

TESIS

**JUAL BELI ATAS TANAH MILIK ADAT
DI KAMPUNG SKOUW MABO, KOTA JAYAPURA
*THE COMMERCE OF ADAT LAND
IN SKOUW MABO VILLAGE, JAYAPURA CITY***



Disusun dan diajukan oleh:
BASTANTA KURNIA GINTING
B022191016

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS
HUKUM UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSA
R2021**

HALAMAN JUDUL

**JUAL BELI ATAS TANAH MILIK ADAT
DI KAMPUNG SKOUW MABO, KOTA JAYAPURA**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister

Pada Program Studi Magister Kenotariatan

Disusun dan diajukan oleh:
BASTANTA KURNIA GINTING
B022191016

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

PENGESAHAN TESIS

JUAL BELI ATAS TANAH MILIK ADAT DI KAMPUNG SKOUW MABO, KOTA JAYAPURA

Disusun dan diajukan oleh:

BASTANTA KURNIA GINTING
B022191016

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka
Penyelesaian Studi Program Magister Program Studi Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
pada tanggal, 29 November 2021
dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Pembimbing Utama,

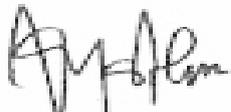
Pembimbing Pendamping,


Prof. Dr. Musakkir, S.H., M.H.
NIP. 196611301990021001


Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.
NIP. 196411231990022001

Ketua Program Studi Kenotariatan,

Dekan Fakultas Hukum,


Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.
NIP. 196411231990022001



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.
NIP. 196712311991032002

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : BASTANTA KURNIA GINTING

NIM : B022191016

Program Studi : Magister Kenotariatan

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **JUAL BELI ATAS TANAH MILIK ADAT DI KAMPUNG SKOUW MABO, KOTA JAYAPURA** adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan ini diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

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

Makassar, 30 November 2021



Yang membuat pernyataan

BASTANTA KURNIA GINTING
NIM. B022191016

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa atas rahmat dan penyertaan-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis yang berjudul “**Jual Beli Atas Tanah Milik Adat di Kampung Skouw Mabo, Kota Jayapura**” sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan di Fakultas Hukum Program Sekolah Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar. Namun penulis sadar bahwa semua ini tidak akan dapat terselesaikan tanpa adanya bantuan yang selalu menyemangati penulis dalam menyelesaikan kuliah dan tesis ini.

Oleh sebab itu, penulis bermaksud menyampaikan ucapan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada pihak yang telah menyemangati penulis terkhusus kepada kedua orang tua penulis Ibunda tercinta Nuryani dan Ayahanda tercinta Miharja Ginting, S.E., yang dengan penuh perhatian, kasih sayang merawat, mendidik dan tidak pernah berhenti selalu mendoakan yang terbaik untuk penulis.

Kepada istri tercinta Gladys Anastasia, S.E., dan kedua anak terkasih Aleysia Clarisha Ginting, Al-Ashraf Kurnia Ginting, serta saudari terkasih Rosita Febriani Ginting, S.E., yang selalu memberikan dukungan dan semangat dalam menyelesaikan kuliah dan tesis ini.

Melalui kesempatan ini, penulis juga mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada yang terhormat:

1. Rektor Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu S.Sos., M.A., Wakil Rektor Bidang Akademik Prof. Dr. Ir. Muh. Restu, M.P., Wakil Rektor Bidang Perencanaan Keuangan dan Infrastruktur Prof. Ir. Sumbangan Baja, M. Phil, Ph. D., Wakil Rektor Bidang Kemahasiswaan dan Alumni Prof. Dr. drg. A. Arsunan Arsin, M.Kes., Wakil Rektor Bidang Riset, Inovasi, dan Kemitraan Universitas Hasanuddin Prof. Dr. Muh. Nasrum Massi, Ph.D.
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Ibu Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum., Wakil Dekan Bidang Akademik, Riset, dan Inovasi Bapak Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., Wakil Dekan Bidang Perencanaan, Keuangan dan Sumber Daya Bapak Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H, dan Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan, Alumni dan Kemitraan Bapak Dr. Muh. Hasrul, S.H., M.H.
3. Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Ibu Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.
4. Komisi penasehat yang telah membimbing, memberikan masukan dan bantuan kepada penulis hingga terselesaikannya tesis ini, Bapak Prof. Dr. Musakkir, S.H, M.H., selaku Pembimbing Utama dan Ibu Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H., selaku Pembimbing Pendamping.
5. Komisi Penguji yang telah memberikan saran dalam penyusunan tesis ini Bapak Dr. Kahar Lahae, S.H., M.Hum., selaku Penguji

Kesatu, Ibu Dr. Nur Azizah, S.H., M.H., selaku Penguji Kedua, dan Bapak Dr. Muhammad Ilham Arisaputera, S.H., M.Kn., selaku Penguji Ketiga.

6. Bapak dan Ibu Dosen tim pengajar Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang selama ini telah membantu dalam perkuliahan maupun penyelesaian tesis ini.
7. Seluruh staf dan Karyawan akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah membantu dalam kelancaran proses perkuliahan dan penyelesaian studi penulis, terkhusus Ibu Alfiah Firdaus. S.T., dan Bapak Aksa.
8. Seluruh teman-teman dan sahabat penulis seperjuangan angkatan 2019 (1), atas semangat dan motivasinya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.

Dengan segala keterbatasan yang dimiliki, penulis tidak dapat memberikan balasan yang setimpal kecuali memohon kepada Tuhan Yang Maha Esa untuk senantiasa menjaga, melindungi, dan membalas segala bentuk pertolongan dan pengorbanan tulus mereka. Penulis menyadari bahwa tesis ini tidak luput dari berbagai kekurangan dan jauh dari kata sempurna. Penulis mengharapkan saran dan kritik yang membangun untuk perbaikan dan kesempurnaan di masa mendatang.

Akhir kata, semoga tesis ini dapat memberikan manfaat bagi pengembangan ilmu hukum di bidang pendidikan khususnya di bidang Kenotariatan dan bagi penerapan di masyarakat luas.

Makassar, 30 November 2021

Penulis

ABSTRAK

BASTANTA KURNIA GINTING (B022191016), “*Jual Beli Atas Tanah Milik Adat di Kampung Skouw Mabo, Kota Jayapura*”. Dibimbing oleh Musakkir dan Sri Susyanti Nur

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis status hukum jual-beli atas tanah milik adat di Kota Jayapura, menganalisis kedudukan serta peran kepala suku/keret dalam melakukan proses jual beli atas tanah milik adat, dan menganalisis peranan Lembaga Musyawarah Adat (LMA) Port Numbay dalam penyelesaian sengketa atas tanah milik adat di Kota Jayapura.

Tipe penelitian yang digunakan yaitu penelitian hukum empiris yang menggunakan data primer dan data sekunder. Pada penelitian ini digunakan pendekatan struktural, stratifikasi, dan pluralisme untuk meneliti permasalahan. Data yang diperoleh kemudian dianalisis dengan metode kualitatif.

Hasil dari penelitian menunjukkan bahwa (1) status hukum jual beli tanah adat yang dilakukan di Kota Jayapura adalah sah sepanjang telah mendapatkan persetujuan dari *Ondoafi* sebagai pemimpin dalam sistem pemerintahan yang menggunakan hukum adat; (2) kedudukan dan peranan kepala suku/keret dalam melakukan proses jual beli tanah adat di Kampung Skouw Mabo atas tanah miliknya, kepala suku tidak mempunyai hak sepenuhnya atau tidak dapat secara pribadi menjual tanah adat yang di milikinya. Karena untuk menjual tanah adat tersebut sesuai aturan hukum adat yang berlaku, maka proses menjual tanah adat harus memenuhi syarat dalam putusan musyawarah adat untuk mendapat persetujuan dari *Ondoafi* beserta garis keturunan dari kepala suku juga harus ikut mengetahuinya; dan (3) peran dari Lembaga Musyawarah Adat (LMA) Port Numbay secara organisasi yakni sebagai forum ketika terjadi sengketa atas tanah adat di Kota Jayapura.

Kata Kunci: jual beli, Kota Jayapura, tanah adat.

ABSTRACT

BASTANTA KURNIA GINTING (B022191016), *“The Commerce of Adat Land in Skouw Mabo Village, Jayapura City”*. Supervised by Musakkir and Sri Susyanti Nur.

This study purposes to analyze the legal status of commerce of adat land in Jayapura City, analyzing the position and role of tribal/keret heads in carrying out the commerce process of adat land, and analyzing the role of the Customary Consultative Body (LMA) Port Numbay in the settlement of disputes over adat land in Jayapura City.

The type of research used to achieve this goal is empirical legal research that uses primary data and secondary data. This study used structural approaches, stratification, and pluralism to examine the problem. The data obtained is then analyzed by qualitative methods.

The results of the study showed that (1) the legal status of the sale and purchase of adat land carried out in Jayapura City is valid as long as it has obtained approval from Ondoafi as a leader in the system of government that uses customary law; (2) The position and role of the chieftain / keret in carrying out the process of buying and selling adat land in Skouw Mabo Village on his land, the chief has no full rights or cannot personally sell the adat land he owns. Because to sell the adat land in accordance with the applicable customary law, the process of selling adat land must be qualified in the customary deliberation ruling to get approval from Ondoafi and the lineage of the chieftain must also know; and (3) the role of the Port Numbay Customary Deliberation Institution (LMA) organizationally as a forum when there is a dispute over adat land in Jayapura City.

Keywords: commerce, Jayapura City, adat land.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERESETUJUAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	x
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	6
C. Tujuan Penelitian.....	6
D. Manfaat Penelitian	7
E. Orisinalitas Penelitian	8
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	11
A. Tinjauan Umum Tentang Tanah	11
B. Tinjauan Umum Tentang Hak Ulayat dan Hak Komunal	14
1. Hak Ulayat.....	14
2. Hak Komunal	24
C. Tinjauan Umum Tentang Jual Beli Berdasarkan Hukum Adat	36
1. Pengertian Jual Beli Berdasarkan Hukum Adat.....	36
2. Tata Cara Jual Beli Berdasarkan Hukum Adat Papua	38
D. Landasan Teori.....	40
1. Teori Kepastian Hukum.....	40
2. Teori Kewenangan	45

3. Teori Penyelesaian Sengketa	48
E. Kerangka Pikir	51
1. Alur Berpikir.....	51
2. Bagan Kerangka Pikir.....	53
F. Definisi Operasional.....	54
BAB III METODE PENELITIAN	57
A. Tipe Penelitian	57
B. Pendekatan Penelitian	57
C. Lokasi Penelitian	59
D. Jenis dan Sumber Data.....	59
E. Populasi dan Sampel.....	60
1. Populasi.....	60
2. Sampel.....	61
F. Teknik Pengumpulan Data	62
G. Analisis Data	63
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	64
A. Status Hukum Jual Beli Atas Tanah Milik Adat di Kota Jayapura	64
1. Masyarakat Hukum Adat di Kota Jayapura.....	61
2. Proses Jual Beli Tanah Milik Adat.....	67
3. Pihak-Pihak yang Terlibat dalam Jual Beli Tanah Milik Adat	79
4. Syarat-Syarat yang Harus Dipenuhi dalam Jual Beli Tanah Milik Adat.....	80
5. Pendaftaran Tanah Milik Adat di Kantor Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Kota Jayapura.....	81
B. Kedudukan dan Peranan Kepala Suku di Kampung Skouw Mabo Kota Jayapura dalam Melakukan Proses Jual Beli Atas Tanah Adat.....	86
1. Gambaran Umum Kampung Skouw Mabo di Kota	

Jayapura	86
2. Jual Beli Tanah Milik Adat di Kampung Skouw Mabo	93
3. Kewenangan Kepala Suku Beserta Garis Keturunannya dalam Proses Pelepasan Tanah Milik Adat	95
4. Kewenangan <i>Ondoafi</i> dalam Proses Pelepasan Tanah Milik Adat	97
C. Peran Lembaga Musyawarah Adat (LMA) <i>Port Numbay</i> dalam Penyelesaian Sengketa Atas Tanah Milik Adat di Kota Jayapura	100
1. Lembaga Musyawarah Adat <i>Port Numbay</i> Kota Jayapura...	100
2. Bentuk-Bentuk Peradilan Adat	104
3. Mekanisme LMA <i>Port Numbay</i> dalam Penyelesaian Sengketa.....	106
BAB V PENUTUP	113
A. Kesimpulan.....	113
B. Saran.....	114
DAFTAR PUSTAKA.....	116

