilan, yang artinya harus dilakukan dengan efisien bersaing dipasar dalam dan luar negeri namun berkualitas dengan memandang kesempatan yang adil bagi pengusaha kecil dan menengah;
5. Asas berkelanjutan, investasi yang baik adalah investasi yang akan menciptakan manfaat yang berkelanjutan, jadi tidak hanya satu kali saja.



yang kedelapan adalah berwawasan lingkungan, dimana kegiatan

investasi diharamkan mengganggu dan merusak lingkungan, bila itu terjadi maka kegiatan investasi harus diberhentikan;

6. Asas keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional, asas ini mestilah memperhatikan keseimbangan antara pusat dan daerah, dan seluruh Indonesia.<sup>81</sup>

## 5. Kearifan Lokal

Awal terbentuknya kearifan lokal suatu masyarakat pada umumnya tidak diketahui secara pasti, tetapi menurut Mulyana bahwa terbentuknya kearifan lokal dimulai sejak masyarakat belum mengenal tulisan.<sup>82</sup> kearifan lokal<sup>83</sup>bermakna norma, gagasan konseptual, nilai-nilai, pengetahuan, pandangan hidup, cara-cara individu dan masyarakat atau komunitas untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, serta untuk menyelesaikan masalah yang dihadapi di dalam lingkungan sekitarnya.<sup>84</sup> Wujud kearifan lokal yang dianut oleh masyarakat pada suatu daerah atau komunitas dapat berwujud suatu perkataan (pesan dan nasehat), tindakan (perbuatan dan perilaku), tulisan, dan benda buatan manusia.<sup>85</sup>

Pendapat lain mengenai kearifan lokal dikemukakan oleh Jim Ife<sup>86</sup> menyatakan bahwa kearifan lokal merupakan nilai-nilai yang diciptakan,

---

<sup>81</sup>Diakses pada tanggal 21 Januari 2013  
<http://lepmida.com/column.php?id=293>

<sup>82</sup>M.Agus Martawijaya, 2016, *Model Pembelajaran Berbasis Kearifan Lokal Untuk Meningkatkan Karakter dan Ketuntasan Belajar*, cv Masagena: Makassar, hlm. 69  
appana, 2016. *Bersifat Bijaksana, Penuh Kearifan, Bernilai baik Yang Tertanam kuti Oleh Anggota Masyarakatnya Membumikan Kearifan Lokal Menuju 'irian Ekonomi*, Sah Media : Makassar, hlm. 4.  
s Martawijaya, *Op. Cit.* , hlm. 70.  
lm. 71.  
lm. 8.



dikembangkan dan dipertahankan dalam masyarakat lokal dan karena kemampuannya untuk bertahan dan menjadi pedoman hidup masyarakatnya. Di dalam kearifan lokal tercakup berbagai mekanisme dan cara untuk bersikap, berperilaku dan bertindak yang dituangkan dalam tatanan sosial. Kearifan lokal juga dapat didefinisikan sebagai nilai budaya lokal yang dapat dimanfaatkan untuk mengatur tatanan kehidupan masyarakat secara arif/bijaksana. Jadi dapat dikatakan bahwa kearifan lokal terbentuk sebagai keunggulan budaya masyarakat setempat berkaitan dengan kondisi geografis dalam arti luas. Kearifan lokal merupakan produk budaya masa lalu yang patut secara terus menerus dijadikan pegangan hidup meskipun bernilai lokal tetapi nilai yang terkandung didalamnya dianggap sangat universal.<sup>87</sup>

Jim ife menyatakan bahwa kearifan lokal terdiri dari enam dimensi:<sup>88</sup>

- a. Pengetahuan lokal, setiap masyarakat dimanapun berada baik di pedesaan maupun di pedalaman selalu memiliki pengetahuan lokal yang terkait dengan lingkungan hidupnya;
- b. Nilai lokal, untuk mengatur kehidupan bersama antara warga masyarakat, maka setiap memiliki aturan atau nilai-nilai lokal yang ditaati dan disepakati bersama oleh seluruh anggotanya. Nilai-nilai ini biasanya mengatur hubungan antara manusia dengan manusia, manusia dengan alam dan manusia dengan Tuhannya. Nilai-nilai ini



