

**PENERAPAN PASAL 385 AYAT 4 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM
ACARA PIDANA PADA PUTUSAN NOMOR 346 Pid.B/2011/Pn.Pbr
DILIHAT DARI KONSEP KEPEMILIKAN TANAH
MENURUT HUKUM ADAT**

Oleh : Margain

Pembimbing I : Dr. Erdianto, SH, M.Hum

Pembimbing II : Rahmad Hendra, SH, M.Kn

Alamat : JL. Hangtuah Ujung Nomor 130

Email : margain_lr@yahoo.com - Telepon : 081275019108

ABSTRACT

Prior to the enactment of the law the land sector in Indonesia, the applicable rules of customary law, as is also recognized in Article 5 of Law No. 5 of 1960 on the Basic Regulation of Agrarian. On that basis, the status of land ownership in Indonesia is not necessarily seen by the formal proof in the form of a letter or deed their land as intended by the Act Agrarian land ownership on the basis of customary law is still recognized. This dualism resulting in disputes about the status of land ownership in practice.

As for the purpose of writing this paper is to investigate the application of criminal law article 385 paragraph 4 of the rules of evidence as stipulated in the law on criminal procedure and to determine the legal considerations of the judges in the decision on the criminal case No. 346 / Pid.B / 2011 / PN.PBR seen from the concept of land ownership under customary law.

This type of research is a normative legal research in the form of studies document / case, because the research conducted by Docket No. 346 / Pid.B / 2011 / PN.PBR, in conclusion, the author uses the inductive method is by way of drawing conclusions from things Special character (from the data obtained from the study) the provisions of general law.

In application of Article 385 paragraph 4 of scams there are elements which would conflict with land ownership customary law because the legal concept of land in Indonesia that adheres stelsel negative berunsurkan positive segingga the right base of the country does not ensure the full ownership of the land, meaning there's still other evidence such as physical evidence and other evidence and can be used as guidelines for judges in sentencing for this article related to land ownership. The judges' verdict likely to be taken in terms of formality so that it will ignore the sense of justice in the society where judges regarded as most people know the law

Keywords: Application - Fraud - Land Owners - Indigenous

A. Latar Belakang

Hukum mencampuri urusan manusia sebelum manusia lahir dan masih mencampurinya sesudah manusia meninggal. Hukum melindungi benih di kandungan ibu dan masih menjaga jenazah orang yang telah meninggal dunia. Hukum terdapat di seluruh dunia, di mana terdapat pergaulan hidup manusia. Hukum terdiri dari peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah, yang memaksa dan mendapat sanksi apabila dilanggar sebagai penjamin hak manusia antara satu dengan lainnya. Hukum dan adat, sebagai peraturan tingkah laku, dapat dibedakan dari kesusilaan, juga dalam cara “bagaimana orang menjamin agar dapat diikuti”.¹

Hukum yang dirumuskan oleh para ahli yang mempunyai nama besar antara lain:

1. Immanuel Kant sendiri merumuskan definisi hukum adalah keseluruhan kondisi, dengan nama kehendak bebas (yang sewenang wenang) dari individu dapat digabungkan dengan kehendak bebas individu lainnya dalam lingkup suatu hukum kebebasan.²
2. Frederich Carl von Savigny, menyatakan bahwa hukum merupakan kehidupan manusia itu sendiri.³
3. Hukum adalah sesuatu yang bersifat supra individual, suatu gejala masyarakat yang

¹ L.J.van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT Pradnya Paramita, Jakarta: 2000, hlm. 27.

² Ramli Zein, *Pengantar Ilmu Hukum*, UIR Press. Pekanbaru: 2002, hlm. 8.

³ *Ibid*, hlm. 27.

lahir dalam sejarah, dan berkembang, serta lenyap dalam sejarah Theo Huijbers, L. J. van Apeldoorn juga menyatakan, bahwa hukum adalah hidup manusia itu sendiri.⁴

4. Menurut Ramli Zein hukum itu memiliki unsur-unsur sebagai berikut :
 - a. Hukum itu merupakan peraturan tingkah laku manusia di dalam pergaulan hidup ;
 - b. Hukum itu di ciptakan, atau diterima dan ditetapkan oleh badan / lembaga resmi dalam masyarakat ;
 - c. Hukum itu bersifat mengatur, dan/atau memaksa ;
 - d. Hukum itu memuat sanksi yang jelas bagi pelanggarnya ;
 - e. Sanksi itu dipikulkan oleh kekuasaan resmi dalam masyarakat.⁵

Sebelum berlakunya undang-undang bidang pertanahan di Indonesia, aturan yang berlaku adalah hukum adat sebagaimana juga diakui keberadaannya di dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria yang berbunyi :

Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan

⁴ *Ibid*

⁵ *Ibid*, hlm. 12.

atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.⁶

Atas dasar hal tersebut, maka status kepemilikan tanah di Indonesia tidak serta merta dilihat berdasarkan bukti formal berupa adanya surat atau akta tanah sebagaimana dimaksudkan oleh Undang-Undang Pokok-pokok Agraria. Meskipun Undang-Undang Pokok-pokok Agraria memerintahkan adanya pendaftaran tanah dan dikeluarkan akta tanah berupa sertifikat hak milik, hak pakai, hak guna bangunan, kepemilikan tanah atas dasar hukum adat masih tetap diakui.