DAFTAR TABEL

	Halaman
1. Peraturan Daerah Kota Jayapura Nomor 12 Tahun 2016 Tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat	61

DAFTAR BAGAN

	Halaman
1. Bagan Kerangka Pikir.....	53
2. Bagan 1 Proses Jual Beli Tanah Adat Milik Perorangan	77
3. Bagan 2 Proses Jual Beli Tanah Adat Dengan Alas Hak Ulayat atau Kepemilikan Bersama	78
4. Bagan 3 Para Pihak Dalam Jual Beli Tanah Adat	79
5. Bagan 4 Struktur <i>Kebari</i> Kampung Skouw Mabo	90
6. Bagan 5 Struktur Kepala Suku (<i>Parube</i>) Kampung Skouw Mabo	92

DAFTAR LAMPIRAN

1. Surat Pelepasan Adat Kampung Skouw Mabo
2. Surat Keterangan Penelitian dari Kepala Kantor Pertanahan Kota Jayapura
3. Surat Keterangan Penelitian dari Kantor Notaris Ilham Marowa, S.H., M.Kn.
4. Surat Keterangan Penelitian dari Ketua Lembaga Musyawarah Adat Port Numbay
5. Surat Keterangan Penelitian dari *Ondoafi* Kampung Skouw Mabo
6. Surat Keterangan Penelitian dari Kepala Suku Mallo II Kampung Skouw Mabo

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Salah satu tujuan dari dibentuknya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (kemudian disebut UUPA) adalah menjadi landasan guna menciptakan kepastian hukum dalam hukum agraria nasional termasuk dalam bidang pertanahan. Kepastian hukum dianggap penting dalam hukum agraria karena ketiadaannya dapat menimbulkan ketidakadilan berupa terpinggirkannya hak-hak masyarakat yang hidupnya bergantung pada sumber daya agraria.¹ Selain itu, hal ini juga penting agar tindakan pemilik yang berkaitan dengan tanah mendapatkan perlindungan hukum, terjadinya tertib administrasi pertanahan dan mencegah konflik di masyarakat akibat adanya ketidakpastian hukum.

Masalah tanah adalah masalah yang menyangkut hak rakyat yang paling dasar. Pada masyarakat hukum adat, tanah mempunyai peranan yang sangat penting, hal ini dapat dilihat dengan adanya pengaruh pranata-pranata di luar persekutuan hukum adat yang memberikan perubahan ukuran nilai terhadap fungsi manfaat hak atas tanah adat oleh setiap kelompok masyarakat hukum adat itu sendiri. Selain mempunyai

¹ Sukirno, *Kebijakan Ego Sektoral dan Rendahnya Implementasi Hukum Sebagai Pemicu Konflik Tanah Hak Ulayat*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 39 No. 1 Maret 2010, h. 20

nilai sosial, tanah juga mempunyai nilai ekonomi, artinya tanah adat tersebut dapat dialihkan hak dan kepemilikannya.²

Hak penguasaan atas tanah yang tertinggi dalam hukum adat adalah hak ulayat, sebagai tanah bersama para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan, yang mengandung dua unsur yang beraspek hukum keperdataan dan hukum publik. Subyek hak ulayat adalah masyarakat hukum adat, baik teritorial, *genealogik*, maupun *genealogis teritorial* sebagai bentuk bersama para warganya. Karena tanah adat merupakan tanah bersama, maka untuk proses peralihan haknya pun, termasuk dalam jual beli harus berdasarkan kesepakatan semua suku yang berhak atas kepemilikan tanah tersebut beserta dengan *Ondoafi*/kepala adat.³

Ahyuni Yunus dan Ahmad Ali Muddin dalam tulisannya menyebutkan bahwa “proses pelaksanaan jual beli tanah hak ulayat menurut hukum adat yang ada di Kota Jayapura dilaksanakan sesuai dengan peraturan hukum adat masing-masing wilayah, akan tetapi secara garis besar pelaksanaannya dilakukan dengan cara pembeli mencari tanah yang ingin dibeli dan mencari tahu persekutuan hukum adat atau suku yang memiliki hak atas tanah yang ingin dibelinya. Pembeli mendatangi persekutuan hukum adat dan mengutarakan maksud serta tujuannya, yaitu, ingin membeli tanah milik persekutuan masyarakat adat

² *Ibid.*

³ Ahyuni Yunus, Ahmad Ali Muddin, *Penyelesaian Sengketa Tanah Ulayat Yang Telah Bersertifikat Berdasarkan Hukum Adat Malind-Anim*, Jurnal Kertha Patrika Volume 41 Nomor 3 Desember 2019, Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, h. 212

tersebut. Setelah itu, calon pembeli melakukan musyawarah dengan kepala suku atau *Ondoafi* yang berwenang atas tanah tersebut dengan disaksikan oleh ketua RT atau RW setempat, masyarakat hukum adat itu sendiri serta tokoh-tokoh adat”.⁴

Lebih lanjut Ahyuni Yunus dan Ahmad Ali Muddin menjelaskan bahwa “setelah mencapai kesepakatan, calon pembeli melakukan pembayaran atas tanah tersebut kepada masyarakat adat, pembayaran dilaksanakan secara tunai dan terang serta pembayarannya bisa secara penuh atau bisa juga dibayarkan uang panjer terlebih dahulu dengan jangka waktu yang disepakati kedua belah pihak untuk selanjutnya harus dilakukan pelunasan. Setelah proses jual beli berlangsung, maka akan dilakukan proses ritual adat oleh seluruh masyarakat persekutuan adat dan dipimpin langsung oleh ketua adat beserta tetua-tetua adat dan dihadiri oleh seluruh masyarakat adat dan juga pembeli. Putusan musyawarah adat yang dibuat langsung oleh *Ondoafi* dan ditandatangani oleh *Ondoafi* serta disaksikan oleh para saksi dan tokoh-tokoh adat dan *Ondoafi* menyerahkan bukti surat pelepasan adat kepada pembeli”.⁵

Selanjutnya, “pembeli akan menerima yang namanya surat pelepasan adat yang mana surat tersebut dapat dijadikan bukti apabila terdapat sengketa di kemudian hari. Setelah semua transaksi yang dilakukan oleh pembeli dan juga masyarakat adat selesai dan pembeli telah mendapat surat pelepasan adat dari ketua adat atau *Ondoafi*, pembeli

⁴ *Ibid*

⁵ *Ibid*

dapat melakukan pendaftaran tanah pada tanah yang sudah dibeli dari masyarakat adat ke kantor Badan Pertanahan Nasional yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.⁶Namun pada kenyataannya, tidak semua *Ondoafi* paham kedudukan dan kewenangannya dalam jual beli tanah ulayat, khususnya bagi tanah ulayat yang kepemilikannya dilakukan secara bersama-sama oleh beberapa suku. Kepala adat/*Ondoafi* mempunyai kekuasaan, penyelenggaraan dan peruntukan atas tanah adat. Peran itu mempunyai hubungan yang sangat erat dengan masyarakat hukum adat.⁷ Kedudukan kepala adat sebagai pemimpin merupakan sistem dalam masyarakat hukum adat termasuk di Kota Jayapura. Peranan kepala adat sangat penting terhadap status tanah adat karena mengetahui sejarah kepemilikan tanah-tanah ulayat pada wilayah kewenangannya. Perbuatan hukum pelepasan tanah hak ulayat di dasarkan atas musyawarah adat, karena *Ondoafi* bukan bersifat memiliki seluruh tanah ulayat tetapi mempunyai kekuasaan, kewenangan mengatur, penyelenggaraan dan peruntukan atas tanah ulayat.

Berbeda dengan yang terjadi di Kota Jayapura, terhadap tanah ulayat yang dimiliki secara bersama-sama, serta tanah milik perorangan dalam kawasan adat, *Ondoafi* menjual tanpa melalui musyawarah dan prosedur sebagaimana telah dijabarkan sebelumnya. Pada dasarnya tanah ulayat atau tanah adat ini hanya dapat diperjualbelikan guna

⁶ *Ibid.*

⁷ Bonefasius Bao, “Kuatnya Kekuasaan *Ondoafi* di Tengah Masyarakat Urban (Studi tentang Kekuasaan *Ondoafi* di Kota Jayapura Papua),” *Politika: Jurnal Ilmu Politik* (Vol. 1, No. 2, Mei 2013): h. 50

kepentingan negara untuk pembangunan dan kepentingan sosial, serta tanah milik perorangan dalam kawasan adat dapat diperjualbelikan guna kepentingan pemilik tanah. Namun sayangnya semakin berkembangnya suatu Negara kebutuhan akan tanah tidak semata-mata hanya dibutuhkan oleh pemerintah untuk pembagunan tetapi juga dibutuhkan oleh beberapa masyarakat untuk membangun tempat tinggal sehingga membuat beberapa masyarakat membeli tanah ulayat atau tanah adat, atau tanah milik perorangan dalam kawasan adat yang tidak sesuai dengan prosedur hukum adatyang berlaku di Kota Jayapura.

Berdasarkan data, penduduk asli Papua yang mendiami wilayah diKotaJayapuraterdiri dari 5 (lima) suku,yaitu suku *Tehupa* (yang mendiami kampung *Skouw Sae*, *Skouw Mabo*, dan *Skouw Yambe*), suku *Elseng* (yang mendiami kampung Moso dan Koya Koso), suku Nafri (yang mendiami kampung Nafri), suku Imbi (yang mendiami kampung *Injros/Enggros*, *Tbadij/Tobati*, Kayo Pulau dan Kayo Batu) dan suku Sentani (yang mendiami kampung Yoka dan Waena).⁸Selain kepemilikan bersama (Komunal) masyarakat hukum adat di Jayapura mengenal kepemilikan secara perorangan (individual) milik keret/marga.

Adanya kondisi dimana *Ondoafi* menjual tanah milik perorangan dalam kawasan adat tanpa melakukan musyawarah sangat berpotensi menjadikan masalah baru dikemudian hari. Kasus seperti ini tidak terjadi hanya di Kota Jayapura. Beberapa daerah yang juga sering terjadi konflik

⁸ Peraturan Daerah Kota Jayapura Nomor 12 Tahun 2016 Tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat.

di mana *Ondoafi* menjual tanah ulayat karena menganggap tanah tersebut miliknya, yaitu, pada tanah hak ulayat yang berada di Sorong dan Merauke.⁹

Adanya kasus serupa yang terjadi di Kota Jayapura, membuat penulis menarik untuk melakukan analisis terhadap Jual Beli Atas Tanah Milik Adat di Kampung Skouw Mabo, Kota Jayapura.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah dijelaskan sebelumnya, maka rumusan masalah dalam penelitian ini, yaitu:

1. Bagaimana status hukum jual-beli atas tanah milik adat di Kota Jayapura?
2. Bagaimana kewenangan kepala suku di Kampung Skouw Mabo Kota Jayapura dalam melakukan proses jual beli atas tanah milik adat?
3. Bagaimana peranan Lembaga Musyawarah Adat (LMA) Port Numbay dalam penyelesaian sengketa atas tanah milik adat di Kota Jayapura?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dilakukannya penelitian ini adalah untuk:

1. Menganalisis status hukum jual-beli atas tanah milik adat di Kota Jayapura.

⁹ Ningrum Ambarsari, *Urgensi Kepastian Hukum Hak Atas Tanah Bagi Investor di Kota Jayapura*, Jurnal Al'Adl Volume VIII Nomor 3, September – Desember 2016, Uniska, Banjarmasin, h. 99

2. Untuk menganalisis kewenangan kepala suku/keret dalam melakukan proses jual beli atas tanah milik adat.
3. Untuk menganalisis peranan Lembaga Musyawarah Adat (LMA) Port Numbay dalam penyelesaian sengketa atas tanah milik adat di Kota Jayapura.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang dapat diharapkan dari penulisan tesis ini adalah:

1. Secara teoritis penulis berharap hasil dari penelitian ini dapat memberi pertimbangan pemikiran pada bidang hukum terutama dalam bidang kenotariatan yang berkaitan tentang kedudukan jual beli atas tanah adat.
2. Secara Praktis penulis berharap hasil dari penelitian ini dapat memberi pertimbangan pemikiran terhadap masyarakat khususnya masyarakat hukum adat yang berkaitan dengan kepemilikan tanah adat, dan hak-hak serta kewenangan-kewenangan yang dimiliki atas tanah tersebut.
3. Bagi para akademisi semoga penelitian ini dapat dijadikan dasar untuk melakukan penelitian lebih tentang sengketa dan proses penyelesaiannya yang berkaitan dengan jual beli atas tanah milik perorangan dalam kawasan adat.

E. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran penulis, tidak ditemukan penelitian yang mengkaji khusus mengenai “Jual Beli Atas Tanah Milik Adat di Kampung Skouw Mabo, Kota Jayapura”. Adapun beberapa hasil penelitian ilmiah yang memiliki relevansi terhadap tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Hana Pertiwi Hambali Madjid, melakukan penelitian dengan judul “Surat Pelepasan Hak Atas Tanah Adat Sebagai Dasar Untuk Pendaftaran Tanah di Kabupaten Merauke Provinsi Papua”. Tesis pada Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Tahun 2020. Tujuan penelitian untuk menganalisis kepastian hukum Surat Pelepasan Hak Atas Tanah Adat di dalam Proses Pendaftaran Tanah di Kabupaten Merauke. Hasil penelitian menunjukkan bahwa kepastian hukum surat pelepasan hak atas tanah adat dalam proses pendaftaran tanah di Kabupaten Merauke bahwa dari sisi masyarakat adatnya, surat pelepasan hak atas tanah adat merupakan persyaratan yang wajib ada untuk setiap peralihan tanah adat.

Adapun persamaan penelitian ini dengan penelitian Hana Pertiwi Hambali Madjid adalah sama-sama meneliti tentang tanah adat. Perbedaan penelitian terletak pada tujuannya, kalau penelitian Hana Pertiwi Hambali Madjid untuk mengetahui proses pendaftaran tanah adat, pada penelitian ini untuk menganalisis proses jual-beli atas tanah milik adat.

2. Rae Netha Junaedy, melakukan penelitian berjudul “Peranan *Ondoafi* Dalam Penyelesaian Sengketa Jual Beli Tanah Kepada Badan Hukum.” Tesis pada Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Tahun 2020. Tujuan penelitian adalah untuk mengkaji peran *Ondoafi* dalam penyelesaian sengketa jual beli tanah di Kampung Nafri Kota Jayapura. Hasil penelitian menunjukkan peran dari *Ondoafi* dalam pembuatan perjanjian perdamaian atas sengketa jual beli tanah adalah sebagai mediator yang memfasilitasi antara para pihak yang bersengketa dengan membuat perjanjian perdamaian sesuai kesepakatan dari para pihak.

Adapun persamaan penelitian ini dengan penelitian Rae Netha Junaedy adalah sama-sama meneliti tentang proses jual beli tanah adat. Kemudian perbedaan penelitian terletak pada tujuannya, pada penelitian Rae Netha Junaedy untuk mengetahui peran dari *Ondoafi* dalam penyelesaian sengketa, kemudian pada tujuan penelitian ini untuk menganalisis peranan kepala suku di Kampung Skouw Mabo Kota Jayapura dalam melakukan proses jual beli atas tanah milik adat, dan peranan Lembaga Musyawarah Adat (LMA) Port Numbay dalam penyelesaian sengketa atas tanah milik adat di Kota Jayapura.

3. Moh. Ilham Sardi, melakukan penelitian berjudul “Peran Lembaga Masyarakat Adat Suku Malind dalam Peralihan Hak Atas Tanah di Kabupaten Merauke, Papua”. Tesis pada Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Tahun 2018.

Tujuan penelitian adalah bagaimanakah peran Lembaga Masyarakat Adat (LMA) dalam peralihan hak atas tanah serta bagaimana implikasi peralihan hak tanah adat yang dilakukan oleh Lembaga Masyarakat Adat (LMA). Hasil penelitian menunjukkan Lembaga Masyarakat Adat (LMA) memiliki peran yang sama dengan *Ondoafi*, yaitu sebagai fasilitator dan yang berperan dalam pelepasan tanah adat.

Adapun persamaan penelitian ini dengan penelitian Moh. Ilham Sardi, sama-sama meneliti tentang tanah adat dan peranan Lembaga Masyarakat Adat (LMA) Kemudian, perbedaannya penelitian terletak pada rumusan masalahnya, kalau di penelitian Moh. Ilham Sardi membahas tentang peran Lembaga Masyarakat Adat dalam peralihan hak tanah adat, pada penulisan ini membahas peranan Lembaga Musyawarah Adat dalam dalam penyelesaian sengketa atas tanah milik adat di Kota Jayapura.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Tanah

Pada umumnya sebutan tanah selalu dikaitkan dengan hak atas tanah yang diberikan atau dimiliki oleh seseorang agar dapat dinikmati manfaatnya dan digunakan sesuai dengan peruntukannya. Dalam Pasal 4 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) menyebutkan tanah sebagai berikut:

- (1) “Atas dasar menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum.
- (2) Hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi”.
- (3) Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (4) UUPA tanah dalam pengertian yuridis adalah permukaan bumi, sedangkan hak atas tanah adalah hak atas sebagian tertentu permukaan bumi, yang terbatas, berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar. Tanah diberikan kepada pemegang hak, dengan hak-hak yang disediakan oleh Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) adalah untuk digunakan dan dimanfaatkan.

Hukum tanah adalah keseluruhan peraturan-peraturan hukum baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah yang merupakan lembaga-lembaga hukum dan hubungan-

hubungan yang konkrit dengan tanah. Hak-hak penguasaan atas tanah itu meliputi:¹⁰

- 1) Lembaga hukum, yaitu: Hak Milik, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Guna Usaha, dan lain-lain.
- 2) Hubungan konkrit antara subjek dengan tanah, misalnya: sebidang tanah milik A yang terletak di Jalan M dengan batas-batas tertentu dan sebagainya.

Susunan Hukum Tanah dapat dikaitkan dengan subjek-subjek hak penguasaan akan tanah, yaitu:

- 1) Negara sebagai penguasa yang disebut Hukum Tanah Administratif;
- 2) Perorangan dan Badan Hukum Perdata yang disebut Hukum Tanah Perdata.

Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria sebelum dikeluarkan terdapat dua perangkat hukum tanah yang berlaku pada saat yang bersamaan, yaitu Hukum Tanah Barat dan Hukum Tanah Adat Untuk menghindari pluralisme dalam Hukum Tanah tersebut, diadakanlah unifikasi dan kodifikasi. Unifikasi adalah penyatuan hukum sehingga berlaku seragam dalam masyarakat¹¹. Kodifikasi adalah pengumpulan sejumlah peraturan, perundang-undangan

¹⁰ Effendi Paringin, *Hukum Agraria di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, h. 185.

¹¹ Zainul Bahry, *Kamus Umum Khususnya Bidang Hukum dan Politik*, Angkasa, Bandung, 1996. h. 24.

dan ketentuan-ketentuan yang disusun secara sistematis menjadi sebuah buku hukum atau buku perundang-undangan.¹²

Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria mengadakan unifikasi hukum, Hukum Tanah merupakan bidang hukum yang berdiri sendiri dan mendapat tempat tersendiri dalam tata hukum Indonesia. Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) sebelum diberlakukan, berbagai peraturan hukum tanah merupakan bagian-bagian dari berbagai bidang hukum yang telah memiliki tempat dalam tata hukum Indonesia, yaitu, Hukum Adat, Hukum Perdata Barat, Hukum Antar Golongan, Hukum Administrasi/Hukum Tata Usaha Negara.

Hukum Tanah Indonesia menggunakan asas pemisahan horisontal. Asas tersebut memisahkan bangunan dan tanaman yang berada di atas tanah dengan tanah tersebut, baik mengenai hak kepemilikan maupun perbuatan hukumnya. Perbuatan hukum dapat dilakukan terhadap tanah saja ataupun hanya meliputi bangunan dan tanaman yang ada di atasnya. Perbuatan hukum tersebut tidak menutup kemungkinan dilakukan baik terhadap tanah maupun bangunan dan tanah di atasnya.

¹² *Ibid.* h.34.

B. Tinjauan Umum Tentang Hak Ulayat dan Hak Komunal

1. Hak Ulayat

Hak ulayat masyarakat Hukum Adat diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, yaitu:¹³

“Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan Pasal 2 pelaksanaan hak ulayat dan pelaksanaan hak-hak serupa itu dari masyarakat–masyarakat Hukum Adat, sepanjang menurut kenyataan masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan Nasional dan Negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.”

Namun meskipun di dalam Pasal 3 UUPA terdapat istilah hak ulayat dan hak-hak yang serupa dengan itu, pada dasarnya keberadaan UUPA tidak terperinci mendefinisikan apa yang dimaksud dengan tanah ulayat. Selanjutnya, oleh Van Vollenhoven menamakan hak ulayat sebagai *beschikkingsrecht* yang kemudian diterima oleh umum dan dipakai sampai sekarang. Sebagaimana yang dikemukakan oleh Van Vollenhoven bahwa yang dimaksud dengan hak ulayat adalah *beschikkingsrecht*, menggambarkan hubungan antara masyarakat hukum dengan tanahnya tersebut. Terdapat dua hal yang menyebabkan sehingga tanah memiliki kedudukan sangat penting dalam hukum adat, yaitu:¹⁴

¹³ Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, Kencana Prenadamedia Group, Bandung, 2012, h. 81.

¹⁴ Suriyaman Mustari Pide, *Hukum Adat*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, h. 119.

- 1) “Karena sifatnya tanah merupakan satu-satunya benda kekayaan yang bersifat tetap dalam keadaannya sebagai benda yang nyata;
- 2) Karena faktanya bahwa tanah merupakan tempat tinggal dan memberikan penghidupan bagi masyarakat hukum adat, tempat pemakaman leluhurnya, serta tempat roh leluhur masyarakat hukum adat tersebut”.

Pengertian terhadap istilah hak ulayat ditegaskan oleh G. Kartasapoetra dan kawan-kawan dalam bukunya *Hukum Tanah, Jaminan UUPA Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, menyatakan bahwa:¹⁵

“Hak ulayat merupakan hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh sesuatu persekutuan hukum (desa, suku) untuk menjamin ketertiban pemanfaatan/pendayagunaan tanah. Hak ulayat adalah hak yang dimiliki oleh suatu persekutuan hukum (desa, suku), dimana para warga masyarakat (persekutuan hukum) tersebut mempunyai hak untuk menguasai tanah, yang pelaksanaannya diatur oleh ketua persekutuan (kepala suku/kepala desa yang bersangkutan.”

Boedi Harsono mengatakan bahwa:¹⁶

“Hak Ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, yang telah diuraikan di atas merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa. Kewenangan dan kewajiban tersebut masuk dalam bidang hukum perdata dan ada yang masuk dalam bidang hukum publik. Kewenangan dan kewajiban dalam bidang hukum perdata berhubungan dengan hak bersama kepunyaan atas tanah tersebut. Dalam hukum publik, berupa tugas kewenangan untuk mengelola, mengatur dan memimpin peruntukan, penguasaan, penggunaan, dan pemeliharannya ada pada Kepala Adat/Ketua Adat.”

¹⁵ G. Kartasapoetra, R.G. Kartasapoetra, AG. Kartasapoetra, A. Setiady, *Hukum Tanah, Jaminan Undang-Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*, Bina Aksara, Jakarta, 1985, h. 88.

¹⁶ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 2005, h. 190.

Hak ulayat dapat mempunyai kekuatan berlaku baik kedalam dan keluar. Mengenai maksud kekuatan yang kedalam, ialah, berhubungan dengan para warga sesama anggota masyarakat hukum adatnya, sedangkan kekuatan berlaku keluar dalam hubungannya dengan bukan anggota masyarakat hukum adatnya, yang disebut orang asing atau orang luar. Kewajiban utama penguasa adat yang bersumber pada hak ulayat adalah memelihara kesejahteraan dan kepentingan anggota-anggota masyarakat hukumnya, menjaga jangan sampai timbul perselisihan mengenai penguasaan dan pemakaian tanah dan kalau terjadi sengketa penguasa adat wajib menyelesaikan. Untuk hak ulayat mempunyai kekuatan berlaku ke luar hak ulayat dipertahankan dan dilaksanakan oleh penguasa adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Orang-orang asing, artinya orang-orang yang bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan yang bermaksud mengambil hasil hutan, berburu atau membuka tanah, dilarang masuk lingkungan tanah wilayah suatu masyarakat hukum adat tanpa ijin penguasa adatnya.

Hak ulayat menunjukkan hubungan hukum antara masyarakat hukum (subjek hak) dan tanah atau wilayah (objek hak). Hak ulayat tersebut berisi wewenang untuk:

- a) Mengatur dan menyelenggarakan penggunaan tanah (untuk pemukiman, bercocok tanam, dan lain-lain), persediaan (pembuatan pemukiman/persawahan baru dan lain-lain) dan pemeliharaan tanah;

- b) Mengatur dan menentukan hubungan hukum antara orang dengan tanah (memberikan hak tertentu pada subjek tertentu);
- c) Mengatur dan menetapkan hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang berkenaan dengan tanah (jual-beli, warisan dan lain-lain).