---

to Suaib, 2017, *Nilai-Nilai Kearifan Lokal dan Modal Sosial Dalam Jajanan Masyarakat Suku Moi*, Animage Press : Banten, hlm . 7.  
apanna, *Op.Cit.* , hlm. 17-18

memiliki dimensi waktu, nilai masa lalu, masa kini dan masa datang, dan nilai ini akan mengalami perubahan sesuai dengan kemajuan masyarakatnya;

- c. Keterampilan lokal, kemampuan bertahan hidup (survival) dari setiap masyarakat dapat dipenuhi apabila masyarakat itu memiliki keterampilan lokal;
- d. Sumber daya lokal, pada umumnya adalah sumber daya alam yaitu sumber daya yang tak terbarui dan yang dapat diperbaharui;
- e. Mekanisme pengambilan keputusan, menurut ahli adat dan budaya sebenarnya setiap masyarakat itu memiliki pemerintahan lokal sendiri atau disebut pemerintahan kesukuan. Suku merupakan kesatuan hukum yang memerintah warganya untuk bertindak sebagai warga masyarakat. Masing-masing masyarakat mempunyai mekanisme pengambilan keputusan yang berbeda-beda. Ada masyarakat yang melakukan secara demokratis atau “duduk sama rendah berdiri sama tinggi”. Ada juga masyarakat yang melakukan secara bertingkat atau berjenjang naik dan bertanggung turun. Mekanisme pengambilan keputusan duduk sama rendah berdiri sama tinggi dilakukan dalam proses mediasi;

## **C. Kerangka Pemikiran**

### **1. Kerangka Pikir**



ertitik tolak dari rumusan masalah, tujuan penelitian dan tinjauan yang telah dikemukakan pada bagian terdahulu, maka berikut ini

akan diuraikan secara sistematis kerangka pemikiran.

Sesuai dengan Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945, Negara Indonesia adalah Negara hukum dan konsekuensi dari Negara hukum adalah adanya suatu kepastian hukum. Amandemen terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang terjadi tahun 2000 kembali mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat adat dan hak-hak tradisionalnya, pengakuan itu dicantumkan Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3). Pasal 18B ayat 2 menyatakan: Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang. Sedangkan pasal 28I ayat 3 menyatakan : Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras perkembangan zaman dan peradaban.

Kepastian hukum hak atas tanah untuk kepentingan investasi di Kabupaten Merauke sangat diharapkan oleh para investor yang akan atau telah berinvestasi. Namun disisi lain tanah untuk kegiatan investasi, haruslah juga memperhatikan nilai-nilai lokal terutama hak-hak masyarakat adat berupa hak komunal atau hak ulayat yang berlaku untuk komunitas tersebut hal ini dikarenakan sering terjadi konflik antara masyarakat adat dan investor. Sehubungan dengan hal tersebut maka hal yang perlu



diuraikan secara tegas dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Kepastian hukum hak atas tanah untuk kepentingan investasi bagi masyarakat hukum adat, dilatarbelakangi kerangka pemikiran bahwa tanah mempunyai arti dan peranan yang sangat

penting bagi masyarakat adat sehingga dalam peralihan hak atas tanah mempunyai syarat-syarat tertentu. Investasi sangat penting untuk meningkatkan pendapatan daerah dan perekonomian negara, tetapi harus memperhatikan hak-hak masyarakat adat berupa hak komunal dan hak ulayat sehingga dapat mendukung iklim investasi bagi masyarakat.