Adanya dualisme ini menimbulkan sengketa tentang status kepemilikan tanah di dalam praktik. Suatu objek tanah yang diakui negara dalam bentuk akta tanah tidak jarang tumpang tindih dengan status kepemilikan berdasarkan hukum adat dan kebiasaan masyarakat. Banyak sengketa yang berujung pada perkara di pengadilan khususnya perkara pidana. Warga masyarakat yang mengklaim suatu objek tanah berhadapan dengan pihak lain yang juga memiliki alas hak atas tanah tersebut.

Dalam hal salah satu pihak memiliki alas hak yang lebih kuat seperti sertifikat, maka pihak lain yang memiliki alas hak yang bukan sertifikat cenderung akan dikalahkan di pengadilan. Salah satu kasus semacam ini adalah kasus sebagaimana dalam perkara pidana Nomor : 10/Akta.Pid/2012/PN.PBR dimana pengadilan memenangkan pihak yang bersetifikat dan menjatuhkan vonis bersalah kepada Terdakwa EFFOST T GULO berupa 4 bulan penjara dengan dakwaan Pasal 385 ayat 4 yaitu "berangsiapa dengan maksud sama, menggadaikan atau menyewakan sebidang tanah dengan hak milik, sedang ia tahu, bahwa orang lain yang berhak atau turut berhak atas tanah itu,"⁷.

Menurut keterangan dan keyakinan Terdakwa EFFOST T GULO, ianya tidak mengetahui bahwa di atas tanah yang telah ia kuasai selama lebih kurang 30 tahun ada orang lain yang memiliki hak atas tanah tersebut. Kepemilikan tanah berdasarkan hukum adat diatur dalam peraturan pemerintah menurut pasal 22 ayat 1 Undang-Undang Pokok Agraria, cara memperoleh hak milik menurut hukum adat adalah dengan membuka lahan dan menguasainya dianggap sebagai pemilik tanah tersebut. Pembukaan tanah oleh orang-seorang. seorang warga yang hendak membuka sebidang tanah, mulanya mencari tanah yang baik di hutan. Sering ini dilakukan dengan penunjukan,

⁶ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria

⁷ R.Sugandhi, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana Dan Penjelasannya*, Usaha Nasional, Surabaya: 1981, hlm. 406.

dilakukan oleh warga bersama-sama dan ini dilakukan di bawah pimpinan kepala desa dan pada peristiwa demikian tampaklah dengan jelas unsur-unsur dan perbuatan-perbuatan agama.⁸

Majelis hakim dalam perkara ini telah mengesampingkan ketentuan hukum adat tersebut. Majelis hakim berpandangan legalistik dimana pemilik sertifikat adalah pemilik yang sah atas tanah tersebut dan menganggap tindakan EFFOST T GULO yang menyewakan tanah tersebut kepada pihak lain yaitu Hj Rosmanizar adalah perbuatan yang salah dan memenuhi unsur tindak pidana Pasal 385 ayat 4.

Berdasarkan keadaannya di lapangan, tanah tersebut dimiliki dan dikerjakan oleh Terdakwa sejak tahun 1979. Namun di atas objek tanah yang sama pada tahun 2002 telah diterbitkan sertifikat atas nama Agianto dan baru diketahui pelapor Agianto pada tanggal 12 April 2009 yang mana tanah tersebut telah disewakan kepada pihak lain yaitu Hj Rosmanizar. Merasa dirugikan oleh tindakan EFFOST T GULO, Agianto kemudian melaporkan kepada pihak kepolisian dengan tuduhan Pasal 385 Ayat 4 KUHP.

Tindak pidana yang diatur Pasal 385 ayat 4 KUHP tersebut adalah tindak pidana stellionat atau tindak pidana yang berhubungan dengan barang-barang tidak bergerak seperti tanah, maka seharusnya pembuktian berhubungan dengan bagaimana kepemilikan tanah

sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Pokok Agraria beserta peraturan pelaksanaannya sampai pada tingkat tertinggi menyangkut pengaturan menurut hukum adat sebagai hukum dasar bangsa Indonesia. Kepemilikan tanah menurut hukum adat dan juga sebagaimana diadopsi di dalam hukum positif, tanah dimiliki dengan dua cara, pertama dengan cara membuka hutan dan mengerjakan secara terus menerus, dan kedua dengan cara transaksi-transaksi tanah seperti jual beli dan lain-lain.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana penerapan hukum pidana pasal 385 ayat 4 terhadap hukum pembuktian sebagaimana diatur dalam hukum acara pidana ?
2. Bagaimana pertimbangan hukum dari majelis hakim dalam putusan perkara pidana Nomor 346/Pid.B/2011/PN.PBR dilihat dari konsep kepemilikan tanah menurut hukum adat ?