Isi wewenang hak ulayat tersebut menyatakan, bahwa hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah atau wilayahnya adalah hubungan menguasai, bukan hubungan milik sebagaimana halnya dalam konsep hubungan antara negara dengan tanah menurut Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945.

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

- a) Adanya masyarakat hukum adat yang memenuhi ciri-ciri tertentu sebagai subyek hak ulayat;
- b) Adanya tanah atau wilayah dengan batas-batas tertentu, sebagai lebensraum yang merupakan obyek hak ulayat;
- c) Adanya kewenangan masyarakat hukum adat untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu.

Berdasarkan ketiga persyaratan tersebut secara kumulatif, kiranya cukup objektif sebagai kriteria penentu masih ada atau tidaknya hak ulayat, sehingga misalnya, walaupun ada masyarakat hukum dan ada

tanah atau wilayahnya, namun apabila masyarakat hukum tersebut sudah tidak mempunyai kewenangan untuk melakukan tiga tindakan tersebut, maka hak ulayat dapat dikatakan sudah tidak ada lagi.

Boedi Harsono mengatakan “Hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah ulayatnya melahirkan hak ulayat, dan hubungan antara perorangan dengan tanah melahirkan hak-hak perorangan atas tanah.”¹⁷ Idealnya hubungan hak menguasai tanah oleh Negara, hak ulayat dan hak perorangan atas tanah terjalin secara harmonis dan seimbang. Artinya, ketiga hak itu sama kedudukan dan kekuatannya, dan tidak saling merugikan, namun peraturan perundang-undangan di Indonesia, memberi kekuasaan yang besar dan tidak jelas batas- batasnya kepada Negara untuk menguasai semua tanah yang ada di wilayah Indonesia. Akibatnya, terjadi dominasi hak menguasai tanah oleh Negara terhadap hak ulayat dan hak perorangan atas tanah, sehingga memberi peluang kepada Negara untuk bertindak sewenang-wenang dan berpotensi melanggar hak ulayat dan hak perorangan atas tanah.

Salah satu wewenang Negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh Negara yakni memberikan suatu hak atas tanah atau hak-hak lainnya kepada orang, baik sendiri maupun bersama orang-orang lain, serta badan-badan hukum. Pemberian hak ini dapat melanggar hak ulayat masyarakat hukum adat yang diakui, dihormati dan sekaligus

¹⁷ H. Mustofa dan Suratman, *Peggunaan Hak Atas Tanah Untuk Industri*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2013. h. 11.

juga diingkari oleh peraturan perundang-undangan yang mengingkari hak ulayat.

Sejarah hukum pertanahan di Indonesia tidak terlepas dari hak ulayat. Jauh sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), masyarakat hukum kita telah mengenal hak ulayat. Hak ulayat sendiri tidak dapat terpisahkan dari masyarakat hukum adat. Hukum adat dan termasuk didalamnya ada hak ulayat merupakan dasar hukum Tanah Nasional.

Selain itu di lain pihak ada juga yang memandang bahwa masyarakat hukum adat hanya mereduksi masyarakat adat dalam dimensi hukum saja. Padahal masyarakat adat juga bergantung pada dimensi lainnya, seperti dimensi sosial-budaya, politik, agama, ekologi dan ekonomi. Dengan kata lain, tidak semua masyarakat adat memiliki instrumen yang bisa dikualifikasikan sebagai hukum tetapi mereka tetap memiliki hak-hak tradisional atau hak-hak adat yang didasarkan pada hubungan kesejarahan dan norma-norma lokal yang luhur dari interaksi yang panjang. Sehingga seharusnya konstitusi Negara tidak membedakan antara masyarakat adat dengan masyarakat hukum adat.

Pasal 3 UUPA Nomor 5 Tahun 1960, menyebutkan tentang masyarakat hukum adat tanpa memberikan mengenai pengertiannya secara utuh. Sementara dalam berbagai kesempatan sering digunakan istilah masyarakat hukum, yang dimaksud adalah masyarakat hukum adat yang disebut secara eksplisit dalam Pasal 3 UUPA.

Secara teoritis, pengertian masyarakat hukum dan masyarakat hukum adat memang berbeda. Masyarakat hukum sebagai suatu masyarakat yang menetap, 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 tinggi atau penguasa lainnya, dengan atau solidaritas yang sangat besar diantara para anggotanya, yang memandang bukan anggota masyarakat sebagai orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan yang hanya dapat dimanfaatkan sepenuhnya oleh anggotanya. Pemanfaatan oleh orang luar harus dengan izin dan pemberian imbalan tertentu berupa rekognisi dan lain-lain. Biasanya masyarakat yang mengembangkan hukum adat dicirikan dengan sifatnya yang komunal, ikatan batin yang kuat antar anggota baik dikarenakan faktor geneologis, teritorial maupun geneologis teritorial.

Tatanan masyarakat hukum adat memiliki aspek hukum yang berkaitan dengan tanah atau hak atas penguasaan tanah yang sering disebut dengan istilah hak ulayat. Istilah ini awalnya berasal dari masyarakat hukum adat di Minangkabau, tetapi oleh UUPA diangkat ke atas secara Nasional untuk mengacu kepada, atau mewakili hak-hak yang

sejenis dalam berbagai masyarakat hukum adat yang ada di seluruh Indonesia. Bushar Muhammad mengatakan bahwa:¹⁸

“Hak ulayat memiliki sifat berlaku ke luar dan ke dalam. Berlaku keluar, karena bukan warga masyarakat hukum pada prinsipnya tidak diperbolehkan turut mengenyam atau menggarap tanah yang merupakan wilayah persekutuan yang bersangkutan. Hanya dengan seijin persekutuan serta membayar ganti rugi orang luar dapat memperoleh kesempatan untuk ikut serta menggunakan hak ulayat tersebut. Berlaku ke dalam, karena hanya persekutuan dalam arti seluruh warganya yang dapat memetik hasil dari tanah serta segala tumbuhan dan binatang yang hidup dalam wilayah persekutuan. Hak persekutuan itu pada hakekatnya membatasi kebebasan usaha para warga sebagai perorangan, demi kepentingan persekutuan.”

Hukum agraria Nasional yang sah dan berlaku secara formal adalah UUPA Nomor 5 Tahun 1960. Konsep hukum tanah yang melandasi UUPA adalah konsep hukum adat.

Pengakuan bersyarat terhadap masyarakat adat dalam sejarah Republik Indonesia dimulai pada UUPA, Undang-Undang Kehutanan lama, Undang-Undang Pengairan, Undang-Undang Kehutanan baru dan beberapa Peraturan Departemen dan Lembaga Pemerintahan. Setelah UUD 1945 diamandemen, lahir beberapa Undang-Undang antara lain Undang-Undang Sumberdaya Air, Undang-Undang Perikanan dan Undang-Undang Perkebunan. Rosalina mengatakan bahwa:¹⁹

“Pengakuan bersyarat ini mengindikasikan bahwa pemerintah masih belum bersungguh-sungguh membuat ketentuan yang jelas

¹⁸ Mohammad Machfudh Zarqoni. *Hak Atas Tanah (Perolehan, Asal Dan Turunannya, Serta Kaitannya Dengan Jaminan Kepastian Hukum (Legal Guarantee) maupun Perlindungan Hak Kepemilikannya (Property Right)*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta, 2015. h. 203.

¹⁹ Maria S.W. Sumardjono. *Ihwal Hak Komunal atas Tanah, Digest Epistema (Berkala Isu Hukum Dan Keadilan Sosial)* (selanjutnya disebut Maria S.W Sumardjono II), Volume 5/2015 Dan Volume 6/2016. 2015.

untuk menghormati dan mengakui hak ulayat masyarakat hukum adat. Pengaturan tentang masyarakat adat dan hak ulayatnya sampai hari ini masih bersifat tidak jelas dan tidak tegas. Tidak jelas karena belum ada aturan yang konkret tentang apa saja hak-hak yang terkait dengan keberadaan masyarakat yang dapat dinikmatinya. Dikatakan tidak tegas karena belum ada mekanisme penegakan yang dapat ditempuh dalam pemenuhan hak masyarakat adat, yang dapat dituntut dimuka pengadilan.”

Berdasarkan Pasal 3 UUPA, hak ulayat atau hak tanah adat diakui keberadaannya, akan tetapi pengakuan itu diikuti syarat-syarat yang harus dipenuhi diantaranya:

- a. Eksistensinya masih ada;
- b. Tidak bertentangan dengan kepentingan nasional;
- c. Tidak bertentangan dengan aturan-aturan dalam undang-undang.

Ketentuan ini berpangkal pada pengakuan adanya hak ulayat itu dalam hukum agraria yang baru (UUPA). Sebagaimana diketahui biarpun menurut kenyataannya hak ulayat itu ada dan berlaku serta diperhatikan pula di dalam keputusan-keputusan hakim, belum pernah hak tersebut diakui secara resmi di dalam Undang-Undang, dengan akibat bahwa di dalam melaksanakan peraturan-peraturan agraria hak ulayat itu pada zaman penjajahan dulu seringkali diabaikan. Berhubung dengan disebutkan hak ulayat di dalam Undang-Undang Pokok Agraria, yang pada hakikatnya berarti pula pengakuan hak itu, maka pada dasarnya hak ulayat akan diperhatikan, sepanjang hak tersebut menurut kenyataannya memang masih ada pada masyarakat hukum yang bersangkutan. Misalnya, di dalam pemberian hak atas tanah (umpamanya hak guna

usaha) masyarakat hukum yang bersangkutan sebelumnya akan didengar pendapatnya dan akan diberi "*recognitie*", yang memang ia berhak menerimanya selaku pemegang hak ulayat itu. Tetapi sebaliknya tidaklah dapat dibenarkan, jika berdasarkan hak ulayat itu masyarakat hukum tersebut menghalang-halangi pemberian hak guna usaha itu, sedangkan pemberian hak tersebut di daerah itu sungguh perlu untuk kepentingan yang lebih luas.

Demikian pula tidaklah dapat dibenarkan jika sesuatu masyarakat hukum berdasarkan hak ulayatnya, misalnya menolak begitu saja dibukanya hutan secara besar-besaran dan teratur untuk melaksanakan proyek-proyek yang besar dalam rangka pelaksanaan rencana menambah hasil bahan makanan dan pemindahan penduduk. Pengalaman menunjukkan pula, bahwa pembangunan daerah-daerah itu sendiri sering kali terhambat karena mendapat kesukaran mengenai hak ulayat, inilah yang merupakan pangkal pikiran kedua pada ketentuan Pasal 3 UUPA. Kepentingan suatu masyarakat hukum harus tunduk pada kepentingan Nasional dan Negara yang lebih luas dan hak ulayatpelaksanaannya harus sesuai dengan kepentingan yang lebih luas.

UUPA dan hukum tanah nasional, bahwasannya hak ulayat tidak dihapus, tetapi juga tidak akan mengaturnya, dalam artian adalah mengatur hak ulayat dapat berakibat melanggengkan atau melestarikan eksistensinya. Pada dasarnya hak ulayat hapus dengan sendirinya melalui

proses alamiah, yaitu, dengan menjadi kuatnya hak-hak perorangan dalam masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

2. Hak Komunal

Menurut Tolib Setiadi, "Tanah komunal (*Communal Bezitrecht*) merupakan tanah yang dikuasai dan/atau dimiliki secara bersama oleh kelompok masyarakat hukum adat secara turun temurun yang dinamakan Hak Pertuanan (Hak Persekutuan)".²⁰ Lebih lanjut I Ketut Sudantra menjelaskan bahwa "tidak dapat dipungkiri bahwa persoalan tanah tidak dapat dipisahkan dengan kondisi jumlah penduduk yang senantiasa terus bertambah sedangkan jumlah tanah hampir statis dalam besaran dan luasnya, bahkan semakin berkurang karena beberapa faktor alam. Berkaitan dengan istilah Kesatuan Masyarakat Hukum Adat, I Ketut Sudantra mengemukakan, bahwa sampai saat ini terdapat beberapa istilah yang dipergunakan oleh kalangan teoritis, aktivis organisasi non pemerintah (*ornop*) ataupun kalangan praktisi di lembaga pemerintahan. Selain itu, istilah "kesatuan Masyarakat Hukum Adat", istilah-istilah lain yang biasa digunakan adalah persekutuan hukum, Masyarakat Hukum Adat, masyarakat adat, masyarakat tradisional dan komunitas adat terpencil. Penggunaan istilah ini menunjukkan bahwa sampai saat ini masih terjadi pergulatan pemikiran mengenai konsep yang tepat untuk digunakan".²¹

²⁰ Tolib Setiadi, *Intisari Hukum Adat Indonesia*, Alfa Beta, Bandung, 2013. h. 312.