2. Perjanjian investasi telah memberikan perlindungan hukum bagi masyarakat adat dilatarbelakangi pemikiran bahwa selama ini ketidakpahaman masyarakat adat dan pengetahuan yang sangat terbatas tentang klausul dari perjanjian investasi mengakibatkan konflik yang terjadi secara berulang-ulang antara investor dan masyarakat adat sehingga isi dari perjanjian investasi perlu untuk dikaji secara mendalam karena adanya ketentuan akibat hukum bagi para pihak.
3. Penyelesaian sengketa tanah adat di bidang investasi dengan nilai kearifan lokal dilatarbelakangi dengan pemikiran bahwa selama ini di wilayah Papua khususnya di Kabupaten Merauke selalu terjadi konflik yang berkaitan dengan tanah adat dan hak ulayat, bahkan Pengadaan Tanah untuk kepentingan umum yang telah dilaksanakan oleh Pemerintah daerah berdasarkan Undang-undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum juga masih selalu terjadi tuntutan ganti kerugian secara berulang-ulang. Penyelesaian sengketa yang terjadi selama ini kurang



tif sehingga seringkali gagal. Menyadari bahwa di masyarakat adat adat kearifan lokal maka diharapkan nilai-nilai kearifan lokal masyarakat adat Malind Anim dapat terimplementasi pada proses



penyelesai sengketa dan kesepakatan perdamaian sehingga dapat memberikan kepastian hukum dan keadilan bagi kepentingan masyarakat dan pembangunan.



Optimized using  
trial version  
[www.balesio.com](http://www.balesio.com)

Gambar 2.2 Bagan Kerangka Pikir



## 2. Definisi Operasional

1. Penyelesaian sengketa adalah suatu penyelesaian perkara yang dilakukan antara salah satu pihak dengan pihak yang lainnya. Penyelesaian sengketa terdiri dari dua cara yaitu melalui litigasi (pengadilan) dan non litigasi (luar pengadilan).
2. Tanah adat adalah tanah yang dikuasai oleh masyarakat adat adat Malind Anim di daerah yang tersebar di Kabupaten Merauke
3. Investasi adalah penanaman uang atau modal dalam suatu perusahaan atau proyek untuk tujuan memperoleh keuntungan. Orang yang melakukan investasi adalah disebut investor atau penanam modal.
4. Hukum Investasi adalah peraturan perundang-undangan yang mengatur kegiatan berinvestasi.
5. Kearifan lokal adalah pandangan hidup dan pengetahuan serta berbagai strategi kehidupan yang berwujud aktivitas yang dilakukan oleh masyarakat lokal. Pengetahuan ini untuk menjawab berbagai masalah dalam memenuhi kebutuhan mereka.
6. Masyarakat Adat adalah warga masyarakat Malind Anim yang hidup dalam wilayah dan terikat serta tunduk kepada adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara para anggotanya.
7. Hukum Adat adalah aturan atau norma tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat hukum adat, mengatur, mengikat dan dipertahankan, serta



punyai sanksi.

isi adalah bagaimana Hakikat investasi bagi masyarakat adat.

9. Perjanjian Investasi adalah kesepakatan tertulis dalam rangka penyediaan dana investasi antara badan investasi pemerintah dengan badan usaha atau badan investasi pemerintah dengan badan yang mengelola dana bergulir pada kementerian teknis sebagai pelaksanaan perjanjian kerjasama dalam rangka penyediaan infrastruktur dan non infrastruktur.
10. Hak Ulayat adalah hak persekutuan yang dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya, yang meliputi hak untuk memanfaatkan tanah, hutan, dan air serta isinya.
11. Kepastian hukum pelepasan tanah adat yang dimaksudkan disini adalah bahwa pelepasan tanah adat kekuatan dan kepastian hukum untuk investor yang berinvestasi.
12. Perlindungan Hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat,serta pengakuan terhadap hak – hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan umum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal lainnya prinsip keadilan yaitu prinsip / asas yang menghasilkan penilaian moral tentang apa itu adil serta penilaian tentang keadilan.
13. Kewenangan masyarakat hukum adat adalah kewenangan yang



rikan negara dalam bentuk pengakuan kepada masyarakat hukum untuk melaksanakan pengelolaan hak ulayat.