C. Pembahasan

1. Penerapan Hukum Pidana Pasal 385 Ayat 4 Terhadap Hukum Pembuktian Sebagaimana Diatur dalam Hukum Acara Pidana

Pasal 385 KUHP merupakan pasal yang berkaitan dengan tanah, yang terdapat pada buku ke II, bab XXV tentang kejahatan penipuan. Tanah dilihat dari segi hukum tidak akan lepas dari hukum privat atau hukum perdata yang dijelaskan termasuk dalam penggolongan benda yakni pada

⁸ Van Dijk, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, (Terjemahan MR. A. SOEHARDI), Penerbit CV Mandar Maju, Bandung: 2006, hlm. 78.

pasal 504 sebagai berikut: “tiap-tiap benda adalah bergerak atau tak bergerak, satu sama lain menurut ketentuan-ketentuan dalam bagian berikut.”⁹ Tanah termasuk dalam penggolongan benda tidak bergerak yang dapat diberikan hak di atasnya.

Berdasarkan teori kemauan (*will theory*), hak mengutamakan kemauan pemilik hak dari berbagai keinginan yang berbeda dengan pihak lain. Adapun teori kepentingan (*interest theory*) lebih menekankan bahwa hak berperan untuk melindungi atau mengembangkan kepentingan pemilik hak. Kedua teori besar ini lahir sebagai produk pemikiran sejarah peradaban manusia. Tentunya, keduanya mencerminkan perlakuan yang berbeda sebagai wujud manifestasi interaksi antara manusia yang satu dan manusia lainnya.¹⁰

Menurut Satjipto Rahardjo, suatu kepentingan merupakan sasaran dari hak, bukan hanya karena dia dilindungi oleh hukum, tetapi karena adanya pengakuan. Pengakuan ini penting dilihat sebagai *ratio logis* munculnya sikap bersama bahwa suatu hak yang melekat pada pemilikinya dipahami dan disadari dapat menghasilkan keteraturan-keteraturan.¹¹

Dalam hubungan dengan hak dan kewajiban, Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa setiap hubungan hukum yang diciptakan oleh hukum selalu mempunyai dua segi yang

isinya di satu pihak sebagai hak sedangkan di pihak lain kewajiban. Tidak ada hak tanpa kewajiban, sebaliknya tiada kewajiban tanpa hak. Hak dan kewajiban menjadi lebih tegas berlaku pada saat hukum dilibatkan dalam kasus konkret. Hak dan kewajiban, bukanlah kumpulan peraturan atau kaidah, melainkan perimbangan kekuasaan dalam bentuk hak individual di satu pihak tercermin pada kewajiban pihak lain. Dengan kata lain, hak dan kewajiban merupakan kewenangan yang diberikan kepada seseorang oleh hukum.¹²

Kepemilikan hak atas tanah dapat diperoleh dengan cara jual beli, hibah, tukar menukar, pemisahan dan pembagian biasa, pemisahan dan pembagian harta warisan, penyerahan hibah wasiat, hipotik, *credit verband*. Namun dalam kehidupan bermasyarakat selain hukum yang bersifat nasional juga ada hukum yang tumbuh dan berkembang dalam suatu masyarakat, yang mana hukum itu lahir dari kebiasaan-kebiasaan atau sikap dan tingkah laku dari masyarakat itu sendiri yang sering disebut juga dengan adat. Adat atau kebiasaan inilah yang nantinya akan berkembang menjadi suatu ketentuan yang disebut dengan hukum adat. Dalam Pasal 18B ayat 2 Undang-Undang Dasar 1945, mengatakan bahwa “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan masih sesuai dengan perkembangan masyarakat dan

⁹ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, PT Pradnya Paramita, Jakarta, 2004, hlm. 491.

¹⁰ Ruslan Renggong, *Op.cit*, hlm. 20.

¹¹ *Ibid*

¹² *Ibid*, hlm. 22.

prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-Undang¹³. Pada dasarnya untuk memperoleh kepemilikan tanah, masyarakat harus menemukan dan mengerjakan sendiri tanah yang diinginkan dengan cara menebang hutan, seperti yang dilakukan oleh masyarakat adat lainnya dalam memperoleh hunian.

Secara etimologis istilah hukum adat terdiri dari dua kata, yaitu hukum dan adat. Hukum adalah himpunan peraturan-peraturan yang hidup yang bersifat memaksa, berisikan suatu perintah, larangan atau izin untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu serta dengan maksud untuk mengatur tata tertib dalam kehidupan masyarakat.¹⁴ Sedangkan adat merupakan cerminan dari kepribadian suatu bangsa, merupakan salah satu penjelmaan dari pada jiwa bangsa yang bersangkutan dari abad ke abad.¹⁵ Hukum adat adalah hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan legislatif meliputi peraturan yang hidup meskipun tidak ditetapkan oleh peraturan-peraturan tersebut, mempunyai kekuatan hukum.¹⁶

Berbicara sengketa tanah maka hukum kita telah merumuskannya ke dalam hukum keperdatan. Penyelesaian sengketa tanah melalui jalur keperdatan ini memakan waktu

cukup panjang dan kemungkinan memenangkannya sebesar 50%, karena akan banyak fakta hukum yang akan ditemukan dan masing-masing pihak memiliki kesempatan untuk memenangkan perkara. Tidak jarang ada kasus tentang sepetak tanah yang mempunyai dua atau lebih alas hak di dalamnya, yang disebabkan pertanahan negara kita menganut *stelsel negatif* berunsurkan positif, yang mana negara tidak menjamin sepenuhnya kepemilikan hak atas tanah yang mengakibatkan terjadinya *dualisme* kepemilikan tanah.