²¹ I Ketut Sudantra, *Pengakuan Peradilan Adat (Dalam Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman)*, Cetakan Pertama, Swasta Nulus bekerjasama dengan Bali Shanti Pusat

Substansi hubungan hukum Masyarakat Hukum Adat dengan tanah mengandung beberapa prinsip yang telah menjadi budaya dan berurat akar dalam kehidupan masyarakat, yaitu:²²

- 1) “Tanah tempat mereka berdiam;
- 2) Tanah yang memberi penghasilan memberi mereka makan;
- 3) Tanah tempat mereka dimakamkan;
- 4) Tanah tempat kediaman mahluk halus sebagai pelindung mereka beserta arwah leluhurnya;
- 5) Tanah tempat meresap daya-daya hidup”.

Keberadaan hukum adat dikuatkan pula dalam bagian konsideran UUPA menyatakan bahwa Hukum Agraria Nasional berdasarkan asas hukum adat yang sederhana dan menjamin kepastian hukum bagi seluruh masyarakat hukum Indonesia, dengan tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agraria. Secara lebih rinci bahwa UUPA sebagai pengaturan hukum pertanahan di Indonesia, mempunyai tujuan yaitu:

- 1) Meletakkan dasar-dasar yang kuat bagi penyusunan hukum agraria nasional, yang akan merupakan alat untuk membawakan kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi negara dan rakyat, terutama rakyat tani dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur;
- 2) Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan;

Pelayanan Konsultasi Adat dan Budaya Bali (LPPM Unud) dan Pusat Hukum Adat (LPPM Unud), Denpasar, 2016. h. 41.

²²Arming Sorisi, *Lex Administratum*, Vol. 39/No.7/Sep/2015, Ejournal. Unsrat.ac.id, diakses pada tanggal 20 Oktober 2020. h. 39.

- 3) Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

Urip Santoso menjelaskan bahwa “penekanan pada kepastian hukum jelas terlihat dalam tujuan ketiga, oleh karena itu kepastian hukum sangatlah penting baik untuk pemegang hak atas tanah itu sendiri maupun bagi pihak ketiga. Urip Santoso berpendapat bahwa dari ketiga tujuan diatas, maka tujuan yang berkaitan dengan kegiatan pendaftaran tanah adalah tujuan pada nomor 3, tujuan mana dapat terwujud melalui pelaksanaan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia yang bertujuan memberikan kepastian hukum”.²³

Sebagaimana telah disebutkan bahwa dalam UUPA dimuat hubungan antara Negara dengan sumber daya agraria, menempatkan Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat dalam kedudukannya bukan sebagai pemilik sumber daya agraria melainkan hanya menguasai saja.

Pengakuan bahwa hukum Negara merupakan hukum tertinggi dan hukum lainnya bersifat inferior, menurut I Nyoman Nurjaya sebagaimana dikutip Hendra Nurtjahjo tergambar jelas dalam Pasal 33 Ayat (3) UUD1945. Pasal ini memberikan landasan kepada Negara sebagai pelaku tunggal dalam pengelolaan kekayaan alam di Indonesia. Hal ini selalu dikaitkan dengan konsep hak menguasai Negara, di mana menurut Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA) bahwa konsep hak menguasai

²³ Urip Santoso, *Pejabat Pembuat Akta Tanah (Perspektif Regulasi, Wewenang dan Sifat Akta)*, Edisi Pertama, Kencana Prenada Media Group, Surabaya, (selanjutnya ditulis Urip Santoso I), 2016. h. 3.

tanah oleh Negara dimanfaatkan oleh pemerintah untuk melakukan sejumlah pengingkaran terhadap hak-hak masyarakat hukum adat atas sumber daya alam yang ada di wilayahnya (tanah ulayatnya). Bahkan lebih dari itu, hak tersebut dimanfaatkan untuk memberi ruang gerak bagi beberapa perusahaan besar dengan mengatasnamakan pembangunan.

Pembaruan agraria mencakup suatu proses yang berkesinambungan berkenaan dengan penataan kembali penguasaan, kepemilikan, penggunaan dan pemanfaatan sumber agrarian, dan dilaksanakan dalam rangka tercapainya kepastian dan perlindungan hukum serta keadilan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia. Aspek yuridis dari hak menguasai dari negara mencakup dua hal yaitu:

- 1) Hak menguasai negara telah diterima dan tetap berlaku dari sejak terbentuknya negara sampai saat ini. Hak menguasai negara telah bergeser fungsi. Pergeseran tersebut tampak dari adanya asumsi bahwa atas dasar hak ini melegitimasi pemerintah dalam merealisasikan program pembangunan dengan cara pengambilalihan hak atas tanah.
- 2) Dengan mempertimbangkan pada alasan historis-filosofis dari hak menguasai negara, menjadi perlu setidaknya untuk mengetahui konteks dan maksud pembentukannya. Konsepsinya, selain bertujuan menjamin hak rakyat atas tanahnya. Kekuasaan negara atas tanah sebagai pemilik mutlak dimaksudkan hanya untuk tanah-tanah tidak bertuan

atau tidak dapat dibuktikan hak eigendom dan hak agrarische eigendomnya.

Penguasaan tanah oleh Negara menimbulkan tanggungjawab bagi Negara yaitu demi tercapainya kemakmuran rakyat. Pada sisi lain, rakyat memiliki hak atas tanah, yang dapat bersifat turun temurun, terkuat dan terpenuh dengan tetap mengingat fungsi sosial yang melekat. Dalam rangka mencapai kemakmuran rakyat tersebut dilakukan pembaruan dibidang agraria. Menurut Achmad Sodiki sebagaimana dikutip H. Mustofa dan Suratman,²⁴ bahwa “dalam upaya melakukan pembaruan agrarian, maka setiap keputusan atau langkah yang diambil di bidang pertanahan, perairan, mineral dan sebagainya harus memenuhi tiga hal, yaitu:

- 1) Suatu proses yang berkesinambungan, yakni adanya kebijakan yang telah diambil secara konsisten dan terus menerus dilaksanakan. Hal ini dapat diartikan bahwa terjadinya perubahan kebijakan yang terlalu sering dilakukan akan dapat menimbulkan ketidakpastian hukum. Menurut peneliti terhadap suatu kebijakan yang terlalu sering mengalami perubahan akan mempengaruhi dan berdampak pada banyak hal, di antaranya terhadap ketentuan mengenai kelengkapan berkas yang harus dipenuhi atas suatu permohonan hak atas tanah, sehingga dapat berakibat bolak baliknya permohonan yang diajukan oleh pihak yang berkepentingan karena adanya perubahan

²⁴ H. Mustofa dan Suratman, *Ibid.* h. 11-12.

persyaratan yang harus dipenuhi. Kondisi ini pada akhirnya akan memerlukan waktu yang lama serta besar kemungkinan biaya menjadi semakin membebengkak pula;

- 2) Proses tersebut berupa penataan kembali penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan sumber daya agrarian;
- 3) Nilai yang melandasinya adalah kepastian hukum dan perlindungan hukum, keadilan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia. Pemenuhan akan point nomor 3 ini sejalan dengan ketiga tujuan dari UUPA”.

UUPA merupakan salah satu peletak dasar dan konsep bagi pengaturan tentang adanya pengakuan masyarakat hukum adat, di mana bentuk pengakuan terhadap masyarakat hukum adat tercermin dari ketentuan dalam Pasal 3 UUPA yang menyatakan:

Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan Hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan Nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Pasal 3 di atas menunjukkan adanya pengakuan akan keberadaan Hak ulayat yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat, namun sekaligus mengandung pembatasan akan pengakuan tersebut yaitu tercermin dalam

kalimat “sepanjang menurut kenyataannya masih ada”. Dengan kata lain, pada saat Masyarakat Hukum Adat itu sudah tidak ada, maka hak ulayatpun akan hilang. Pembatasan akan masih adanya masyarakat hukum adat tidak ditemukan adanya ketentuan secara pasti yang dapat dipergunakan sebagai acuan kapan kalimat tersebut diberlakukan, karena waktu terus berjalan dan masyarakat hukum adat ada yang mengalami masa hidup dan mati.

Dalam perkembangannya, bentuk penguasaan tanah yang dapat dimiliki oleh kelompok masyarakat hukum adat mengalami perubahan, jika pada masa sebelum keluarnya Peraturan Pemerintah Nomor 5 Tahun 1999 dikenal adanya hak ulayat, maka kini telah diterbitkan hak komunal yang dapat dimiliki oleh kelompok masyarakat hukum adat, dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2015 Pasal 18 menyatakan bahwa *“pada saat peraturan ini mulai berlaku Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak ulayat Masyarakat Hukum Adat dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.”*

Pencabutan ini menimbulkan tanda tanya bagi banyak akademisi. Apa yang menjadi dasar dan pegangan pemerintah mencabut Permen Nomor 5 Tahun 1999 karena sebagaimana diketahui bahwa dasar pertimbangan dari terbitnya Permen yang dicabut ini adalah untuk mengakui adanya hak ulayat. Kehadiran Peraturan Pemerintah Nomor 9

Tahun 2015 mengakibatkan hak ulayat kehilangan pegangan, meskipun Pasal 3 yang mengakui keberadaan masyarakat hukum adat masih ada.

Menurut Ida Bagus Wyasa Putra, seharusnya suatu produk legislasi ditetapkan berdasarkan uji keberdasaran dan kebersumberan, merujuk dan mengaju pada para peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, sama sekali tidak diproyeksikan terhadap harapan, kebutuhan, dan kepentingan masyarakat. Epistemologi demikian ini membuka peluang suatu produk legislasi menjadi produk yang tidak berpijak pada atau bahkan bertentangan dengan realitas masyarakat yang dituju.²⁵

Selain kondisi di atas, masalah yang sering terjadi dalam pembentukan kebijakan adalah problem respon terhadap ekspektasi komunitas, dalam artian kebijakan tersebut baik isi, fungsi dan tujuannya tidak memperhatikan tujuan komunitas yang dituju oleh peraturan antara lain pemeliharaan identitas komunitas, peningkatan kualitas hidup komunitas, pemeliharaan keberlanjutan komunitas, peningkatan kualitas hidup komunitas, pemeliharaan keberlanjutan komunitas, pemeliharaan posisi dan fungsi komunitas dalam sistem komunitas yang lebih besar dan pemecahan masalah-masalah komunitas.²⁶ Menjadi penting untuk diketahui bagaimana keberadaan hak ulayat dengan dicabutnya Peraturan Pemerintah Nomor 5 Tahun 1999 tersebut, bahkan akhirnya Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2015 sendiri juga dicabut dan diganti dengan

²⁵ Ida Bagus Wyasa Putra, *Teori Hukum Dengan Orientasi Kebijakan*, Udayana University Press, Denpasar, 2016. h.3.

²⁶ *Ibid.* h. 7.

Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 2016, sehingga perlu mencari jawaban atas pertanyaan apakah hak ulayat masih ada secara formal, masih ada secara konkrit atau bahkan sudah dipandang tidak ada sama sekali.

Kenyataannya masih banyak hak masyarakat adat atas tanah dengan “hak ulayat” sebelum ataupun setelah berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 2016 yang belum mengajukan permohonan untuk memperoleh hak komunal, dalam kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih tetap menguasai tanahnya, sehingga kondisi ini dapat berdampak pada ketidakpastian hak atas tanah dengan hak ulayat itu sendiri. Berkaitan dengan Hak Ulayat, Mohammad Machfudh Zarqoni mengemukakan bahwa Hak Ulayat adalah hak komunal yang secara lengkap mungkin dapat digambarkan dalam kehidupan masyarakat asli yang masih mengedepankan kearifan lokal. Jika UUPA menjelaskan bahwa hukum tanah nasional itu berdasarkan hukum adat, maka hak komunal masyarakat hukum adat yang sering disebut hak ulayat semestinya dilembagakan sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.²⁷

Maria S.W. Sumardjono menyatakan bahwa “berbicara tentang hak, ada empat unsur yang harus dipenuhi yaitu subjek, objek, kewajiban dan perlindungan hukum.”²⁸“Sehingga dari keempat unsur tersebut unsur subjek merupakan unsur yang terpenting dan dapat mempengaruhi unsur-

²⁷ *Ibid.* h. 203.