Stelsel negatif ini memang memiliki kekurangan dan kelebihan, di antara kekurangan tersebut adalah *dualisme* kepemilikan tanah yang mana dalam hal ini lembaga pertanahan (di Indonesia ialah BPN) tidak dapat digugat atas hal tersebut. Kelebihan *stelsel negatif* ini adalah adanya pengakuan negara terhadap tanah adat, melihat Negara Kesatuan Republik Indonesia memiliki berbagai macam adat yang tersebar di seluruh tanah airnya. Berbeda dengan *stelsel positif* yang kepemilikan tanahnya dijamin secara keseluruhan oleh negara, dan jikalau ada sengketa yang terjadi maka instansi pemerintahan yang mengurus pertanahan dapat digugat dan dimintai membayar kerugian. Akan tetapi *stelsel positif* tidak mengakui kepemilikan tanah berdasarkan hukum adat, hal ini yang menyebabkan *stelsel positif* tidak dapat diterapkan di Indonesia yang terdiri dari beranekaragam adat istiadat.

Dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang

¹³ Pasal 18B ayat 2 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

¹⁴ Said Sampara, et. al., *Buku Ajar Pengantar Ilmu Hukum*, Total Media, Yogyakarta: 2009, hlm.38.

¹⁵ Soerojo Wignjodipoero, *Op.cit*, hlm. 235.

¹⁶ Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, PT. Paradya Paramita, Jakarta: 1967, hlm. 8-9.

Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, pada pasal 19 mengharuskan bagi warga negara mendaftarkan tanahnya. Tidak demikian dengan tanah yang diperoleh menurut hukum adat, karena hukum adat tidak mengenal surat tanah. UUPA dalam asas-asasnya juga mengakui kepemilikan tanah menurut hukum adat yang terdapat pada Pasal 5 yang berbunyi :

Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.¹⁷

Terdapat kesulitan dalam pendaftaran tanah di Indonesia terkait kelemahan UUPA tersebut, dan dijadikan alasan bagi oknum-oknum tidak bertanggung jawab untuk mendapat keuntungan. Terdapat kepentingan pribadi oknum-oknum pertanahan tersebut yang mengakibatkan lemahnya kepastian pendaftaran tanah yang terjadi akibat politik unag, bagi yang membayar lebih mahal maka pendaftaran tanah akan

semakin cepat, sebaliknya apabila diikuti sesuai prosedur akan memakan waktu yang sangat lama. Fenomena ini juga acapkali mengakibatkan terjadinya praktek penyuaipan dan menimbulkan *dualisme* kepemilikan tanah di Indonesia.

Pekanbaru dewasa ini mengalami perkembangan yang sangat pesat, julukan kota seribu ruko sudah ada di Pekanbaru. Setiap tahunnya pembanguan-pembangunan gencar dilakukan, yang mana kebutuhan akan tanah akan semakin meningkat. Sebelum masyarakat mengenal Riau telah lebih dulu dikenal dengan Sumatra Tengah, yang terdiri dari Sumatra Barat, Riau, dan Jambi. Pada masa awal pembentukan provinsi Riau, Ibukotanya bukanlah Pekanbaru melainkan Tanjung pinang untuk sementara waktu. Kemudian Presiden melalui menteri dalam negeri secara bersungguh-sungguh menetapkan Pekanbaru sebagai Ibukota provinsi Riau.

Pekanbaru merupakan daerah yang penduduknya sudah heterogen, terdiri dari berbagai macam suku dan adat di dalamnya karena penduduk Pekanbaru sebagian besar merupakan pendatang dari daerah lain, dari kabupaten-kabupaten di provinsi Riau sampai dengan pendatang dari luar provinsi Riau. Provinsi Riau yang kaya akan hasil bumi dan masih banyak ruang yang dapat dijadikan hunian, menarik pendatang untuk hidup di bumi melayu ini dan mengakibatkan meningkatnya kebutuhan akan tanah atau tempat hunian seiring dengan pergerakan pertumbuhan di kota Pekanbaru.

¹⁷ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria

Pada pasal 385 KUHP mengatur kejahatan kepemilikan tanah, yang dimaksud kepemilikan tanah di sini adalah yang berhak. Melihat hukum tanah Indonesia maka tidak dapat langsung menyimpulkan siapa yang paling berhak atas tanah tersebut, karena adanya *dualisme* kepemilikan tanah dalam hukum tanah Indonesia serta mudahnya pembuatan sertifikat hak milik dengan uang pelicin menyebabkan sulitnya menentukan pemilik tanah yang paling berhak. Selain bukti surat, juga diperlukan bukti fisik dan fakta-fakta di persidangan untuk mengetahui kepemilikan tanah. Apabila hanya berpegangan pada bukti surat saja maka akan mengabaikan bukti fisik dari tanah tersebut yang berarti menyamping kepemilikan tanah menurut hukum adat dan akan bertentangan dengan hirarki perundang-undangan, Undang-undang yang lebih tinggi mengenyampingkan undang-undang yang lebih rendah tingkatannya (*Lex superior derogat legi inferiori*).

Dasar hukum berlakunya hukum adat yaitu:¹⁸

1. Undang-Undang Dasar (UUD) 1945
 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, Pasal II Aturan Peralihan, dikatakan bahwa “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”.

2. Pasal 131 Indische Staatsregeling
 Pasal 131 Indische Staatsregeling berisi ketentuan bahwa bagi Golongan Pribumi dan Golongan Timur Asing berlaku ‘*adatrechts*’ mereka masing-masing yaitu bagi Golongan Pribumi berlaku ‘hukum Adat’ dan bagi Golongan Timur Asing lainnya adalah ‘Hukum Kebiasaan’ mereka masing-masing.
3. Pasal 134 Indische Staatsregeling
 Pasal 134 Indische Staatsregeling ayat 2 “Dalam hal, timbul perkara hukum perdata antara orang-orang Muslim, dan Hukum Adat mereka meminta penyelesaian perkara tersebut diselenggarakan oleh Hakaim Agama, kecuali jika Ordonansi telah menetapkan lain”.
4. Undang-Undang Darurat Nomor. 1 Tahun 1951 Mengatur tentang “Tindakan-tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil”. Yang diundangkan dalam L.N NO. 9 tanggal 14 Januari 1951. Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Darurat NO. 1 Tahun 1951 L.N No.9 mengatakan bahwa pada saat yang berangsur-angsur akan ditentukan oleh Menteri Kehakiman, dihapuskan:
 - a. Segala Peradilan Swapraja (*Zelfbestuurs-Rechtspraak*) dalam Negara Sumatra Timur dahulu, Keresidenan Kalimantan Barat

¹⁸ Dominikus Rato, *Hukum Adat (Suatu Pengantar Singkat Memahami Hukum Adat di Indonesia)*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta: 2011, hlm. 111-112.

- dahulu, dan Negara Indonesia Timur dahulu, kecuali Pengadilan Agama, jika peradilan itu menurut 'Hukum Yang Hidup' merupakan suatu bagian tersendiri dari Peradilan Swapraja.
- b. Segala Pengadilan Adat (*Inheeme Rechtspraak in Rechtsstreeks Bestuurd Gebied*) kecuali Pengadilan Agama jika peradilan itu menurut 'Hukum Yang Hidup' merupakan suatu bagian tersendiri dari Peradilan Adat.
5. Dasar Hukum Adat setelah Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951
- a. Undang-Undang No 5 Tahun 1960 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Agraria atau UUPA yang diundangkan dalam L.N No. 108 tanggal 24 September 1960;
 - b. Dasar Hukum Adat setelah Undang-undang No. 5 Tahun 1967 Tentang Ketentuan Pokok Kehutanan;
 - c. Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman No 14 Tahun 1970;
 - d. Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan;
 - e. Undang-undang No. 5 Tahun 1979 Tentang Pemerintahan Desa.

Dasar hukum perundang-undangan yang lama tentang

pelaksanaan peradilan adat di muka Pengadilan Negara adalah ketentuan pasal 75 RR lama yang mengatakan:

Bahwa apabila Gubernur Jenderal tidak memperlakukan perundang-undangan Golongan Eropa bagi Golongan Bumi Putera dan Golongan Bumi Putera tidak menyatakan dengan sukarela untuk tunduk pada hukum perdata Eropa maka untuk Golongan Bumi Putera Hakim harus memberlakukan hukum (perdata) adat apabila hukum adat itu tidak bertentangan dengan dasar-dasar keadilan yang umum dipakai. Tetapi jika aturan hukum adat itu bertentangan dengan dasar-dasar keadilan atau jika terhadap perkara yang bersangkutan tidak ada aturan hukum adatnya maka Hakim harus memakai dasar-dasar umum hukum perdata dan hukum dagang Eropa sebagai pedoman.

Pasal 385 ayat 4 memiliki unsur-unsur yang dapat dipenuhi, dalam merumuskan tindak pidana terdapat larangan penggunaan *analogi* namun larangan tersebut bertujuan agar tidak setiap peristiwa dijadikan peristiwa pidana, maka harus diperhatikan secara seksama apakah unsur-unsur itu telah terpenuhi agar kepastian hukum dapat dijalankan akan tetapi kepastian hukum ini akan mengenyampingkan keadilan apabila pasal 385 tersebut diterapkan tanpa melihat

kepemilikan tanah berdasarkan hukum adat dan akan melenceng dari konsep penegakan hukum.