²⁸ *Ibid.*

unsur lainnya. Kata 'hak' diartikan peranan bagi seseorang atau pihak untuk bertindak atas sesuatu menjadi objek dari haknya itu".²⁹

Purnadi Purbacaraka dan A. Ridwan Halim menjelaskan bahwa "meskipun sebagai suatu hak, akan tetapi hak disini tidaklah bersifat mutlak, karena dibatasi oleh kepentingan orang lain, masyarakat atau Negara. Dengan demikian dituntut adanya penggunaan serta penguasaan hak atas tanah dengan tetap berpegang pada asas-asas yang dianut dalam UUPA. Maria S.W. Sumardjono berpendapat tentang hak atas tanah bahwa sebagai hak dasar, maka hak atas tanah sangat berarti sebagai eksistensi seseorang, kebebasan serta harkat dirinya sebagai manusia".³⁰

Sebagaimana telah dikemukakan diatas, bahwa sebelum dikenal hak komunal, hak atas tanah yang dapat dimiliki oleh Kelompok Masyarakat Hukum Adat adalah hak ulayat. Pengakuan hak ulayat didasarkan pada sistem yang dikembangkan oleh Van Vollenhoven pada masa kolonial. Pengakuan itu berangkat dari asumsi bahwa sebenarnya ada yang dinamakan hak asal-usul itu bagi masyarakat adat dan bahwa Negara harus mempertimbangkan ini. Mengakui hak ulayat tidak hanya merupakan sebuah tindakan hukum tetapi juga tindakan politik, karena Negara mengakui bahwa ia telah mengambil hak-hak hukum yang telah ada dalam suatu masyarakat sebelum negara itu sendiri muncul.

²⁹ Purnadi Purbacaraka dan A. Ridwan Halim, *Hak Milik Keadilan dan Kemakmuran Tinjauan Falsafah Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta. 1982. h. 10.

³⁰ *Ibid*, h. 30.

Berkenaan dengan hak ulayat yang dikenal sebelum keluarnya UUPA, *Van Vollenhoven* sebagaimana dikutip Budi Riyanto, menyatakan bahwa ciri-ciri dari hak ulayat adalah:³¹

- 1) "Persekutuan hukum dan anggota-anggotanya berhak dengan bebas mempergunakan, mengenyam kenikmatan, menggarap tanah dalam wilayah persekutuan hukum tersebut;
- 2) Orang-orang yang bukan anggota persekutuan hukum harus mendapat izin terlebih dahulu dari Kepala Persekutuan dengan membayar ganti kerugian;
- 3) Dalam menggunakan tanah, anggota persekutuan hukum tidak membayar, tetapi bagi orang luar harus membayar uang pemasukan. Persekutuan hukum bertanggungjawab atas kejahatan (pembunuhan) dalam wilayah persekutuan hukumnya apabila si pelaku tidak bisa digugat atau tidak bisa dikenal;
- 4) Persekutuan tidak boleh memindahtangankan (menjual, membeli) untuk selama-lamanya kepada siapapun juga kecuali dalam hal tertentu dan sangat khusus;
- 5) Persekutuan hukum tetap mempunyai hak campur tangan atas hak individu".

Berdasarkan ciri-ciri di atas nampak bahwa dalam hak ulayat ada subjek yang merupakan anggota persekutuan yang terbebas dari ganti rugi dalam mempergunakan lahan hak ulayat serta subjek yang bukan merupakan anggota persekutuan yang masih memerlukan ijin dari Kepala Persekutuan serta dikenakan ganti kerugian dalam menggunakan tanah hak ulayat.

Berbeda halnya dengan Iman Sudiyat yang menyebut istilah hak ulayat dengan hak purba serta mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:³²

³¹ Budi Riyanto, *Pengaturan Hukum Adat di Indonesia*, Lembaga Kajian Hutan Kehutanan dan Lingkungan, Bogor, 2004. h. 4.

³² Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Cetakan Kedua, Liberty, Yogyakarta, 1981. h. 2-3.

- 1) “Hanya persekutuan hukum itu sendiri beserta warganya yang berhak dengan bebas menggunakan tanah-tanah liar yang ada di wilayah kekuasaannya;
- 2) Orang luar hanya boleh mempergunakan tanah itu dengan ijin penguasa persekutuan tersebut, tanpa ijin tersebut ia dianggap melakukan pelanggaran;
- 3) Warga persekutuan hukum boleh mengambil manfaat dari wilayah hak purba untuk keperluan *somah/braya*/keluarganya sendiri, jika untuk kepentingan orang lain, harus mendapatkan ijin terlebih dahulu. Orang asing hanya diperkenankan mengambil manfaat dari wilayah hak purba dengan ijin dan pembayaran upeti, mesi (*recogatie, retrebutie*) kepada persekutuan hukum;
- 4) Persekutuan hukum bertanggungjawab atas kejadian yang terjadi dalam wilayahnya, terutama yang berupa tindakan melawan hukum yang merupakan delik.;
- 5) Hak purba tidak dapat dilepaskan, dipindah tangankan, diasingkan untuk selamanya;
- 6) Hak purba meliputi juga tanah yang sudah digarap, yang sudah diliputi oleh hak perorangan”.

Ada dua hal yang menyebabkan tanah itu mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam hukum adat yaitu:³³

1. “Menurut sifatnya, yakni merupakan satu-satunya benda kekayaan yang meskipun mengalami keadaan-keadaan yang berbagai manapun juga masih bersifat tetap dalam keadaannya, bahkan menjadi lebih menguntungkan. Secara umum nilai tanah semakin hari semakin meningkat dengan salah satu penyebabnya adalah karena jumlah tanah relatif tetap sedangkan jumlah subjek hak atas tanah semakin hari semakin bertambah.
2. Menurut fakta, yaitu:
 - a. Merupakan tempat tinggal persekutuan, di mana tanah merupakan tempat suatu kesatuan masyarakat hukum adat hidup dan terorganisir dalam suatu wilayah tertentu.
 - b. Memberi penghidupan kepada persekutuan. Tanah di mana persekutuan itu hidup bersama, merupakan tanah yang dimanfaatkan bagi penghidupan anggota kelompok masyarakat hukum adat itu sendiri.
 - c. Merupakan tempat di mana para warga persekutuan yang meninggal dunia dikebumikan, sesuai dengan aturan adat

³³ Soerodjo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Alumni, Edisi II, Bandung, 1973. h. 73.

- yang berlaku pada kelompok masyarakat hukum adat yang bersangkutan, tanah yang mereka tempati merupakan tempat di mana mereka dikuburkan saat meninggal dunia.
- d. Merupakan pula tempat tinggal kepada dayang-dayang pendukung persekutuan dan roh-roh leluhur persekutuan”.

Menurut Faiq Tobroni yang mengutip pendapat Ildal Kasim, bahwa “posisi masyarakat adat memang problematis dalam konteks perlindungan Negara. Terkadang karena mereka dianggap primitif maka mereka harus di bawah binaan pemerintah. Kebijakan ini menyebabkan mereka tidak mempunyai hak untuk mengurus dan mengelola kekayaan atas tanah ulayat mereka. Untuk mengambilalih tanah masyarakat adat, Negara terlebih dahulu memandulkan seluruh kelembagaan adat”.³⁴ Dengan datangnya kebijakan pembangunan oleh Negara, tanah dan hutan, mereka menjadi korban, karena wilayah yang mereka tempati akan dipergunakan untuk kepentingan Negara.

C. Tinjauan Umum Tentang Jual Beli Berdasarkan Hukum Adat

1. Pengertian Jual Beli Berdasarkan Hukum Adat

Achmad Chulaemi menjelaskan bahwa “pemindahan hak atas tanah dari satu pihak kepihak lain dapat dilakukan dengan berbagai cara yaitu jual-beli, hibah, waris, tukar-menukar dan lelang. Perbuatan hukum yang banyak dilakukan dalam kehidupan sehari-hari adalah jual-beli. Jual-beli tanah merupakan perbuatan hukum berupa penyerahan tanah oleh

³⁴ Faiq Tobroni, “*Mengungkap Pelemahan Hak Masyarakat Adat Sejak Legislasi (Studi Hak Atas Hutan Adat)*”, Dalam *To Fulfill And To Protect: Membaca Kasus-Kasus Aktual Tentang Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2012. h. 301.

penjual kepada pembeli pada saat mana pihak pembeli menyerahkan uangnya kepada penjual”.³⁵

Effendi Perangin menyebut “perkataan jual-beli dalam kehidupan sehari-hari dapat diartikan sebagai suatu perbuatan di mana seseorang melepaskan uang untuk mendapatkan barang yang dikehendaki secara sukarela. Jual-beli tanah menurut hukum adat adalah perbuatan hukum pemindahan hak dengan pembayaran di mana penjual berkewajiban menyerahkan barang yang dijualnya dan berhak menerima pembayaran dari pembeli dan pembeli berkewajiban menyerahkan pembayaran (uang) dan berhak menerima barangnya. Hak milik atas tanah berpindah dari penjual kepada pembeli setelah jual-beli tanah dilaksanakan. Pembeli telah menjadi pemilik yang baru. Jual-beli tanah menurut hukum adat bersifat ‘Kontan dan Tunai’ pembayaran harga dan penyerahan haknya dilakukan pada saat yang bersamaan”.³⁶

Apabila pembayaran tanahnya belum lunas maka sisa pembayarannya dianggap sebagai hutang pembeli kepada penjual. Hutang tersebut dibuatkan perjanjian tersendiri yaitu perjanjian hutang-piutang. Hal ini tidak ada hubungannya dengan jual-beli tanah tersebut sehingga kalau pembeli tidak bisa melunasi hutangnya kepada penjual maka penjual tidak bisa menuntut pembatalan jual-beli tanahnya.

³⁵ Achmad Chulaemi, *Hukum Agraria, Perkembangan, Macam-macam Hak atas Tanah Dan Pemindahannya*, Semarang: FH UNDIP, 1993, h. iii

³⁶ Effendi Perangin, *Hukum Agraria Di Indonesia Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*, Jakarta : Rajawali Press, 1991 , h. 16.

Jual-beli tanah dalam hukum adat dilakukan dihadapan Kepala Desa yang merupakan Kepala Adat yang bertindak sebagai saksi yang menjamin bahwa jual-beli tersebut tidak bertentangan dengan hukum adat yang berlaku dan jual-beli menjadi terang serta pembeli akan mendapat pengakuan dari masyarakat sebagai pemilik tanah yang baru sekaligus akan mendapat perlindungan hukum apabila ada gugatan dari pihak lain. Jual-beli tanah tersebut diikuti dengan dibuatnya surat pernyataan dari penjual bahwa penjual telah menjual tanahnya kepada pembeli sekaligus menerima uang pembayarannya dan sejak sekarang bukan lagi menjadi pemilik tanah yang diperjual-belikan tersebut.

2. Tata Cara Jual Beli Berdasarkan Hukum Adat Papua

Berdasarkan Peraturan Daerah Khusus provinsi Papua Nomor 23 Tahun 2008 Tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dan Hak Perorangan Warga Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah yang menyatakan bahwa “pemerintah mengakui keberadaan hak ulayat masyarakat hukum adat serta hak perorangan masyarakat hukum adat atas tanah, maka berdasar keputusan Bupati dan Gubernur yang menetapkan bahwa hak ulayat masyarakat hukum adat dan hak perorangan masyarakat hukum adat atas tanah masih ada, maka dari itu pengelolaan hak ulayat masyarakat hukum adat atau hak perorangan masyarakat hukum adat atas tanah masih sesuai dengan hukum adat yang berlaku dalam masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Namun

dalam Peraturan Daerah tersebut tidak dijelaskan mengenai pemindahan hak atas tanah adat melalui jual beli”.

Yudha Tri Dharma Iswara dan I Ketut Markeling menjelaskan bahwa “dalam kegiatan peralihan hak atas tanah, sering dijumpai dilakukan dengan cara pemindahan hak. Pemindahan hak dalam hal ini artinya dilakukan melalui kegiatan jual beli. Jual beli merupakan kegiatan yang dilakukan melalui sebuah proses pemindahan hak milik berupa barang atau harta kepada pihak lain dengan menggunakan uang sebagai salah satu alat tukarnya. Kegiatan jual beli di bidang ekonomi dan usaha dianggap sebagai bagian terpenting karena berhubungan langsung dengan konsumen, secara terminologi kegiatan jual beli diartikan sebagai transaksi penukaran selain dengan fasilitas dan kenikmatan”.³⁷

Masyarakat adat di Papua mengenal yang namanya pemindahan hak atas tanah melalui perjanjian jual beli. Dalam melakukan perjanjian jual belinya masyarakat adat masih menggunakan ketentuan adatnya yang mana jual beli tersebut dilakukan secara lisan yang ditandatangani kedua belah pihak dan disaksikan oleh para masyarakat adat dihadapan ketua adat.