Pasal 385 KUHP mengatur tindak pidana tentang kepemilikan tanah, bukan berarti kepemilikan tanah menurut hukum adat tidak diakui karena Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 pun mengakui hukum adat serta Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang No 5 Tahun 1960 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Agraria atau UUPA sebagai *lex spacialis* juga menjadi dasar berlakunya hukum adat yang berarti pasal 385 KUHP sebagai *legi generalis* harus memperhatikan dan menyesuaikan dengan kaedah hukum lainnya sebagaimana ditentukan dalam asas hukum *Lex superior derogat legi inferiori* (Undang-undang yang lebih tinggi mengenyampingkan undang-undang yang lebih rendah tingkatannya).¹⁹

Hukum Acara Pidana negara Indonesia yang mengandung unsur negatif yakni selain seluruh alat bukti di persidangan hakim juga dapat menggunakan keyakinannya dalam memeriksa dan memberi corak dalam putusannya sehingga akan melahirkan hukum baru sebagai penemuan hukum oleh hakim yang akan diteruskan sebagai *yurisprodensi* (putusan hakim terdahulu).

2. Pertimbangan Hukum dari Majelis Hakim Dalam

19

<http://www.kompasiana.com/m.farhanismail/as-asas-hukum-secara-umum>, diakses, tanggal, 21 April 2016.

Putusan Perkara Pidana Nomor 346/Pid.B/2011/PN.PBR Dilihat dari Konsep Kepemilikan Tanah Menurut Hukum Adat

Pertimbangan hukum dari majelis hakim lebih menitik beratkan pada data yuridis yaitu Sertifikat Hak Milik Nomor 7413 atas nama Agianto / pelapor dan Sertifikat Hak Milik Nomor 7414 atas nama Tjumini, dan telah mengesampingkan data fisik yaitu pengesahan bidang tanah yang dilakukan oleh terdakwa atau terpidana secara terus-menerus sejak tahun 1979 sebagai mana ditetapkan oleh saksi Bakrie alias Ajo pada pengakuannya sebagai berikut ;

- Bahwa mulai tahun 1979, saksi telah disuruh oleh Terdakwa Effost T Gulo untuk melakukan tebas tebang di atas tanah di Jalan Arifin Ahmad Pekanbaru ;

- Bahwa secara fisik tanah itu dikuasai oleh Hj Rosmanizar selaku penyewa dari Effost T Gulo untuk usaha penjualan bunga ; (Saksi dari Penuntut Umum)

Keterangan saksi tersebut dikuatkan lagi dengan keterangan saksi yang diajukan terdakwa yaitu saksi Khairil Keni, yang menerangkan pada pokoknya sebagai berikut :

- Bahwa saksi pernah menjaga tanah itu sejak tahun 1980 sampai direbut oleh Agianto ;

Saksi Id Anwar, menerangkan pada pokoknya sebagai berikut ;

- Bahwa yang menebas tanah itu adalah Jarwanis dan Akrie alias Ajo;

- Bahwa menurut Ajo dan Jarwanis, pemilik tanah itu adalah Effost T Gulo ;

- Bahwa sekitar 10 tahun yang lalu saksi pernah mengerjakan tanah itu ;

Bahwa dari ketiga saksi tersebut di atas yang terdiri dari 1 orang saksi yang dihadirkan oleh Penuntut Umum untuk membuktikan Dakwaannya dan 2 orang saksi yang diajukan Terdakwa, maka terdapat fakta hukum bahwa bidang tanah yang disewakan dan menjadi objek perkara Nomor : 10/Akta.Pid/2012/PN.PBR telah dimiliki dan dikerjakan oleh Terdakwa sejak tahun 1979 dan baru diketahui pelapor Agianto pada tanggal 12 April 2009 kemudian dilaporkan pada pihak kepolisian dengan tuduhan Pasal 385 Ayat 4 KUHP, dari keterangan-keterangan yang diterangkan oleh saksi-saksi di atas dapat disimpulkan bahwa Effost T Gulo memperoleh tanah tersebut dengan cara adat yakni dengan membuka hutan dan mengerjakannya secara terus-menerus. Putusan dalam perkara pidana Nomor 346/Pid.B/2011/PN.PBR terlihat bahwa majelis hakim telah mengabaikan bukti dari saksi-saksi dan bukti fisik dari tanah yang diperkarakan tersebut.

Penegakan hukum diartikan sebagai suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum, yaitu pikiran-pikiran dari badan-badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dan ditetapkan dalam peraturan-peraturan hukum yang kemudian menjadi

kenyataan.²⁰ Penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, walaupun dalam kenyataan di Indonesia cenderung demikian. Selain itu, ada kecenderungan yang kuat untuk mengartikan penegakan hukum sebagai pelaksanaan keputusan-keputusan hakim. Pendapat-pendapat yang agak sempit tersebut mempunyai kelemahan-kelemahan, apabila pelaksanaan perundang-undangan atau keputusan-keputusan hakim tersebut mengganggu kedamaian di dalam pergaulan hidup.²¹

Penegakan hukum pidana dapat diartikan sangat luas sekali, bukan hanya tindakan *represif* sesudah terjadinya kejahatan dan ketika ada prasangka terjadinya kejahatan, akan tetapi meliputi tindakan *preventif* sebagai usaha untuk menjaga kemungkinan akan terjadinya kejahatan dan menangkal kejahatan pada garis terendah.²²

Hakim sebagai orang yang dianggap paling tau hukum bertujuan untuk menegakkan hukum seadil-adilnya dan di setiap keadilan itu terdapat hak-hak masyarakat yang mana pada dasarnya juga menjadi tujuan utama dari hukum pidana yakni untuk menjamin hak dan kepentingan, selain itu hakim juga dituntut memahami hukum yang hidup di dalam masyarakat

²⁰ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*. Sinar Baru, Bandung: 1993, hlm. 15.

²¹ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta: 2011, hlm. 5.

²² Bambang Purnomo, *Kapasitas Selektif Hukum Pidana*, Prestasi pustaka Raya, Jakarta: 1988, hlm. 60.

sebagaimana diatur dalam Pasal 28 Ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, mengatur bahwa “hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.²³

Hukum adat memang bertentangan dengan *asas legalitas*, sebab kurangnya atau tidak adanya kepastian hukum dari hukum adat ini, karena hukum adat lahir dan tumbuh berkembang di dalam masyarakat serta dalam penyelesaian masalahpun juga menggunakan musyawarah mufakat. Namun hukum adat juga diakui oleh negara pada Pasal 18B ayat 2 Undang-Undang Dasar 1945, mengatakan bahwa “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan masih sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-Undang”.²⁴

Dalam KUHP Titel III (dimulai dengan ketentuan pasal 44) ditetapkan alasan-alasan untuk menutup kemungkinan seseorang dapat dipidana, alasan-alasan yang memberatkan pidana. Di dalam hukum adat dijumpai pula alasan-alasan semacam misalnya yang menutup kemungkinan dipidananya seseorang adalah berupa perbuatan yang dilakukan untuk memperoleh obat bagi

orang sakit atau untuk keperluan lain yang mendesak seperti memenuhi keinginan seorang wanita yang ngidam (gejala mulai mengandung). Jadi apabila untuk keperluan-keprluan tersebut orang terpaksa mengambil buah-buahan atau tanaman orang lain (mencuri) maka si pencuri itu tidak akan mendapat reaksi adat dan tidak akan di hukum. Ini berarti dalam alam pikiran adat bahwa perbuatan dimaksud tidak dianggap mengganggu perimbangan hukum.²⁵

Dalam rangka Sistem Hukum Adat Hakim berwenang malahan berkewajiban jikalau terhadap suatu soal belum ada peraturan hukum rakyat yang bertumbuh baru, wajib memberi konkretisasi, wajib menuangkan menjadi konkrit di dalam keputusannya apa yang menurut keyakinannya sesuai dengan aliran masyarakat.

Menurut Soerjono Wignjodipoero, dengan mensitir pendapat Ter Haar menegaskan bahwa:

Peradilan menurut Hukum Adat adalah :

- a. Meneruskan dengan rasa tanggung jawab pembinaan segala hal yang telah terbentuk sebagai hukum di dalam masyarakat.
- b. Jika tidak ada penetapan-penetapan terhadap soal yang serupa atau jika penetapan-penetapan pada waktu yang lampau tidak dapat dipertahankan maka hakim harus memberi putusan yang menurut keyakinannya akan

²³ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

²⁴ Pasal 18B ayat 2 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

²⁵ Soerojo Wignjodipoero, *Op.cit*, hlm. 239.

berlaku sebagai keputusan hukum di dalam daerah hukumnya hakim itu. “Hakim harus memberi bentuk kepada apa yang dikehendaki oleh sistem hukum, oleh kenyataan sosial dan oleh syarat kemanusiaan sebagai peraturan hukum”.²⁶

Peradilan berdasar Hukum Adat membutuhkan Hakim-hakim yang besar rasa tanggung jawabnya, yang berbudi luhur.²⁷

Dalam Papekam Cirebon melukiskan hakim sebagai berikut:

Candra = Bulan yang menyinari segala tempat yang gelap.

1) karena tidak pada tempatnya.

Masalah pokok penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang dapat mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral sehingga dampak positif dan negatifnya terletak pada faktor-faktor tersebut. Faktor-faktor tersebut adalah sebagai berikut:

1) Faktor Subtansi Hukum (Undang-Undang)

Praktek penyelenggaraan penegakan hukum di lapangan sering kali menjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan. Hal ini dikarenakan konsep keadilan merupakan suatu rumusan yang bersifat abstrak, sedangkan kepastian hukum merupakan prosedur yang telah ditentukan secara normatif.

2) Faktor Penegak Hukum

Merupakan salah satu kunci dari keberhasilan dalam penegakan hukum adalah mentalitas dan kepribadian penegak hukumnya sendiri.

3) Faktor Sarana dan Fasilitas

Sarana dan fasilitas juga menentukan serta mendukung tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai dan keuangan yang cukup. Tanpa sarana dan fasilitas maka penegakan hukum tidak dapat berjalan lancar pada semestinya.

4) Faktor Masyarakat

Masyarakat memiliki pengaruh yang kuat dalam melaksanakan penegakan hukum, sebab penegakan hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk masyarakat.

5) Faktor Kebudayaan

Kebudayaan Indonesia merupakan dasar berlakunya hukum adat, berlakunya hukum tertulis harus mencerminkan nilai-nilai hukum adat. Dalam penegakan hukum semakin banyak menyesuaikan peraturan perundang-undangan dengan kebudayaan, maka semakin mudah dalam penegakan hukumnya.²⁸

D. Kesimpulan

1. Dalam penerapan pasal 385 ayat 4 tentang penipuan terdapat unsur-unsur yang dapat terpenuhi dan yang tidak memiliki alas hak cenderung akan dipidana atas

²⁶ *Ibid.* hlm. 376.

²⁷ Soerojo Wignjodipoero, *Op.cit.*, hlm.

²⁸ Soerjono Soekanto, *Op.cit.*, hlm. 8.

prihal tersebut, akan tetapi hal ini akan bertentangan dengan kepemilikan tanah secara hukum adat karena konsep hukum tanah di Indonesia yang menganut *stelsel negatif* berunsurkan *positif* sehingga alas hak dari negara tidak menjamin secara penuh kepemilikan tanah, ini menyebabkan alas hak merupakan bukti yang kuat namun tidak sempurna. Artinya masih ada bukti lain seperti bukti fisik dan bukti-bukti lainnya dan dapat dijadikan pedoman bagi hakim dalam menjatuhkan hukuman karena pasal ini terkait dengan kepemilikan tanah.

2. Putusan hakim cenderung diambil dari segi formalitas saja sehingga akan mengabaikan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat yang mana hakim dianggap sebagai orang yang paling tau hukum. Putusan hakim sangat diharapkan dalam penegakan hukum untuk menegakkan keadilan dan kepastian hukum bukan sekedar memelihara ketertiban atau memenuhi formalitas hukum, untuk itu hakim diwajibkan menggali, mengikuti, dan memahami nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat dan merupakan prihal yang mutlak dilakukan oleh hakim.
3. Hakim dapat melakukan penemuan hukum apabila dalam suatu perkara terdapat keraguan dalam hukum yang mengaturnya terutama terkait dengan hukum yang hidup di masyarakat atau hukum adat, sebagai mana hukum adat juga diakui dalam Undang-

Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

E. Saran

1. Hakim Indonesia tidak boleh hanya sekedar menjadi corong Undang-undang. Putusan Hakim tidak boleh sekedar memenuhi formalitas hukum atau sekedar memelihara ketertiban, akan tetapi harus dapat memenuhi kepastian hukum dan rasa keadilan. Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.
2. Untuk terciptakan pelaksanaan hukum yang sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat, penulis menyarankan agar dalam penyusunan KUHP nasional seharusnya memperhatikan nilai-nilai yang terdapat di tengah-tengah masyarakat. Selain itu, bagi para penegak hukum diharapkan agar dapat bertindak secara adil dalam penerapan pasal 385 ayat 4 KUHP berkaitan dengan kepemilikan tanah berdasarkan hukum adat.
3. Dalam memutuskan suatu perkara Hakim harus selalu menggali dan menerapkan hukum yang telah ada dan menemukan hukum baru yang sesuai dengan hukum yang hidup ditengah-tengah masyarakat pencari keadilan.

F. Daftar Pustaka

1. Buku

- Atmasasmita, Romli. 2001. *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum*. CV Mandar Maju. Jakarta.
- Dijk, Van. 2006. *Pengantar Hukum Adat Indonesia*. CV Mandar Maju. Bandung.
- Effendi, Erdianto. 2011. *Hukum Pidana Indonesia*, Rafika Aditama, Bandung.
- Hartanto, Andy. 2014. *Hukum Pertanahan Karakteristik Jual Beli Tanah yang Belum Terdaftar Hak Atas Tanahnya*. LaksBang Justitia. Surabaya.
- Sastrawidjaja, Sofjan. 1990. *Hukum Pidana*. Amrico. Cimahi.
- Setiyady, Tolib, 2008, *Inti Sari Hukum Adat Indonesia*, Alfabeta, Bandung.
- Soekanto, Soerjono, 1983, *Hukum Adat Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

2. Jurnal/Kamus/Makalah

- Erdianto, 2009, "Pertanggung Jawaban Presiden Menurut Undang-Undang Dasar 1945 Setelah Diamandemen", Jurnal Konstitusi, BKK Fakultas Hukum Universitas Riau, Pekanbaru, Volume II, Nomor 2, November.
- Sudarsono. 1992. *Kamus Hukum*. Renika Cipta. Jakarta.
- _____.1990. Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa. Kamus Besar Bahasa Indonesia. Balai Pustaka. Jakarta.

3. Peraturan Perundang-Undangan

- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1946 Nomor 26 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3080.
- Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Nomor 8 Tahun 1981 Republik Indonesia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76.
- Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 10.

4. Website

- <http://dingklikkelas.blogspot.co.id/2014/03/penemuan-hukum.html>, diakses, tanggal, 2 Maret 2016.
- https://id.wikipedia.org/wiki/Kepe_milikan. Diakses terakhir 05 April 2016.