Ketua adat dalam masyarakat adat biasa disebut dengan *Ondoafi* yakni tokoh masyarakat yang diberikan kepercayaan oleh masyarakat adat untuk yang berwenang menentukan hal-hal apa saja terkait hubungan hukum dan perbuatan hukum yang menyangkut dengan tanah

³⁷ Yudha Tri Dharma Iswara dan I Ketut Markeling, 2016, *Kekuatan Pembuktian Surat Di Bawah Tangan Dalam Akta Perjanjian Jual Beli*, Jurnal Kertha Semaya, Fakultas Hukum Universitas Udayana, Denpasar, h.5.

wilayahnya. Hal tersebut tertulis dalam pasal 15 Perda Jayapura No. 8 Tahun 2016 tentang kampung adat yang diberikan fungsionaris sebagai pemerintahan adat. Maka dari itu peran *Ondoafi*/Ketua adat ini sangat penting dalam perjanjian jual beli tanah menurut hukum adat, karena memiliki kuasa untuk memutuskan tanah tersebut dapat dijual atau tidak dengan melihat fungsi dari penggunaan tanah adat tersebut selama tidak bertentangan dengan norma-norma yang ada pada masyarakat, dan *Ondoafi* berwenang untuk mengeluarkan surat pelepasan adat, yang mana surat pelepasan adat ini sebagai alat bukti yang kuat dan mempunyai fungsi yang sangat penting pada jual beli tanah menurut hukum adat.

Ketentuan perundang-undangan yang mengatur mengenai kewenangan masyarakat adat dalam hal ini pelepasan adat untuk kepentingan pembangunan, tertuang dalam Pasal 43 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Provinsi Papua yang menegaskan bahwa mengakui hak kepemilikan masyarakat adat yang harus dilindungi dan dihormati.

D. Landasan Teori

1. Teori Kepastian Hukum

Istilah kepastian hukum dalam tataran teori hukum tidak memiliki pengertian yang tunggal. Hal ini disebabkan oleh adanya sejumlah pendapat yang berusaha menjelaskan arti dari istilah tersebut dengan

argumen dan perspektif tertentu, baik dalam pengertian yang sempit maupun luas.

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan Pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.³⁸

Konsep tentang asas legalitas atau kepastian hukum juga dikemukakan Apeldornn dimana kepastian hukum itu memiliki dua sisi yakni adanya hukum yang pasti bagi suatu peristiwa yang konkret dan adanya perlindungan terhadap kesewenang-wenangan.³⁹

Fuller menjabarkan pendapatnya tentang kepastian hukum, dengan menyatakan:

Kepastian hukum selalu berkaitan dengan hal-hal seperti:

- a) Adanya sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, bukan berdasarkan putusan sesaat untuk hal-hal tertentu;
- b) Peraturan tersebut diumumkan kepada publik;
- c) Peraturan tersebut tidak berlaku surut;
- d) Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum;
- e) Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan;
- f) Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang dapat dilakukan;
- g) Tidak boleh sering diubah-ubah; dan
- h) Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.

³⁸ M. Solly Lubis, *Serba-serbi Politik dan Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 1989. h. 34.

³⁹ Djaja, Ermansjah. *Memberantas Korupsi Bersama KPK*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008. h. 37.

Kepastian karena hukum dimaksudkan bahwa karena hukum itu sendirilah adanya kepastian, misalnya hukum menentukan adanya lembaga daluarsa, dengan lewat waktu seseorang akan mendapatkan hak atau kehilangan hak. Berarti hukum dapat menjamin adanya kepastian bagi seseorang dengan lembaga daluarsa akan mendapatkan sesuatu hak tertentu atau akan kehilangan sesuatu hak tertentu. Namun demikian, jika hukum diidentikkan dengan perundang-undangan, maka salah satu akibatnya dapat dirasakan adalah kalau ada bidang kehidupan yang belum diatur dalam perundang-undangan, maka dikatakan hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Demikian juga kepastian hukum tidak identik dengan kepastian undang-undang. Apabila kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian undang-undang, maka dalam proses penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum (*werkelijkheid*) yang berlaku.

Para penegak hukum yang hanya bertitik tolak dari substansi norma hukum formil yang ada dalam undang-undang (*law in book's*), akan cenderung mencederai rasa keadilan masyarakat. Hal itu menjelaskan bahwa norma hukum yang berlaku mampu mengakomodir kepentingan akan keadilan masyarakat. Hal ini disesuaikan dengan hukum yang berlaku. Para penegak hukum harus memperhatikan budaya hukum (*legal culture*) untuk memahami sikap, kepercayaan, nilai dan harapan serta

pemikiran masyarakat terhadap hukum dalam sistim hukum yang berlaku.⁴⁰

Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan.⁴¹ Ketiga unsur tersebut harus ada kompromi, harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut. Tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbul keresahan. Tetapi terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil.

Kepastian hukum ini dapat diwujudkan melalui penormaan yang baik dan jelas dalam suatu undang-undang dan akan jelas pula penerapannya. Dengan kata lain kepastian hukum itu berarti tepat hukumnya, subjeknya dan objeknya serta ancaman hukumnya. Akan tetapi kepastian hukum mungkin sebaiknya tidak dianggap sebagai elemen yang mutlak ada setiap saat, tapi sarana yang digunakan sesuai dengan situasi dan kondisi dengan memperhatikan asas manfaat dan efisiensi. Penegakan hukum pada prinsipnya harus dapat memberi manfaat atau berdaya guna (*utility*) bagi masyarakat, namun di samping itu masyarakat juga mengharapkan adanya penegakan hukum untuk mencapai suatu keadilan. Meskipun demikian tidak dapat dipungkiri,

⁴⁰ *Ibid.* h. 67.

⁴¹ *Ibid.* h. 78.

bahwa apa yang dianggap berguna (secara sosiologis) belum tentu adil, begitu juga sebaliknya apa yang dirasakan adil (secara filosofis), belum tentu berguna bagi masyarakat.

Berdasarkan kondisi yang demikian ini, menurut Djaja Ermansjah⁴² bahwa “masyarakat hanya menginginkan adanya suatu kepastian hukum, yaitu adanya suatu peraturan yang dapat mengisi kekosongan hukum tanpa menghiraukan apakah hukum itu adil atau tidak. Kenyataan sosial seperti ini memaksa Pemerintah untuk segera membuat peraturan secara praktis dan pragmatis, mendahulukan bidang-bidang yang paling mendesak sesuai dengan tuntutan masyarakat tanpa perkiraan strategis, sehingga melahirkan peraturan-peraturan yang bersifat tambal sulam yang daya lakunya tidak bertahan lama. Akibatnya kurang menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat. Untuk benar-benar menjamin kepastian hukum, peraturan perundang-undangan selain harus memenuhi syarat-syarat formal, harus memenuhi syarat-syarat lain, yaitu:

- a. Jelas dalam perumusannya (*unambiguous*);
- b. Konsisten dalam perumusannya baik secara intern maupun ekstern. Konsisten secara intern mengandung makna bahwa dalam peraturan perundang-undangan yang sama harus terpelihara hubungan sistematis antara kaidah-kaidahnya, kebakuan susunan dan bahasa. Konsisten secara ekstern, adalah adanya hubungan “harmonisasi” antara berbagai peraturan perundang-undangan.
- c. Penggunaan bahasa yang tepat dan mudah dimengerti. Bahasa peraturan perundang-undangan haruslah bahasa yang umum dipergunakan masyarakat. Tetapi ini tidak berarti bahasa hukum tidak penting. Bahasa hukum baik dalam arti struktur,

⁴² *Ibid.* h. 82.

peristilahan, atau cara penulisan tertentu harus dipergunakan secara umum karena merupakan bagian dan upaya menjamin kepastian hukum. peraturan perundang-undangan mungkin menjadi lebih tidak pasti dibandingkan dengan hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi jika melupakan syarat-syarat tersebut”.

Sebaiknya mekanisme dan prosedur untuk menentukan prioritas revisi atau pembentukan undang-undang baru, masyarakat harus mengetahui sendiri mungkin dan tidak memancing adanya resistensi dari masyarakat, maka setidaknya dilakukan dua macam pendekatan yaitu pendekatan sistem dan pendekatan kultural politis.

Hukum yang dikembangkan dari cita pembaharuan dan pembangunan Negara-negara Nasional pun karenanya akan memerlukan dasar legitimasi lain, yang tak selamanya dipungut begitu saja dari legitimasi moral rakyat yang telah ada selama ini. Hukum-hukum ekonomi, lalu lintas dan tata kota yang mendasarkan diri maksud-maksud pragmatis jelaslah kalau terlepas dari kesadaran moral tradisional. Adanya keadilan harus diperhatikan dalam pelaksanaan penegakan hukum. Namun hukum itu tidak identik dengan keadilan, hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Setiap orang yang mencuri harus dihukum tanpa membeda-bedakan siapa yang mencuri. Sebaliknya keadilan bersifat subjektif, individualistis dan tidak menyamaratakan. Adil bagi seseorang belum tentu dirasakan adil bagi orang lain.

2. Teori Kewenangan

Teori kewenangan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia pengertian tentang kewenangan diartikan sama dengan wewenang, yaitu

hak dan kekuasaan untuk melakukan sesuatu. Teori kewenangan ini membahas tentang kewenangan lembaga adat dalam menyelesaikan sengketa tanah adat yang terjadi di lingkup persekutuan hukum adat itu sendiri. Wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan dan perbuatan hukum. Menurut Prajudi Atmosudirdjo pengertian wewenang dalam kaitannya dengan kewenangan sebagai berikut: "Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari Kekuasaan Legislatif (diberi oleh Undang-Undang) atau dari kekuasaan Eksekutif/Administratif.

Kewenangan adalah kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja. Dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang. Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindak hukum publik".⁴³ Teori kewenangan jika dikaitkan dengan pengadilan adat dalam menyelesaikan sengketa tentang adat istiadat sudah diatur pada Pasal 18 huruf b Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu bahwa Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintah daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.

⁴³ S. Prajudi Atmosudirdjo. Hukum Administrasi Negara. Jakarta. Ghalia Indonesia. 1981. h. 29.

Sejalan dengan pilar utama Negara hukum yaitu asas legalitas (*legaliteits beginselen* atau *wetmatigheid van bestuur*), atas dasar prinsip tersebut bahwa wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan. Kewenangan yang sah bila ditinjau dari sumber darimana kewenangan itu lahir atau diperoleh, maka terdapat 3 (tiga) kategori kewenangan, yaitu:

a) Kewenangan atribut

Kewenangan atribut biasanya digariskan atau berasal dari adanya pembagian kekuasaan oleh peraturan perundang-undangan. Dalam pelaksanaan kewenangan atributif ini pelaksanaannya dilakukan sendiri oleh pejabat atau badan yang tertera dalam peraturan dasarnya.

b) Kewenangan delegatif

Kewenangan delegatif bersumber dari pelimpahan suatu organ pemerintahan kepada organ lain dengan dasar peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini kewenangan delegatif tanggung jawab dan tanggung gugat beralih kepada yang diberikan wewenang tersebut dan beralih kepada delegataris.

c) Kewenangan mandat

Kewenangan mandat merupakan kewenangan yang bersumber dari proses atau procedure pelimpahan dari pejabat atau badan yang lebih tinggi kepada pejabat atau badan yang lebih rendah. Kewenangan mandat terdapat dalam hubungan rutin atasan dan bawahan kecuali bila dilarang secara tegas.

Konsep kewenangan dalam hukum adat berkaitan dengan wewenang kepala marga/suku pemilik sebenarnya atas suatu tanah adat.

3. Teori Penyelesaian Sengketa

Laura Nader dan Harry F. Todd Jr. menerangkan 7 (tujuh) cara penyelesaian sengketa dalam masyarakat, yaitu:⁴⁴

- a. *Lumpingit* (membiarkan saja), oleh pihak yang merasakan perlakuan tidak adil, gagal dalam mengupayakan tuntutan. Dia mengambil keputusan untuk mengabaikan saja masalahnya atau isu-isu yang menimbulkan tuntutan dan dia meneruskan hubungan-hubungannya dengan pihak yang dirasakan merugikannya. Ini dilakukan karena berbagai kemungkinan seperti kurangnya faktor informasi tentang bagaimana proses mengajukan keluhan ke peradilan, kurangnya akses ke lembaga peradilan atau sengaja tidak diproses ke pengadilan karena diperkirakan bahwa kerugiannya lebih besar dari keuntungannya baik diprediksi dari sisi materi maupun psikologis.
- b. *Avoidance* (mengelak), yaitu pihak yang merasa dirugikan, memilih untuk mengurangi hubungan-hubungan dengan pihak yang merugikannya atau untuk sama sekali menghentikan hubungan tersebut, misalkan dalam

⁴⁴ Laura Nader & Harry F. Todd Jr, *The Disputing Process Law in Ten Societies*, New York: Columbia University Press, 1978, h. 9-11; dalam <http://digilib.iain-palangkaraya.ac.id/42/3/BAB%20II%20%28JS%29.pdf>

hubungan bisnis hal serupa bisa saja terjadi. Dengan mengelak, maka masalah yang menimbulkan keluhan dielakkan saja.

Berbeda dengan pemecahan pertama (*lumping it*), dimana hubunganhubungan berlangsung terus, hanya isunya saja yang dianggap selesai. Sementara dalam hal bentuk kedua (*avoidance*), yaitu pihak yang merasa dirugikan mengelakannya. Pada bentuk penyelesaian pertama hubungan pihak yang bersengketa tetap diteruskan, namun pada bentuk kedua hubungan kedua belah pihak yang bersengketa dapat dihentikan untuk sebagian atau untuk keseluruhan.

- c. *Coercion* (paksaan), pihak yang satu memaksakan pemecahan kepada pihak lain, ini bersifat unilateral. Tindakan yang bersifat memaksakan atau ancaman untuk menggunakan kekerasan, pada umumnya mengurangi kemungkinan penyelesaian secara damai.
- d. *Negotiation* (perundingan), kedua belah pihak yang berhadapan merupakan para pengambil keputusan. Pemecahan masalah yang dihadapi dilakukan oleh mereka berdua, mereka sepakat tanpa adanya pihak yang ketiga yang mencampurinya. Kedua belah pihak berupaya untuk saling menyakinkan, jadi mereka membuat aturan mereka

sendiri dan tidak memecahkannya dengan bertitik tolak dari aturan-aturan yang ada.

- e. *Mediation* (mediasi), pihak ketiga yang membantu kedua belah pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga ini dapat ditentukan oleh kedua belah pihak yang bersengketa, atau ditunjukkan oleh pihak yang berwenang untuk itu. Apakah mediator hasil pilihan kedua belah pihak, atau karena ditunjuk oleh orang yang mempunyai kekuasaan, kedua belah pihak yang bersengketa harus setuju bahwa jasa-jasa seorang mediator akan digunakan dalam upaya mencari pemecahan. Dalam masyarakat kecil (paguyuban) bisa saja tokoh-tokoh yang berperan sebagai mediator juga berperan sebagai arbitrator dan sebagai hakim.
- f. *Arbitration* (Arbitrase), yaitu dua belah pihak yang bersengketa sepakat untuk meminta perantara kepada pihak ketiga, arbitrator dan sejak semula telah setuju bahwa mereka akan menerima keputusan dari arbitrator tersebut.
- g. *Adjudication* (peradilan), yaitu pihak ketiga yang mempunyai wewenang untuk mencampuri pemecahan masalah, lepas dari keinginan para pihak yang bersengketa. Pihak ketiga itu juga berhak membuat keputusan dan menegakkan

keputusan itu artinya pihak ketiga berupaya bahwa keputusan itu dilaksanakan.

E. Kerangka Pikir

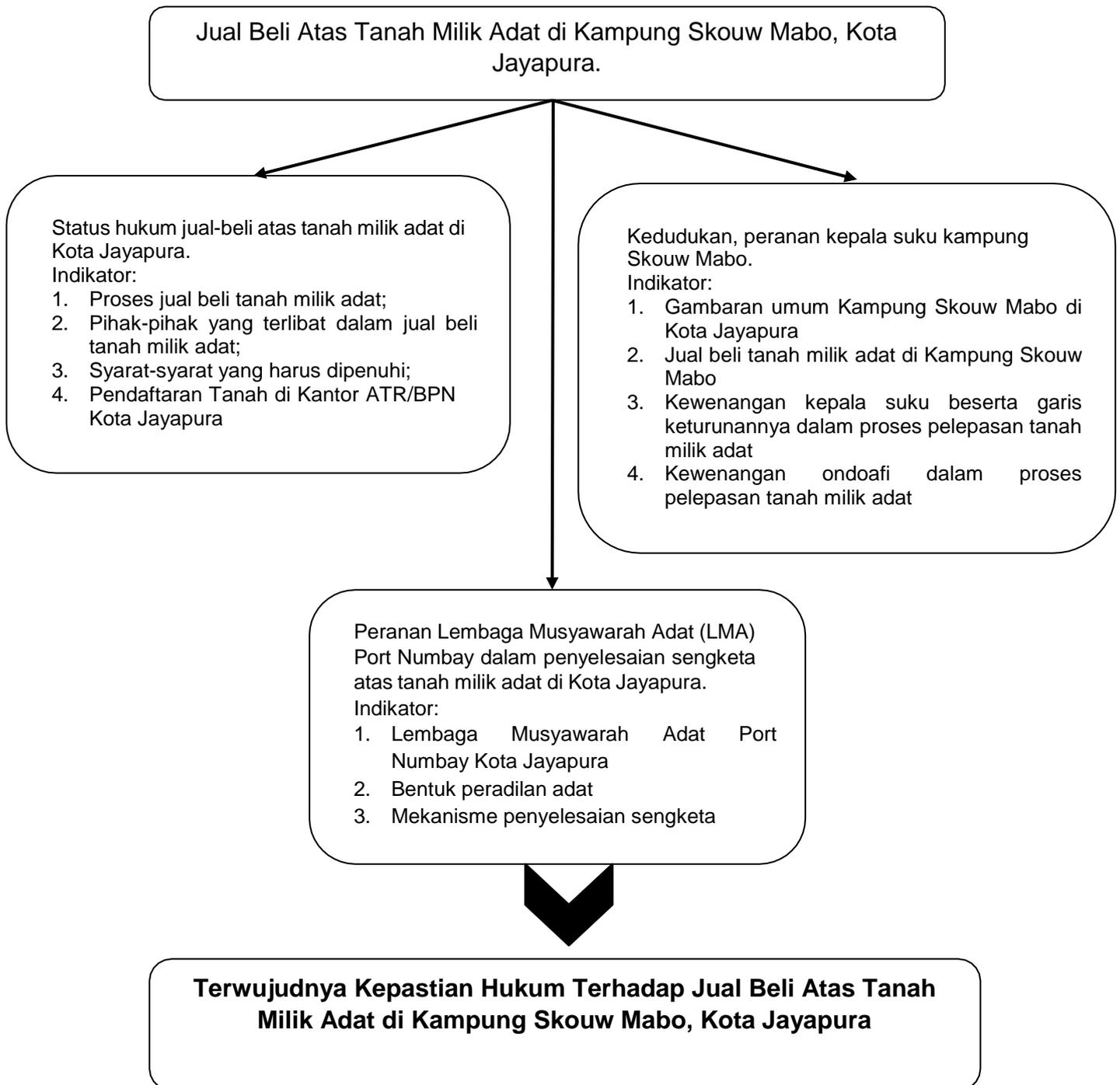
1. Alur Berpikir

Dalam melakukan penelitian diperlukan adanya kerangka pemikiran sebagai dasar dalam melakukan suatu analisa terhadap permasalahan yang akan diteliti. Penelitian ini dibatasi dengan judul yang hendak diteliti yaitu Jual Beli Atas Tanah Milik Adat di Kampung Skouw Mabo, Kota Jayapura. Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan teori kepastian hukum, teori kewenangan dan teori penyelesaian sengketa yang menjadi landasan bagi peneliti menjawab permasalahan yang peneliti akan bahas dalam hasil penelitian.

Berkaitan dengan hal tersebut peneliti merumuskannya dalam 3 (tiga) rumusan masalah yaitu rumusan masalah yang pertama mengenai status hukum jual-beli atas tanah milik adat di Kota Jayapura, dengan indikator penelitian terhadap masyarakat hukum adat di Kota Jayapura, proses jual beli tanah milik adat, pihak-pihak yang terlibat, syarat-syarat dalam proses jual beli tanah milik adat, dan proses pendaftaran tanah di Kantor ATR/BPN Kota Jayapura. Rumusan masalah yang kedua mengenai kewenangan kepala suku Kampung Skouw Mabo dalam melakukan proses jual beli atas tanah milik adat, dengan indikator penelitian terhadap gambaran umum Kampung Skouw Mabo, jual beli tanah tanah milik adat, kewenangan kepala suku beserta garis

keturunannya dalam proses melepas hak tanah tanah milik adat dan kewenangan *ondoafi* dalam proses melepas tanah milik adat. Rumusan masalah yang ketiga mengenai peranan Lembaga Musyawarah Adat (LMA) Port Numbay dalam penyelesaian sengketa atas tanah milik adat di Kota Jayapura, dengan indikator tentang Lembaga Musyawarah Adat (LMA) Port Numbay Kota Jayapura, bentuk-bentuk peradilan adat, dan mekanisme LMA Port Numbay dalam penyelesaian masalah. Adapun output dari penelitian ini diharapkan melalui pembahasan ini akan memberikan kepastian hukum terhadap Jual Beli Atas Tanah Milik Adat di Kampung Skouw Mabo, Kota Jayapura.

2. Bagan Kerangka Pikir



F. Definisi Operasional

Adapun definisi operasional dari variabel penelitian dimaksudkan untuk memberikan kesimpulan dan batasan, pengertian, serta ruang lingkup penelitian yang akan digunakan sebagai acuan dalam penelitian ini, yaitu sebagai berikut:

1. Tanah adalah hak atas sebagian tertentu permukaan bumi, yang terbatas, berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar.
2. Suku adalah kelompok individu yang terikat oleh kesadaran dan jadi diri mereka akan kesatuan kebudayaan mereka sehingga kesatuan budaya tidak ditentukan oleh orang luar melainkan oleh kelompok kebudayaan yang bersangkutan.
3. Kampung adalah suatu wilayah yang didiami oleh beberapa suku.
4. Tanah ulayat adalah sebidang tanah yang atasnya terdapat hak ulayat dari suatu masyarakat adat tertentu.
5. Hak milik bersama adalah hak atas benda dari dua orang atau lebih merupakan pemilik dari suatu benda yang sama, dan setiap pemilik peserta memiliki bagian yang tidak dapat dipisahkan dari benda itu.
6. Tanah milik perorangan dalam kawasan adat adalah tanah yang dimiliki secara perorangan namun berada pada Kawasan adat sehingga pelepasannya membutuhkan proses adat.
7. Hukum adat adalah aturan atau norma tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat hukum adat, mengatur, mengikat dan dipertahankan, serta mempunyai sanksi.

8. *Ondoafi* adalah pemegang kekuasaan adat tertinggi dan melaksanakan kepemimpinan adat sesuai dengan norma dan aturan adat yang berlaku pada masing-masing kampung.
9. Kepala suku adalah seorang yang memegang kepemimpinan tertinggi dalam sebuah suku masyarakat adat.
10. Lembaga adat adalah badan yang untuk melaksanakan kegiatan yang bersifat khusus yaitu adat istiadat, kebiasaan terkait dengan tatanan nilai atau budaya dan hukum adat yang hidup pada masyarakat hukum adat.
11. Masyarakat adat adalah kelompok masyarakat yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan lingkungan hidup, dan sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial dan hukum.
12. Kewenangan adalah kekuasaan membuat keputusan memerintah dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang lain.
13. Musyawarah adalah pembahasan bersama dengan maksud mencapai keputusan atas penyelesaian masalah, perundingan, perembukan musyawarah. Dengan musyawarah untuk mencapai mufakat atau persetujuan bersama. Musyawarah merupakan bagian dari demokrasi dan masih sering dipakai di lingkungan masyarakat.

14. Surat pelepasan tanah adat merupakan tanda bukti atas sebidang tanah adat yang telah mengalami peralihan atau pelepasan hak atas tanah.
15. Status/kedudukan hukum merupakan landasan subjek hukum untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu.