



POLITIK HUKUM PENGAKUAN PERADILAN ADAT  
DI PROVINSI PAPUA PASCA BERLAKUNYA  
UNDANG-UNDANG OTONOMI KHUSUS

DISERTASI

Untuk memenuhi sebagian persyaratan memperoleh gelar  
Doktor Ilmu Hukum



Oleh :

Mohammad Jamin

NIM : 117010100111011

PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS BRAWIJAYA  
MALANG  
2013



Disertasi

POLITIK HUKUM PENGAKUAN PERADILAN ADAT  
DI PROVINSI PAPUA PASCA BERLAKUNYA  
UNDANG-UNDANG OTONOMI KHUSUS

Oleh :

Mohammad Jamin

NIM : 117010100111011

Telah dipertahankan di depan majelis penguji dalam ujian akhir  
disertasi (terbuka) pada tanggal 23 Desember 2013

dan dinyatakan memenuhi syarat

Komisi Pembimbing

Prof. Dr. I. Nyoman Nurjaya, SH.,M.H.

Promotor

Dr. Moh. Ridwan, SH.,M.S.

Ko-promotor 1

Dr. Rachmad Safa'at, SH.,M.Si.

Ko-promotor 2

Malang, 30 Desember 2013

Fakultas Hukum

Universitas Brawijaya

Dekan

Ketua Program Studi

Doktor Ilmu Hukum

Dr. Sihabudin, SH.,MH.

NIP. 19591216 198503 1001

Prof. Dr. Sudarsono, SH.,M.S.

NIP. 195108251979031004



## PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN

Saya menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa sepanjang sepengetahuan saya, di dalam Naskah Disertasi ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu Perguruan Tinggi, dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila ternyata di dalam Naskah ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur jiplakan, saya bersedia Disertasi ini digugurkan dan gelar akademik yang telah saya peroleh (DOKTOR) dibatalkan, serta diproses sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003, Pasal 25 ayat (2) dan Pasal 70).

Malang, Desember 2013

Mahasiswa,

Mohammad Jamin

NIM. 117010100111011

## RINGKASAN

Disertasi ini berjudul "Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Di Provinsi Papua Pasca Berlakunya Undang-Undang Otonomi Khusus", dengan fokus pada 3 (tiga) masalah, yaitu : (1) Apa hakikat peradilan adat bagi masyarakat hukum adat di Provinsi Papua ?; (2) Mengapa terjadi pergeseran politik hukum pengakuan peradilan adat bagi masyarakat hukum adat di Provinsi Papua pasca berlakunya Undang-undang Otonomi Khusus?; (3) Bagaimana formulasi politik hukum pengakuan terhadap kelembagaan, kewenangan, dan putusan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman yang responsif terhadap kebutuhan masyarakat hukum adat ?

Karakteristik penelitian ini termasuk tipe penelitian hukum normatif dengan dilengkapi konfirmasi data lapangan menggunakan instrumen wawancara. Pendekatan penelitian berupa pendekatan perundang-undangan, pendekatan historis, pendekatan konseptual, pendekatan filsafat, dan pendekatan perbandingan. Analisis penelitian menggunakan teori negara kesatuan, teori hirarki/sinkronisasi perundang-undangan, teori hukum responsif, teori keadilan (restoratif), teori pluralisme dan multikulturalisme hukum, dan teori hak asasi / otonomi masyarakat hukum adat. Analisis bahan hukum dilakukan secara yuridis kualitatif menggunakan tehnik interpretasi.

Hasil dan temuan penelitian dapat disimpulkan sebagai berikut. Pertama, hakikat peradilan adat pada masyarakat hukum adat di Papua merupakan lembaga penegak hukum dan penyelesaian perkara adat yang tumbuh alamiah dan genuine dari dalam dan bersamaan lahirnya kesatuan masyarakat hukum adat. Peradilan adat bukan penjelmaan dari *Inheemsche rechtspraak* (peradilan pribumi versi Hindia Belanda, Pasal 74 R.R./130 I.S.), melainkan sebagai *community justice system* yang informal dan otonom, hidup dan dijalankan oleh kepala masyarakat hukum adat bersangkutan berbasis kearifan lokal berdasar musyawarah untuk mendapatkan *restorative justice*. Penerapan reaksi adat bertujuan untuk menjaga dan atau mewujudkan kembali keseimbangan komunal, memulihkan dunia kosmis dan menjaga agar tata kehidupan kemanusiaan berjalan dengan baik dan harmonis (*restitutio in integrum*). Putusan *ondoafi/ondofolo/ontofro* terikat dengan roh-roh nenek moyang dan diyakini sakral, sehingga tidak dikenal istilah pengadilan banding/bertingkat. *Ondoafi/ondofolo/ontofro* dalam menjalankan fungsi sebagai hakim adat dilambangkan dengan filosofi : Matahari, Tanah, Burung Kuning (Cenderawasih), Api, Air, Beringin, dan Samudra. Hakim adat dat dalam forum para-para menggunakan pendekatan hukum adat, dengan berpegang pada asas pokok yaitu asas rukun, patut, laras, dan musyawarah.

Kedua, politik hukum dualisme badan peradilan sejak Hindia Belanda berakhir dan diganti unifikasi dengan berlakunya Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951 Tentang Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil, yang menghapus Peradilan Adat. Politik hukum unifikasi peradilan tersebut bergeser dengan berlakunya Undang-Undang No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, yang mengakui peradilan adat. Pergeseran politik hukum dari mengingkari (*ignorance*) menjadi mengakui (*recognized*) peradilan adat di Papua disebabkan oleh beberapa alasan : (1) Paket Kompromi Politik Pemerintah Pusat; (2) Tuntutan Perlindungan Hak-Hak Adat Penduduk Asli Papua; (3) Tuntutan Pemenuhan Nilai-Nilai Dasar Otonomi Khusus Papua (Perlindungan Terhadap Hak-Hak Dasar Penduduk Asli



Papua; Penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia; Penghargaan Terhadap Pluralisme).

Ketiga, politik perundang-undangan sebagai legal policy tentang pengakuan peradilan adat harus diletakkan dalam UU Kekuasaan Kehakiman. Politik hukum pengakuan peradilan adat model Co-existence lebih tepat diadopsi. Formulasi politik hukum pengakuan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman yang responsif terhadap masyarakat hukum adat meliputi hal-hal sebagai berikut : (1) Kelembagaan peradilan adat diakui sebagai peradilan di luar negara yang berfungsi sebagai lembaga judicial non litigasi yang berasaskan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat yang memiliki kemandirian dan otonomi; (2) Peradilan adat diakui berwenang mengadili perkara adat berupa sengketa dan pelanggaran adat diantara warga masyarakat hukum adat. Pelanggaran adat murni menjadi kewenangan absolut peradilan adat. Pelanggaran adat yang ada padanannya dalam KUHPidana (double criminality) dengan ancaman pidana penjara kurang dari 5 (lima) tahun menjadi kewenangan penuh peradilan adat dan putusannya bersifat final, jika ancaman pidana penjara lebih dari 5 (lima) tahun, peradilan adat hanya berwenang mengadili sebatas pelanggaran hukum adat dan sanksi adatnya, dan selanjutnya akan dipertimbangkan hakim pengadilan negara dalam menjatuhkan putusannya; (3) Putusan peradilan adat diakui bersifat final, tidak ada peluang untuk mengajukan permintaan pemeriksaan dan pengadilan ulang oleh peradilan negara sepanjang tidak melanggar HAM atau pelanggaran adat yang juga merupakan perkara pidana menurut hukum positif dengan ancaman hukuman di atas 5 (lima) tahun. Politik hukum pengakuan peradilan adat dalam UU Otsus Papua harus direvisi dan ditransfer ke dalam UU Kekuasaan Kehakiman agar berlaku secara nasional.



## SUMMARY

The title of this dissertation is "The Politics of Law in the Recognition of Papua Customary Court After the Enactment of Special Autonomy Act". There are three main problems in this research: 1) What is the nature of customary court for customary law society in Papua Province?; 2) Why is politics of law of customary court recognition in Papua Province changed after the enacting of the Act on special autonomy for Papua?; c) How are the formulations of politics of law of recognition to institution, authority and customary court decision in responsive judicial power system associated with the customary law society needs?

The type of this research is doctrinal which is completed by data from society using interview. This research uses statute approach, historical approach, conceptual approach, philosophical approach and comparative approach. The theories used to analyze the problems of research are a unitary state, hierarchy of law, responsive law, restorative justice, pluralism and multiculturalism of law, and human rights/the autonomy of customary law society. Analysis of data are conducted by qualitative juridical using interpretation techniques.

The results of this research can be drawn into some points. Firstly, the nature of customary court for customary law society in Papua is the court which is naturally and genuinely grown from customary law society along with the arise of the unity of customary law society. Adat court is not incarnation of *Inheemsche rechtpraak* (native court of Oost Indische, article 74 R.R./130 I.S) but as community justice system which is informal and autonomous; living and conducting by the chieftain of customary law society based on local knowledge and discussion for agreement to get restorative justice. The implementation of adat actions are aimed to re-maintain the balance of community and the others, to recover the cosmic world, and to keep the harmony of living condition in those community (*restitutio integrum*). *Ondoafi/ondofolo/ontofro* decisions are bided by the ancestor's spirit which is sacred, so there is not known appeal courts terminology. The sun, soil, *Cenderawasih* bird, fire, water, banyan tree, and ocean are the philosophy of *ondoafi/ondofolo/ontofro* when they take responsibility as judges. The judges in *para-para* meeting have to use customary law approach that hold on to the principles of concord, properly, harmony and discussion for agreement.

Secondly, politics of law on dualism of judicial body has happened since the authority of Oost Indische has ended and became unification, that is when the Act of Emergency No 1/1951 on Provisional Measures For The Unity Of Power Structure Implementation And Procedure Of Civil Law in which customary court has been eradicated. The politics of law has been changed by enacting the Act No 21/2001 on special autonomy for Papua Province which recognize the customary court. The reasons of the changing of law politic from ignorance to recognition the customary court are political compromise of central government; claim for protection of the indigeneous rights; demand for fulfillment of fundamental values of Papua special autonomy (such as protection of fundamental rights of native people, admiration of human rights, and a great respect for pluralism).

Thirdly, statute politic as legal policy on recognition of customary court should be included in the Judicial Power Act. Co-existence model on politics of law of the customary court recognition is more appropriate to adopt. There are three politics of law of customary court formulation in the responsive judicial power to the customary law society. First, customary court institution has been recognized as



external judicial state. This institution which function as non litigation judicial institution in customary law society based on independency and autonomy in society. Second, customary court has jurisdiction to make a judgement to customary cases such as dispute or conflict and violation of customary law between the member of customary law society. The pure violations of customary law is the absolute jurisdiction of adat court. In term of those violations are regulated in code of penal (what is known as double criminality) which is penalized under 5 years imprisonment, it will be the jurisdiction of customary court. In addition, the decisions are final. Conversely, the violations are punished over 5 years imprisonment, customary court just has jurisdiction to make a judgement related to customary law violations. Furthermore, it will be considered by judges of state to make a verdict. The last, the decision of adat court is final. There is no opportunity to claim for re-investigation and re-trial by judicial state as long as it is not a human rights violations or a customary law violations which is considered as criminal offences in positive law with punishment over 5 years imprisonment. It is hoped, politics of law of customary court recognition in Papua special autonomy act should be revised and included in judicial power act, so that it will be applied to all of customary law society in Indonesia.



## UCAPAN TERIMAKASIH

Alhamdulillahirobbil'alamin, puji syukur Penulis panjatkan ke hadirat Allah subhanahu wata'ala, yang Maha Pemurah dan Penyayang, karena berkat segala limpahan karunia-Nya, disertasi ini dapat diselesaikan. Penyelesaian disertasi ini niscaya tak terwujud tanpa bantuan dari banyak pihak, baik langsung maupun tidak langsung. Atas segala bantuan, kerjasama dan perhatiannya, dengan ketulusan hati pada kesempatan ini, penulis menyampaikan ucapan terimakasih kepada yang terhormat:

1. Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, S.H.,M.H. dalam kapasitasnya sebagai Promotor, dosen dan mantan Ketua Program Doktor Ilmu Hukum (saat Penulis diterima sebagai mahasiswa S3 Universitas Brawijaya Angkatan 2011) atas segala pencerahan dan pemahaman melalui pembelajaran dengan berfikir kritis, penuh ketulusan dan keterbukaannya dalam diskusi dan sharing, bantuan buku referensi, serta segala arahan dan bimbingan dengan penuh kesabaran dalam penyelesaian disertasi ini.
2. Dr. Moh. Ridwan, SH.,M.S.dalam kapasitasnya sebagai Ko-Promotor I, atas segala pengkayaan wawasan, bimbingan dan arahan dengan penuh kesabaran, ketulusan dan kearifan dalam penyelesaian disertasi ini.
3. Dr. Rachmad Safa'at, SH.,M.Si. dalam kapasitasnya sebagai Ko-Promotor II, sekaligus sebagai Sekretaris Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, yang telah banyak memberikan perspektif dan penguatan metode penelitian, arahan, bimbingan dan layanan dengan penuh kearifan, serta pinjaman referensi dan hadiah buku kepada penulis.
4. Prof. Dr. Sudarsono, S.H.,M.S. selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya dan penguji ujian proposal dan penguji ujian tertutup disertasi, atas segala masukan, bantuan dan fasilitasi administrasinya, dengan penuh keterbukaan dan kearifan sehingga melapangkan jalan penyelesaian studi doctoral penulis.
5. Prof. A. Muktie Fadjar, SH.,MS (mantan Hakim Konstitusi) dan Dr. Jazim Hamidi, SH.MH., selaku penguji ujian proposal penelitian ini (25 Februari 2013), dan sebagai penguji ujian tertutup disertasi (21 November 2013)



yang telah memberikan masukan dan kritik yang sangat berharga sehingga disertasi ini dapat mencapai bentuk seperti yang ada saat ini.

6. Prof. Dr. Supanto, SH.,MHum, selaku penguji eksternal saat ujian tertutup dan ujian terbuka disertasi yang telah banyak memberikan masukan, kritik dan saran demi penyempurnaan disertasi ini.
7. Dr. Sihabudin, S.H.,M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya yang telah memberikan berbagai fasilitas dan layanan administratif dengan penuh keramahan dan persahabatan dalam penyelenggaraan program doktor, sehingga memperlancar menyelesaikan studi penulis.
8. Prof. Dr. Ravik Karsidi, MS., Rektor Universitas Sebelas Maret, yang telah memberi izin untuk melanjutkan studi ke jenjang program doktor pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya dan bantuan dalam penyelesaian studi penulis.
9. Prof. Dr. Hartiwingsih, S.H.,M.Hum., Dekan Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, yang telah mengijinkan penulis untuk melanjutkan studi ke jenjang program doktor pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
10. H. Mohammad Adnan, SH.,MHum. Ketua Bagian dan teman-teman dosen di Bagian Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, atas segala kerjasama dan pengertiannya selama penulis menempuh studi di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
11. Orang tua Penulis, Ayahanda Pardiyo Pudjosubroto dan Ibunda Nuraini yang selalu memotivasi dan menekankan pentingnya memiliki ilmu amaliah dan amal ilmiah sebagai bekal hidup dan bekal menuju kehidupan yang kekal sesudah mati.
12. Bapak dan ibu mertua penulis, Sugiarto (alm) dan Masiyam (almarhumah), yang semasa hidupnya selalu memberi perhatian kepada Penulis sekeluarga dan selalu mendoakan untuk keberhasilan anak-anak dan cucunya, semoga Allah SWT mengampuni segala dosa dan melipatgandakan pahala amal kebajikannya.
13. Keluarga kecil penulis: isteri tercinta Sri Lestari Rahayu dan anak-anak tersayang : Riyan Tastaftiyan Adi, Rizky Amalia Mayastri, Mohammad



Syahrul Rahman yang telah mendoakan dan memberi semangat, ikhlas kehilangan hak-haknya sebagai isteri dan anak, dan berkurangnya perhatian dari penulis selama studi S3 dan penyelesaian disertasi ini.

14. Keluarga besar penulis dan keluarga besar isteri penulis (kakak-kakak dan adik-adik) yang telah memberi doa, dukungan, dan motivasi selama studi (S3) penulis dan penyelesaian disertasi ini.
15. Keluarga H. Budi Setyanto, SH di Waena Jayapura atas perhatian yang luar biasa dan membantu akses dan fasilitas bagi penulis selama melaksanakan penelitian di Papua untuk penulisan disertasi ini.
16. Rita Siring, SH., Dimas Alit, SH., dan keluarga besar Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) Institute for Civil Strengthening (ICS) yang telah membantu memfasilitasi pertemuan dengan Ketua/Aggota Dewan Adat di Port Numbay, Ontofro, Lembaga Masyarakat Adat di Kampung Nafri, Masyarakat Adat Sentani dan Enggros Tobati, dan para fungsionaris masyarakat hukum adat di Papua.
17. Sahabat Frans Reumi, SH.,MH dosen Fakultas Hukum Universitas Cenderawasih Papua dan sahabat Budiyanto, SH.,MH, (Ketua Bagian Hukum Pidana) Fakultas Hukum Universitas Cenderawasih Papua di Jayapura atas kesediaanya melakukan diskusi dan memberikan pengayaan materi disertasi.
18. Ida Zulfa Mazida, SH., Hakim di Pengadilan Negeri Serui Papua, yang telah membantu memberikan informasi di belantara Papua, mencarikan dokumen-dokumen putusan, dan menjadi interviewee penelitian.
19. Narasumber penelitian : George Arnold Awi (Anggota Majelis Rakyat Papua, Ketua Lembaga Adat Port Numbay, Ondofolo), Eddy Ohoiwutun (Anggota Tim Independen Penyusun Pokok-Pokok Pikiran Perlunya UU Otsus Papua, Sekretaris Lembaga Adat Port Numbay), Leonard Imbiri (Sekretaris Dewan Adat Papua, Ketua LSM Yadupa), Constant Ansanay, SH.,MH. (putra asli Papua, Jaksa di Kejati Papua), Marco Erare, SH (putra asli Papua, Hakim PN Jayapura), Hanggua Rudi Mebri (Ketua Pemuda Port Numbay), Chrisno Rampalodji, SH.,MH. (Hakim Pengadilan Tinggi Jayapura), Triono, SH (Kepala Bagian Hukum Pemkab Jayapura di Sentani), AKP Steven J. Manoppo (Kasat Reskrim Polres Jayapura di



Sentani), Bripta Mambieuw, SH (Anggota Satreskrim Polres Jayapura),  
 Numberi (Bagian dokumentasi PN Jayapura) atas kesediaannya  
 memberikan informasi dan bahan-bahan hukum yang diperlukan untuk  
 penyelesaian penelitian disertasi ini.

20. Guru-guru Penulis di SD Muhammadiyah I Boyolali, SMP Muhammadiyah I  
 Boyolali, SMAN I Boyolali, Dosen-Dosen Penulis di Fakultas Hukum  
 Universitas Sebelas Maret dan Program Pascasarjana Ilmu Hukum UNAIR,  
 yang tidak bisa disebutkan namanya satu persatu, yang telah meletakkan  
 dasar-dasar agama, budi pekerti, dan pentingnya ilmu pengetahuan  
 dalam hidup dan kehidupan ini.

21. Teman-teman Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum  
 Universitas Brawijaya angkatan 2011 yang tidak dapat Penulis sebut satu-  
 persatu, kecuali secara khusus perlu Penulis sebut untuk teman-teman  
 dalam suka dan derita di Asrama Mahasiswa Kopma Universitas  
 Brawijaya : Aris Haryanto, SH.,MH. Kandidat Dr.; Thomas Jati Nugroho,  
 SH.,MH. Kandidat Dr.; Made Arjaya, SH.,MH. Kandidat Dr.; I Ketut Widia,  
 SH.,MH., Kandidat Dr.; dan Prijo Santoso, SH.,MH., Kandidat Dr.; yang  
 telah saling memberikan dukungan dan motivasi, dan kesediaannya  
 dalam diskusi dan sharing selama studi serta dalam penyelesaian disertasi  
 ini.

Semoga Allah SWT, Tuhan Yang Maha Kuasa, membalas amal kebaikan  
 semuanya dengan pahala yang berlipat ganda dan memberikan bimbingan kepada  
 semuanya. Jazakallahu khairan.

Malang, Desember 2013

Penulis,

Mohammad Jamin



## KATA PENGANTAR

Bismillahirrochmanirrohim. Disertasi ini berjudul “Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Di Provinsi Papua Pasca Berlakunya Undang-Undang Otonomi Khusus” disusun sebagai salah satu persyaratan dari rangkaian tugas dalam menyelesaikan studi doktoral di bidang ilmu hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

Penelitian ini dilatar belakangi oleh amanat Pembukaan UUD NRI 1945, dalam alinea ke 4 yang menyebutkan “.....Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia...”. Di samping itu, Pasal 18B Ayat (2) UUD NRI 1945 mengamanatkan adanya pengakuan dan penghormatan (constitutional respect and recognition) terhadap kesatuan masyarakat hukum adat dengan segala pranata hukum di dalamnya termasuk peradilan adat. Di sisi lain politik hukum unifikasi peradilan yang dianut undang-undang kekuasaan kehakiman di Indonesia telah menegaskan pengakuan terhadap peradilan adat. Dengan berlakunya UU Otsus Papua terjadi pergeseran politik hukum pengakuan peradilan adat, karena Pasal 50 dan 51 UU tersebut mengakui keberadaan peradilan, sekalipun hanya berlaku di satu propinsi dan pengakuan tersebut semu (pseudo recognition) serta banyak mengandung kelemahan di dalamnya. Oleh karena itu, fokus penelitian ini mengkaji tiga hal yaitu : menemukan hakikat peradilan adat dalam masyarakat hukum adat di Papua, mengetahui alasan terjadinya pergeseran politik hukum pengakuan peradilan adat dan merumuskan politik hukum pengakuan peradilan yang genuine dan responsif terhadap masyarakat hukum adat.

Disertasi ini masih jauh dari sempurna, oleh karena itu segala masukan, saran, dan kritik niscaya akan sangat bermanfaat untuk perbaikan dan penyempurnaan. Atas segala masukan, saran, dan kritik, Penulis dengan tulus menyampaikan banyak terimakasih. Semoga disertasi ini bermanfaat bagi pihak-pihak yang memerlukannya. Terimakasih.

Malang, Desember 2013

Penulis,

Mohammad Jamin



## DAFTAR ISI

	Hlm.
Sampul Depan	
Sampul Dalam	i
Pengesahan	ii
Pernyataan Orisinalitas	iii
Ringkasan	iv
Summary	vi
Ucapan Terimakasih	vii
Kata Pengantar	xii
Daftar Isi	xiii
Daftar Tabel dan Bagan	xvii
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	<b>1</b>
1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Rumusan Masalah	19
1.3. Tujuan Penelitian	20
1.4. Manfaat Penelitian	20
1.5. Orisinalitas Penelitian	21
1.6. Desain Penelitian	27
1.7. Metode Penelitian	31
1.8. Sistematika Penelitian	39
<b>BAB II KERANGKA TEORITIK DAN LANDASAN KONSEPTUAL POLITIK HUKUM PENGAKUAN PERADILAN ADAT DALAM SISTEM KEKUASAAN KEHAKIMAN</b>	<b>45</b>
2.1. Kerangka Teoritik	47
2.1.1. Teori Negara Kesatuan	47
2.1.2. Teori Hierarki dan Harmonisasi Perundang-Undangan	53
2.1.3. Teori Hukum Responsif	59
2.1.4. Teori Keadilan (Restoratif)	61
2.1.5. Teori Pluralisme dan Multikulturalisme Hukum	69
2.1.6. Teori Hak Asasi dan Otonomi Masyarakat Hukum Adat	78
2.2. Landasan Konseptual	84
2.2.1. Konsep Politik Hukum	84
2.2.2. Konsep Pengakuan (Recognition)	89
2.2.3. Konsep Masyarakat Hukum Adat (MHA)	91
2.2.4. Konsep Peradilan Adat	95
2.2.5. Konsep Sistem Kekuasaan Kehakiman	100
2.2.6. Konsep Otonomi Khusus Papua	103
<b>BAB III HAKIKAT PERADILAN ADAT BAGI MASYARAKAT HUKUM ADAT DI PAPUA</b>	<b>108</b>
3.1. Masyarakat Hukum Adat di Papua	108
3.1.1. Etnografi dan Struktur Sosial Masyarakat Hukum Adat di Papua	108
3.1.2. Sistem Kepemimpinan Tradisional Masyarakat Hukum Adat di Papua	117





4.5.	Pergeseran Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Pasca Berlakunya UU Otsus.....	261
4.5.1.	Latar Belakang Dan Sejarah Lahirnya UU Otsus Papua.....	261
4.5.2.	Otonomi Khusus Sebagai Otonomi Asimetris Dalam Perspektif NKRI.....	268
4.6.	Pergeseran Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Dalam UU Otsus Papua.....	273
4.7.	Penyebab Pergeseran Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Di Provinsi Papua.....	278
4.7.1.	Paket Kompromi Politik Pemerintah Pusat dan Pejuang Pro Kemerdekaan.....	280
4.7.2.	Tuntutan Perlindungan Hak-Hak Adat Penduduk Asli Papua.....	285
4.7.3.	Tuntutan Pemenuhan Nilai-Nilai Dasar Otonomi Khusus Papua.....	287
4.7.3.1.	Perlindungan Terhadap Hak-Hak Dasar Penduduk Asli Papua.....	288
4.7.3.2.	Penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia.....	290
4.7.3.3.	Penghargaan Terhadap Pluralisme MHA.....	292
<b>BAB V</b>	<b>POLITIK HUKUM PENGAKUAN PERADILAN ADAT DALAM SISTEM KEKUASAAN KEHAKIMAN DALAM PERSPEKTIF MASYARAKAT HUKUM ADAT</b>	<b>296</b>
5.1.	Eksistensi Peradilan Adat di Beberapa Negara.....	296
5.1.1.	Peradilan Adat di Papua Nugini.....	297
5.1.2.	Peradilan Adat di Samoa Barat.....	299
5.1.3.	Peradilan Adat di Filipina.....	301
5.1.4.	Peradilan Adat di Bangladesh.....	304
5.1.5.	Peradilan Adat di Peru.....	306
5.2.	Tawaran Pilihan Model Politik Hukum Pengakuan Negara Terhadap Peradilan Adat.....	308
5.3.	Mengkritisi Existing Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Dalam UU Otsus Papua.....	319
5.3.1.	Karakteristik Politik Hukum Pengakuan Peradilan Dalam UU Otsus Papua.....	321
5.3.2.	Kelemahan Politik Hukum Pengakuan Kelembagaan Peradilan Adat.....	330
5.3.3.	Kelemahan Politik Hukum Pengakuan Kewenangan Peradilan Adat.....	335
5.3.4.	Kelemahan Politik Hukum Pengakuan Putusan Peradilan Adat.....	338
5.4.	Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Dalam Sistem Kekuasaan Kehakiman Yang Responsif Terhadap Masyarakat Hukum Adat.....	364
5.4.1.	Arah Politik Hukum Nasional di Masa Datang.....	364
5.4.2.	Urgensi Pengakuan Peradilan Adat Dalam UU	





## DAFTAR TABEL

	Hlm.
Tabel 1.1. Perbandingan Permasalahan Penelitian Idrus Abdullah dan Peneliti.....	23
Tabel 1.2. Perbandingan Permasalahan Penelitian Afdilah Ismi Chandra dan Peneliti.....	24
Tabel 1.3. Perbandingan Permasalahan Penelitian Yurnal dan Peneliti.....	25
Tabel 1.4. Perbandingan Permasalahan Penelitian I Ketut Sudantra dan Peneliti.....	26
Tabel 2.1. Persyaratan Dan Parameter Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Berdasar Putusan MK RI Nomor 31/PUU-V/2007.....	92
Tabel 3.1. Perbandingan Pengertian Masyarakat Hukum Adat Dalam Beberapa Undang-Undang.....	128
Tabel 4.1. Sejarah Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat di Provinsi Papua Sebelum Berlakunya UU Otsus.....	248
Tabel 5.1. An Overview Of The Different Models Of State Recognition Of Informal Justice Systems.....	316
Tabel 5.2. Figur Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Dalam Uu No. 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.....	323
Tabel 5.3. Perbandingan Pengaturan Pengakuan Peradilan Adat Dalam RUU PMA, RUU PHMA, RUU Otsus Papua Usul Inisiatif DPR RI, dan UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otsus Bagi Provinsi Papua.....	325
Tabel 5.4. Perbandingan Pengakuan Peradilan Adat dalam RUU Otsus Papua Usul Inisiatif DPR RI dan UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.....	329
Tabel 5.5. Kewenangan Mengadili Perkara Adat Antara Peradilan Adat Dan Peradilan Negara.....	387
Tabel 5.6. Sifat Putusan Peradilan Adat Sesuai Kewenangan Dalam Mengadili Perkara.....	393
Tabel 5.7. Dialog Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Dalam Sistem Kekuasaan Kehakiman Ideal dan Existing.....	396
Tabel 5.8. Formulasi Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Dalam Sistem Kekuasaan Yang Responsif Terhadap Masyarakat Hukum Adat.....	398
Tabel 5.9. Revisi UU 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Dengan Penambahan Pasal 2A, 2B Dengan Mengambil dan Mengubah Dari Pasal 50 dan 51 UU Otsus Papua.....	399

## DAFTAR BAGAN

Bagan 1.1. Desain Penelitian.....	30
-----------------------------------	----



## BAB I

## PENDAHULUAN

## 1.1. Latar Belakang Masalah

Momentum reformasi di Indonesia setelah berakhirnya kekuasaan pemerintah Orde Baru tahun 1998 memberi peluang timbulnya pemikiran dan kesadaran baru untuk menyelesaikan berbagai permasalahan besar bangsa dalam menata kehidupan berbangsa dan bernegara yang lebih baik.<sup>1</sup> Dalam kerangka itu, Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR RI) menetapkan perlunya pemberian status otonomi khusus<sup>2</sup> kepada Provinsi Irian Jaya sebagaimana diamanatkan dalam Ketetapan MPR RI Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara Tahun 1999-2004, Bab IV huruf (g) angka 2. Sebagai tindak lanjut Ketetapan MPR tersebut, dalam Ketetapan MPR RI Nomor IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan Dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah, antara lain menekankan pentingnya segera merealisasikan otonomi khusus tersebut melalui penetapan undang-undang otonomi khusus bagi Provinsi Irian Jaya dengan memperhatikan aspirasi masyarakat. Sebagai pelaksanaan Ketetapan MPR RI tersebut kemudian diterbitkan Undang-Undang

<sup>1</sup> Kejatuhan Orde Baru baru tahun 1998 membuat gerakan kekecewaan rakyat Papua terhadap Jakarta mempunyai kekuatan tawar lebih besar. Kecemasan pemerintah pusat akan berkembangnya kekecewaan tersebut menjadi gerakan kemerdekaan di satu sisi dan munculnya tawaran "lunak" dari elit Papua, yaitu otonomi yang berbeda dengan daerah lain, mendorong lahirnya pemikiran tentang "otonomi khusus" bagi Papua. Agung Djojosoekarto, Rudiarto Sumarwono, Cucu Suryaman (ed.), Kebijakan Otonomi Khusus Papua, (Jakarta : Kemitraan bagi Pembaruan Tata Pemerintahan di Indonesia, 2008), hlm., 33-34. Seperti ditulis juga oleh peneliti dari Asia Pacific Center for Security Studies, bahwa : The resignation of Soeharto in May 1998, and the resulting democratization, had an important bearing on Papua. It opened significant political space for demands for autonomy and independence, much of it driven by the Papuan elite. Anthony L. Smith & Angie Ng, "Papua: Moving Beyond Internal Colonialism?", New Zealand Journal of Asian Studies 4, 2 (December, 2002), hlm., 91.

<sup>2</sup> Pemerintah berasumsi bahwa Otsus Papua akan dapat meredam anasir separatisme yang berkembang. Tetapi potensi yang sesungguhnya dari Otsus Papua hanyalah meminimalisasi, dan bukan solusi final untuk mengatasi anasir separatisme, I Ngurah Suryawan : Editor, Narasi Sejarah Sosial Papua, Bangkit dan Memimpin Dirinya Sendiri, (Malang : Intrans Publishing, 2011), hlm., 67.



Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua<sup>3</sup>, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 135, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4151 (selanjutnya dalam disertasi ini disebut UU Otsus Papua atau UU Otsus).<sup>4</sup>

Otonomi khusus bagi Provinsi Papua pada dasarnya adalah pemberian kewenangan khusus yang lebih luas kepada Provinsi Papua untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi dan hak-hak dasar masyarakat Papua (vide : Pasal 1 huruf b UU Otsus). Melalui otonomi khusus<sup>5</sup>, Papua memiliki kewenangan yang luas, meliputi seluruh bidang pemerintahan (kecuali politik luar negeri, keamanan, moneter dan fiskal, agama dan peradilan) yaitu : keuangan, perekonomian, hak asasi manusia, kepolisian, kekuasaan peradilan, perlindungan masyarakat hukum adat, kesehatan, pendidikan dan kebudayaan, kependudukan dan ketenagakerjaan, lingkungan hidup, kerja sama dan penyelesaian perselisihan.<sup>6</sup> Salah satu hal fenomenal<sup>7</sup> yang diatur dalam UU Otsus Papua adalah adanya

<sup>3</sup> Perubahan nama Irian Jaya menjadi Papua merupakan aspirasi masyarakat sebagaimana tertuang dalam keputusan DPRD Provinsi Irian Jaya Nomor 7/DPRD/2000 tanggal 16 Agustus 2000 tentang Pengembalian Nama Irian Jaya Menjadi Papua.

<sup>4</sup> Ada banyak hal mendasar yang dikandung oleh undang-undang ini yang menjanjikan perubahan apabila digunakan secara arif untuk menjawab pergumulan rakyat Papua selama ini. Lihta : Agus Sumule, Satu Setengah Tahun Otsus Papua Refleksi dan Prospek, (Manokwari : Yayasan ToPanG, 2003), hlm., 5.

<sup>5</sup> Menurut Jimly Asshiddiqie sebenarnya pemberian otonomi khusus Papua maupun Nangroe Aceh Darussalam (NAD) lebih didasarkan aspek politis. Seperti diketahui situasi politik di tingkat lokal Papua dan NAD dan gerakan separatisme pada saat itu cukup memanas sementara di pemerintah pusat dalam suasana transisi kekuasaan, sehingga pemberian otonomi khusus lebih banyak sebagai bentuk bargaining pemerintah. Jimly Asshiddiqie, Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi, (Jakarta : Bhuana Ilmu Populer, 2007), hlm., 507. Hal ini sejalan dengan pendapat yang menyatakan pemberian Otsus sangat kental nuansa membelokkan tujuan gerakan pembebasan Papua merdeka. Baca : I Ngurah Suryawan (ed.), Tanah Papua di Garis Batas, Perspektif, Refleksi dan Tantangan, (Malang : Setara Press, 2011), hlm., 118.

<sup>6</sup> Habel Way, Melkias Hetharia dan Marthen Arie, "Kedudukan Hukum Majelis Rakyat Papua (MRP) Dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua", Makalah. 2009. hlm., 2.

<sup>7</sup> Istilah "fenomenal" ini digunakan untuk menggambarkan nilai strategis pengakuan peradilan adat dalam UU Otsus karena hal ini merupakan suatu pengembalian dan pengakuan



pengakuan terhadap peradilan<sup>8</sup> adat bagi masyarakat hukum adat di Provinsi Papua. Pengakuan itu diatur pada Bab XIV KEKUASAAN PERADILAN, Pasal 50<sup>9</sup> dan Pasal 51<sup>10</sup>. Pasal 50 UU No. 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua a quo menyatakan :

- (1) Kekuasaan kehakiman di Provinsi Papua dilaksanakan oleh Badan Peradilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

---

terhadap hak-hak dasar orang Papua yang selama ini diabaikan. Lihat : Agus Sumelu, Op.Cit., hlm., 6.

<sup>8</sup> Istilah "peradilan" atau *rechtpraak* (Bahasa Belanda) atau *justice* (Bahasa Inggris) berarti segala sesuatu yang bertalian dengan hal memberikan keadilan, pengadilan atau tugas hakim dalam memutus perkara. Lihat : Sudikno Mertokusumo, Sejarah Peradilan Dan perundang-Undangannya Di Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanfaatannya Bagi Kita Bangsa Indonesia, (Yogyakarta : Liberty, 1983), hlm., 2. Arti yang nyaris sama juga diberikan oleh Hilman Hadikusuma, Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia, (Bandung : Mandar Maju, 1993), hlm., 247. Di samping peradilan ada istilah "pengadilan" atau *rechtsbank* (Bahasa Belanda) atau *Court* (Bahasa Inggris) berarti dewan atau majelis yang mengadili perkara. Lihat : Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia, (Jakarta : Balai Pustaka Departemen Pendidikan dan Kebudayaan : 1990), hlm., 7.

<sup>9</sup> Pengakuan peradilan adat UU Otsus Papua telah diderivasi melalui Peraturan Daerah Khusus Papua (Perdasus) Papua Nomor 20 Tahun 2008 tentang Peradilan Adat di Papua (Lembaran Daerah Provinsi Papua Tahun 2008 Nomor 20), walaupun substansinya sebagian besar hanya mengulang pengaturan dalam UU Otsus Papua.

<sup>10</sup> Pasal 51 UU Otsus Papua a quo menyatakan :

- (1) Peradilan adat adalah peradilan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.
- (2) Pengadilan adat disusun menurut ketentuan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan.
- (3) Pengadilan adat memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan.
- (4) Dalam hal salah satu pihak yang bersengketa atau yang berperkara berkeberatan atas putusan yang telah diambil oleh pengadilan adat yang memeriksanya sebagaimana dimaksud pada ayat (3), pihak yang berkeberatan tersebut berhak meminta kepada pengadilan tingkat pertama di lingkungan badan peradilan yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili ulang sengketa atau perkara yang bersangkutan.
- (5) Pengadilan adat tidak berwenang menjatuhkan hukuman pidana penjara atau kurungan.
- (6) Putusan pengadilan adat mengenai delik pidana yang perkaranya tidak dimintakan pemeriksaan ulang sebagaimana yang dimaksud pada ayat (4), menjadi putusan akhir dan berkekuatan hukum tetap.
- (7) Untuk membebaskan pelaku pidana dari tuntutan pidana menurut ketentuan hukum pidana yang berlaku, diperlukan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan dari Ketua Pengadilan Negeri yang mewilayahinya yang diperoleh melalui Kepala Kejaksaan Negeri yang bersangkutan dengan tempat terjadinya peristiwa pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (3).
- (8) Dalam hal permintaan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan bagi putusan pengadilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) ditolak oleh Pengadilan Negeri, maka putusan pengadilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (6) menjadi bahan pertimbangan hukum Pengadilan Negeri dalam memutuskan perkara yang bersangkutan.



(2) Di samping kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui adanya peradilan adat di dalam masyarakat hukum adat tertentu.

Politik hukum yang mengakui peradilan adat dalam UU Otsus Papua merupakan suatu kemajuan karena telah menggeser politik hukum yang semula tidak mengakui dan mengabaikan (*ignorance*) menjadi mengakui (*recognized*), sehingga layak disebut sebagai *dramatic changes*.<sup>11</sup> Sekalipun demikian, peneliti berbeda pendapat dengan I Ketut Sudantra yang menyimpulkan bahwa politik hukum pengakuan tersebut sudah memadai dan tepat sehingga seharusnya diadopsi menjadi politik hukum pengakuan peradilan adat dalam UU Kekuasaan Kehakiman.<sup>12</sup> Menurut pandangan peneliti, politik hukum pengakuan peradilan adat dalam UU Otsus Papua perlu dikaji ulang karena belum responsif terhadap kebutuhan masyarakat hukum adat di Papua. Sekalipun ada pengakuan terhadap peradilan adat sebagai sebuah *legal entity*, dan hukum adat sebagai hukum materiil yang digunakan di peradilan adat, tetapi pengakuan tersebut hanya semu (*pseudo recognition*),<sup>13</sup> bukan sebuah pengakuan yang utuh dan sejati (*genuine recognition*) karena tidak sesuai sesuai hakikat peradilan adat yang sesungguhnya.

Substansi politik hukum pengakuan peradilan adat yang dirumuskan dalam UU Otsus Papua memiliki problema yuridis<sup>14</sup> tersendiri karena mengandung

<sup>11</sup> Anthony L. Smith & Angie Ng, *Op.cit.*, hlm., 92. Istilah *dramatic changes* ini untuk menggambarkan perubahan luar biasa dalam masyarakat hukum adat di Papua melalui UU Otsus.

<sup>12</sup> I Ketut Sudantra, "Pengakuan Peradilan Adat Dalam Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman", Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2013, hlm., 265.

<sup>13</sup> Istilah pengakuan semu (*pseudo recognition*) dan pengakuan yang utuh dan sejati (*genuine recognition*) meminjam dari I Nyoman Nurjaya. Lihat : I Nyoman Nurjaya, "Adat Community land Right As Defined Within The State Agrarian Law Of Indonesia : Is it A Genuine Or Pseudo-Legal Recognition", *US-China Law Review*, Volume 8, Number 4, April 2011. ISSN 1548-6605, hlm., 385.

<sup>14</sup> Menurut Komisi Hukum Nasional, sekalipun dalam perundang-undangan keberadaan masyarakat hukum adat diakui keberadaannya, tetapi pengakuan dalam perundang-undangan



inkonsistensi di dalamnya yang tercermin setidaknya dalam permasalahan sebagai berikut.

Pertama, secara kelembagaan peradilan adat ditempatkan di bawah sub ordinasi peradilan negara sehingga tidak otonom dan tidak mandiri, dan semua putusannya dapat dibatalkan oleh peradilan negara yang memeriksa dan mengadili ulang sengketa atau perkara yang bersangkutan sebagaimana ditegaskan Pasal 51 ayat (4). Ketentuan ini inkonsisten dengan bagian “Penjelasan UU Otsus Papua, Angka I Umum, Hal-hal mendasar yang menjadi isi undang-undang, Angka Kedua”, yang menyatakan spirit otonomi yang dibawa oleh UU Otsus Papua yang antara lain bertujuan untuk mengakui eksistensi dan memberdayakan masyarakat hukum adat Papua.<sup>15</sup> Sementara pada kenyataannya di dalam masyarakat hukum adat Papua penyelesaian oleh pengadilan adat dipandang lebih adil daripada penyelesaian yang dibuat oleh pengadilan negara.<sup>16</sup> Politik hukum relasi peradilan adat dan peradilan negara yang seharusnya hidup berdampingan<sup>17</sup> ternyata justru saling menegasikan.

Kedua, politik hukum pengakuan terhadap kewenangan peradilan adat dalam UU Otsus Papua mengandung ketidakjelasan dan kekaburan norma (vague norm). Dalam Pasal 51 ayat (1) frasa “kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perkara adat dan perkara pidana” tidak jelas perkara pidana

---

banyak mengandung pertentangan. Pertentangan tersebut akibat dari sifat mendua peraturan perundang-undangan. Pada satu sisi berusaha mengakui keberadaan masyarakat adat, pada sisi lain pengakuan tersebut disertai syarat yang memungkinkan penghakiman secara sepihak dan subyektif. Baca : Komisi Hukum Nasional (KHN), Desain Hukum Indonesia Kado 10 Tahun Komisi Hukum Nasional, (Jakarta : KHN, 2010), hlm., 19.

<sup>15</sup> Tim Kepolisian Daerah Papua-Fakultas Hukum Universitas Cendrawasih dan Kemitraan Partnership for Governance Reform in Indonesia, Kerangka Dasar Peraturan Daerah Khusus (Perdapus) Penyelenggaraan Peradilan Adat Papua, (Jayapura : Kepolisian Daerah Papua-Fakultas Hukum Universitas Cendrawasih dan Kemitraan Partnership for Governance Reform in Indonesia, 2005), hlm., ix.

<sup>16</sup> W. Poespoprodjo, Monografi Hukum Adat Daerah Irian Jaya, (Jakarta : Badan Pembinaan Hukum nasional Departemen kehakiman RI, 1993), hlm., 70.

<sup>17</sup> Frans Reumi, Reaktualisasi Pluralisme Hukum Dalam Peradilan Adat di Papua, (Jayapura : Uncen Press, 2012), hlm., 17.



apa yang dimaksud, apakah termasuk perkara pidana adat yang ada bandingannya<sup>18</sup> atau ekuivalensinya dalam hukum positif (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana = KUHP) atau hanya perkara pidana adat murni (yang tidak ada ekuivalensinya dalam hukum positif), dan apakah kewenangan itu bersifat absolut atau bersifat relatif. Di sini tidak ada batas kewenangan yang jelas antara peradilan adat dengan peradilan negara.<sup>19</sup> Selain itu pembagian perkara menjadi perdata adat dan perkara pidana, menggunakan logika hukum Barat, yang sesungguhnya tidak dikenal dalam hukum adat.<sup>20</sup> Di dalam masyarakat hukum adat Papua, pengadilan adat hanya berwenang menerima, memeriksa dan memutus "perkara menurut hukum adat"<sup>21</sup> yang ditujukan kepadanya. Perkara menurut hukum adat dalam masyarakat hukum adat Papua sifatnya bisa perdata dan pidana.<sup>22</sup> Penegasan tentang kewenangan tersebut menjadi penting terkait juga dengan substansi Penjelasan Pasal 51 ayat (6) yang intinya putusan pengadilan adat yang telah final dan berkekuatan hukum tetap dapat membebaskan pelaku dari tuntutan pidana menurut ketentuan hukum pidana yang berlaku. Tidak jelas putusan pengadilan adat yang mana yang dimaksudkan di sini, sehingga dapat menimbulkan problema dalam implementasinya.

<sup>18</sup> Istilah ini digunakan oleh Pasal 5 ayat 3 sub b UU Darurat No. 1 Tahun 1951 tentang Tindakan - Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan Dan Acara Pengadilan - Pengadilan Sipil.

<sup>19</sup> Sebagai perbandingan, di Pilipina perundang-undangan membatasi kewenangan Katarungang Pambarangay sebagai peradilan adat hanya untuk menangani kasus-kasus pidana ringan. Baca, Alfredo Tadiar, *Institutionalizing Traditional Dispute Resolution the Philippine Experience*, (Manila : Asia Pacific Organization for Mediation – APOM, 1988), hlm., 24.

<sup>20</sup> Sifat perbuatan hukum dalam hukum adat adalah "yang menyeluruh dan menyatukan", artinya tidak memisah-misah antara delik yang bersifat pidana atau bersifat perdata. Kesemuanya disatukan jika antara yang satu dan yang lain merupakan rangkaian peristiwa yang berakibat mengganggu keseimbangan, dan keseluruhannya dijadikan satu dalam penyelesaiannya di hadapan peradilan (permusyawaratan) para petugas hukum adat. Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, hlm., 232).

<sup>21</sup> Agus Sumule (ed.), *Mencari Jalan Tengah Otonomi Khusus Provinsi Papua*, ( Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama, 2003), hlm., 71.

<sup>22</sup> Tim Kepolisian Daerah Papua-Fakultas Hukum Universitas Cendrawasih dan Kemitraan Partnership for Governance Reform in Indonesia, *Kerangka Dasar Peraturan Daerah Khusus.....*, *Op. Cit.*, hlm., 6.



Ketiga, politik hukum pengakuan terhadap putusan peradilan adat dalam UU Otsus Papua dalam pengaturannya mengandung conflict of norm secara internal. Pada satu sisi Pasal 51 Ayat (2) mengatakan "(2) Pengadilan adat disusun menurut ketentuan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan.", tetapi pada Pasal 51 ayat (4)<sup>23</sup> ternyata putusannya dapat dimajukan pemeriksaan dan pengadilan ulang (sejenis upaya hukum banding) ke pengadilan negara, yang penyelesaiannya menggunakan logika hukum negara (hukum positif) dan berpotensi terjadi pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM).<sup>24</sup> Ketentuan ini juga inkonsisten dengan tujuan pengakuan peradilan adat sebagaimana tertulis dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (2) yang menyatakan :

"Dengan diakuinya peradilan adat dalam Undang-undang ini, akan banyak sengketa perdata dan perkara pidana di antara warga masyarakat hukum adat di Provinsi Papua yang secara tuntas dapat diselesaikan sendiri oleh warga yang bersangkutan tanpa melibatkan pengadilan di lingkungan peradilan negara" (cetak miring oleh peneliti).

Pasal 51 (4) UU Otsus juga tidak memberi limitasi alasan yang dapat menjadi dasar keberatan untuk meminta pengadilan negeri memeriksa dan mengadili ulang, sehingga membuka peluang untuk pihak yang bersengketa atau berperkara melakukan trial and error. Menurut peneliti, ketentuan Pasal 51 (4) tidak dapat dimaknai sebagai asas pilihan hukum sebagaimana dikemukakan oleh

---

<sup>23</sup> Ketentuan Pasal 51 (4) sangat berbeda dengan naskah awal RUU Otsus Papua Usul Inisiatif DPR RI, yang pada Pasal 48 (2) tertulis "Perkara atau sengketa yang telah mendapatkan putusan dari Peradilan Adat tidak dapat diajukan untuk diadili oleh badan Peradilan Negara kecuali perkara pelanggaran HAM atau perkara pidana dengan ancaman hukuman lebih dari 5 (lima) tahun". Risalah Proses Pembahasan RUU tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, (Jakarta : Sekretariat Jenderal DPR, 2002), hlm., 71. Lihat juga perubahan redaksi Pasal 51 tersebut antara RUU dan UU Otsus dalam Theo P.A. van den Broek ofm., J. Budi Hernawan ofm., Frederika Korain SH., Adolf Kambayong ofm., Memoria Passionis di Papua Kondisi Sosial Politik dan HAM Gambaran 2001, (Jayapura-Jakarta : Sekretariat Keadilan dan Perdamaian (SKP) Keuskupan Jayapura – Lembaga Studi Pers dan Pembangunan (LSP), 2002), hlm., 184.

<sup>24</sup> Pasal 18 (5) Undang-Undang 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyatakan : "Setiap orang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam perkara yang sama atas suatu perbuatan yang telah memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap."



8

Gede Marhaendra Wija Atmaja,<sup>25</sup> karena pilihan hukum bukan berarti mencoba (trial and error) semua institusi peradilan ada untuk akhirnya diambil yang paling menguntungkan. Kekaburan norma juga terdapat pada Pasal 51 ayat (6) yang menyatakan "Putusan pengadilan adat mengenai delik pidana yang perkaranya tidak dimintakan pemeriksaan ulang sebagaimana yang dimaksud pada ayat (4), menjadi putusan akhir dan berkekuatan hukum tetap", tafsir secara acontrario ayat ini menimbulkan kekaburan karena hanya perkara pidana saja yang putusannya menjadi final dan berkekuatan hukum tetap jika tidak dimintakan pemeriksaan ulang, seolah-olah hal itu tidak berlaku untuk putusan sengketa perdata.

Ke empat, Problematik yuridis yang lainnya, UU Otsus Papua, khususnya Pasal 50 dan Pasal 51 secara normatif bertentangan secara horisontal (conflict of norm) dengan pasal yang menyatakan "tidak ada peradilan di luar peradilan negara" dalam UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Hal ini diperkuat ipso jure pada bagian "Meningkat" UU Otsus Papua dan Peraturan Daerah Khusus (Perdatus) Papua Nomor 20 Tahun 2008 tentang Peradilan Adat di Papua sama sekali tidak merujuk Pasal 24 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 hasil perubahan (selanjutnya disebut UUD NRI 1945)<sup>26</sup> yang mengatur kekuasaan kehakiman dan sebagai pijakan konstitusional. UU Otsus Papua dan Perdatus Papua sebagai turunannya sesungguhnya termasuk dalam konteks perundang-undangan pemerintahan daerah yang bersumber pada Pasal 18B UUD NRI 1945, sementara soal peradilan termasuk

<sup>25</sup> Gede Marhaendra Wija Atmaja, "Politik Pluralisme Hukum Dalam Pengakuan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dengan Peraturan Daerah", Disertasi Doktor Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2011, hlm., 143-144.

<sup>26</sup> Penyebutan "UUD 1945" digunakan untuk menyebut UUD 1945 sebelum dilakukan perubahan, dan penyebutan "UUD NRI 1945" digunakan untuk menyebut UUD 1945 setelah dilakukan perubahan.



9  
rejim hukum Kekuasaan Kehakiman yang bersumber pada Pasal 24, dan 25 UUD NRI 1945. Di sini menjadi urgen untuk ditelaah apakah politik hukum pengakuan peradilan adat pada tingkat makro (konstitusi) lebih tepat diterjemahkan menjadi politik hukum perundang-undangan (politics of legislation) dengan meletakkannya dalam UU Otsus dengan landasan konstitusional Pasal 18 B (2) UUD NRI 1945, ataukah dalam UU Kekuasaan Kehakiman menggunakan landasan konstitusional Pasal 24 UUD NRI 1945.

Sebelum berlakunya UU Otsus Papua dalam politik perundang-undangan di Indonesia tidak ada satu pun undang-undang yang memberi pengakuan terhadap keberadaan peradilan adat, bahkan dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman ditegaskan tidak ada peradilan di luar peradilan negara. Artinya, sekalipun secara empiris peradilan adat diterima dan eksis dalam masyarakat hukum adat namun berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak dibenarkan dan tidak diakui keberadaannya.<sup>27</sup>

Dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 UUD 1945 sebelum perubahan (UUD 1945), kekuasaan kehakiman diatur dalam 2 (dua) pasal yaitu Pasal 24 dan Pasal 25. Hasil perubahan ke tiga dan ke empat UUD NRI 1945 tentang kekuasaan kehakiman diatur lebih lengkap dalam 5 (lima) Pasal yaitu Pasal 24<sup>28</sup>, 24A, 24B, 24C dan 25. Dalam rangka mewujudkan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan terlepas dari kekuasaan pemerintah dipandang perlu melaksanakan

<sup>27</sup> Irene H Muslim, "Peradilan Adat Pada Masyarakat Daya di Kalimantan Barat", Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Pada Fakultas Hukum Universitas Tanjung Pura, (Pontianak : Universitas Tanjung Pura, 1991), hlm. , 18.

<sup>28</sup> Pasal 24 UUD NRI 1945 selengkapnya menyebutkan : (1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. (2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. (3) Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.



Repository Universitas Brawijaya 10  
 pemisahan yang jelas antar fungsi-fungsi kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif sebagaimana dalam doktrin trias politica.<sup>29</sup> Dalam konteks ini, kekuasaan kehakiman perlu diatur secara lengkap dan sistematis dalam suatu perundang-undangan khusus (exceptional acts).

Pembukaan UUD 1945, alinea ke 4 menyebutkan “.....Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia...”. Hal ini mengandung nilai filosofis penegasan tentang kewajiban negara untuk melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia tanpa terkecuali. Di sisi lain UUD NRI 1945 mengamanatkan adanya pengakuan dan penghormatan (constitutional respect and recognition) terhadap kesatuan masyarakat hukum adat. Pasal 18B Ayat (2) UUD NRI 1945 menyatakan :

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

Pengakuan dan penghormatan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya tersebut (sekalipun bersyarat)<sup>30</sup> atau pengakuan yang bersifat semu (pseudo recognition)<sup>31</sup>, secara filosofis mengandung nilai pengakuan dan penghormatan seluruh tatanan dan institusi (termasuk peradilan) yang ada dan dimiliki oleh masyarakat hukum adat.<sup>32</sup> Keberadaan peradilan adat sangat penting, karena menurut I Nyoman Nurjaya, peradilan adat merupakan

<sup>29</sup> Jimly Asshiddiqie, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid II, (Jakarta : Konstitusi Press, 2006), hlm., 14.

<sup>30</sup> Karena pengakuan tersebut diembel-embeli persyaratan dan bukan secara deklaratif ada yang mengatakan bahwa hal itu menunjukkan adanya peningkaran dan kecurigaan terhadap masyarakat hukum adat. Rachmad Safa'at, “Rekonstruksi Politik Hukum Ketahanan Pangan Berbasis Pada Sistem Kearifan Lokal (Studi Kasus Dinamika Perlindungan Hukum Masyarakat Adat Tengger Dalam Menuju Kedaulatan Pangan)”, Ringkasan Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2011, hlm., 58-59.

<sup>31</sup> I Nyoman Nurjaya, “Adat Community ....., Op. Cit., hlm., 385.

<sup>32</sup> Panitia Ad Hoc I DPD RI, “Naskah Akademik Rancangan Undang-undang tentang Perlindungan Masyarakat Adat”, (Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia, Juni 2009), hlm., 50.



salah satu dari 6 (enam) kriteria bagi keberadaan suatu masyarakat hukum adat.<sup>33</sup>

Secara historis kebijakan Pemerintah kolonial Hindia Belanda menyangdingkan hukum negara (dijalankan oleh Peradilan Negara) dengan hukum adat (dijalankan oleh Peradilan Adat) yang dianut rakyat lewat kebijakan dualisme hukum dan peradilan, sedikit banyak justru dibalang sukses.<sup>34</sup>

Pemerintah kolonial memberikan pengakuan dengan mengeluarkan berbagai Staatblad (Stb) yang berisi pengakuan keberadaan peradilan adat di berbagai tempat di Hindia Belanda. Pengakuan peradilan adat di Irian Barat (Papua), secara khusus dimuat dalam Ordonantie op de Inheemse Rechtspraak in Rechtstreek Bestuurd Gebeid S. 1932 No. 80 dan Inheemse Rechsprak Verordening Molukken Jav. Crt. 24 September 1935 No. 77, Extra Bijvoegsel No. 57.<sup>35</sup>

Melalui Stb. 1935, tahun 1935, Nomor 102 disisipkan Pasal 3a ke dalam Rechterlijke Organisatie (RO)<sup>36</sup>, yang secara singkat menyebutkan tetap mengakui kewenangan hakim-hakim dari masyarakat hukum kecil-kecil untuk memeriksa perkara-perkara adat yang menjadi kewenangannya, untuk mengadili

<sup>33</sup> Mahkamah Konstitusi RI, Risalah Sidang Perkara No. 55/PUU/VIII/2010 Perihal Pengujian UU No. 18 Tahun 2004 Tentang Perkebebanan Terhadap UUD NRI Tahun 1945, Acara Mendengarkan Keterangan Pemerintah, DPR dan Saksi/Ahli dari Pemohon dan Pemerintah (V), Jakarta, Selasa, 10 Mei, 2011, hlm.,15. Baca juga, R. Soepomo, Pertautan Peradilan Desa Kepada Peradilan Gubernemen, (Djakarta : Bhratarata, 1972), hlm., 5.

<sup>34</sup> Sekalipun perlu diingat bahwa Pemerintah Hindia Belanda tetap menganggap hukum adat dan peradilannya tidak setaraf dengan hukum Eropa, dan mempunyai posisi superior atau lebih bagus dan lebih tinggi dari derajadnya daripada hukum adat. Mahadi, Uraian Singkat Tentang Hukum Adat Sejak RR Tahun 1854, (Bandung : Alumni, 1991), hlm., 102-103.

<sup>35</sup> Sudikno Mertokusumo, Op. Cit., hlm., 83.

<sup>36</sup> Selengkapnya Pasal 3a RO menyebutkan sebagai berikut:

- (1) Perkara-perkara yang penyelesaiannya menurut hukum adat termasuk kepada wewenang pengadilan persekutuan-persekutuan hukum dari kecil (pengadilan desa) tetap masuk kepada kekuasaan peradilan itu;
- (2) Ketentuan dalam ayat (1), tidak mengurangi hak para pihak senantiasa membawa perkaranya kepada Pengadilan Gubernemen;
- (3) Pengadilan dalam ayat (1) memutuskan menurut hukum adat, mereka tidak boleh menjatuhkan hukuman. Lihat: Mahadi, Uraian Singkat ....., Op.Cit., hlm., 36.



secara adat tanpa menjatuhkan hukuman (pidana). Kewenangan hakim-hakim ini tidak mengurangi kewenangan para pihak untuk setiap saat menyerahkan perkaranya kepada putusan hakim. Dengan disisipkannya pasal ini, kemudian diakui kedudukan peradilan desa.<sup>37</sup> Dalam kenyataannya, selama pemerintahan kolonial Belanda dikenal dua bentuk peradilan bagi orang pribumi, yaitu peradilan adat dan peradilan desa yang menurut beberapa ahli hukum adat dikatakan tidak memiliki perbedaan prinsipil.<sup>38</sup>

Politik hukum pengakuan terhadap peradilan adat tersebut tidak lagi diikuti setelah masa kemerdekaan,<sup>39</sup> hal ini tidak sesuai dengan filosofi perlindungan masyarakat hukum adat yang terkandung dalam UUD NRI 1945. Koeksistensi riil antara hukum negara dan the people's living law<sup>40</sup>, dan pluralisme pranata penyelesaian sengketa yang ada tidak lagi dijalankan karena politik hukum undang-undang kekuasaan kehakiman di Indonesia telah menegasikan pengakuan terhadap peradilan adat bahkan mengorbankan hukum adat.<sup>41</sup> Alih-alih menyadari dan mempertimbangkan ulang politik hukum yang ada, justru politik unifikasi hukum dan kelembagaan peradilan itulah yang terus saja dikukuhkan hingga kini.<sup>42</sup>

Sejak berlakunya UU Darurat Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan - Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan

<sup>37</sup> Baca lebih lanjut dalam : Soerjono Soekanto, *Kedudukan Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian*, (Jakarta : CV. Rajawali, 1986), hlm., 42-44.

<sup>38</sup> Tim HuMa, *op.cit.*, hlm., 3

<sup>39</sup> Berkenaan dengan kekuasaan kehakiman (Pasal 24 UUD 1945), pengembangannya setelah proklamasi kemerdekaan, kebijakan yang ditempuh didasarkan atas prinsip "unifikasi" sebagai lawan dan prinsip "pluralis" yang diterapkan pada masa pemerintahan kolonial. Lihat : Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, (Jakarta: LP3ES, 1990), hm., 246.

<sup>40</sup> Marc Galanter, "Justice In Many Rooms", *Journal of Legal Pluralism*, Th. 1981, No. 9, hlm., 1- 47.

<sup>41</sup> Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008), hlm., 232.

<sup>42</sup> Soetandyo Wigjosoebroto, *Hukum Dalam Masyarakat : Perkembangan dan Masalah*, (Malang : Bayumedia, 2008), hlm., 237-252.



Susunan Kekuasaan Dan Acara Pengadilan – Pengadilan Sipil, keberadaan peradilan adat dihapuskan (vide: Pasal 1 ayat (2) huruf b). Politik hukum

unifikasi<sup>43</sup> yang tidak mengakui keberadaan peradilan adat kemudian diikuti oleh semua UU kekuasaan kehakiman berikutnya, termasuk UU No. 48 Tahun 2009

tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menegaskan bahwa “Semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara yang diatur dengan undang-undang”, vide : Pasal 2 ayat (3)<sup>44</sup>. Selain itu, Pasal 18 UU No. 48

Tahun tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan :

“Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.

Ke dua pasal tersebut menegaskan politik hukum unifikasi UU No. 48

Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang tidak mengenal dan tidak mengakui eksistensi badan peradilan di luar lingkungan peradilan negara (peradilan adat).<sup>45</sup>

<sup>43</sup> Menurut Ahmad Ubbe, unifikasi di sini merupakan pelaksanaan Pasal 102 UUDS 1950. Unifikasi dianggap penting sebagai penjabaran negara RI dan negara kesatuan yang diamankan oleh Proklamasi Kemerdekaan RI Tanggal 17 Agustus 1945. Ahmad Ubbe, Hukum Adat Kesusilaan Malaweng Kesenambungan dan Perubahannya, (Jakarta : Yarsif Watampone : 2008), hlm., 3.

<sup>44</sup> Sekalipun demikian dalam UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman tersebut ada politik hukum yang terkait dengan pengakuan hukum tidak tertulis yaitu dalam Pasal 5 dan Pasal 50. Pasal 5 ayat (1) menyatakan “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Penjelasan Pasal 5 Ayat (1) menyatakan “Ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat”. Pasal 50 ayat (1) menyatakan “Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”. Penjelasan Pasal 50 ayat (1) menyatakan “Cukup jelas”. Pengertian hukum tidak tertulis dalam Pasal 50 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ini tidak berarti hukum adat, karena hukum tidak tertulis dalam kenyataannya dapat berupa hukum adat atau hukum agama (Hukum Islam, Hukum Hindu dan sebagainya).

<sup>45</sup> M. Bakri, Pengantar Hukum Indonesia, Sistem Hukum Indonesia Pada Era Reformasi Jilid 1, (Malang : Universitas Brawijaya Press, 2011), hlm., 145.



Menurut Abdurrahman<sup>46</sup> peluang bagi eksistensi dan pengakuan peradilan adat sebagai bagian dari sistem kekuasaan kehakiman sesungguhnya terbuka dalam pasal 24 (3) UUD NRI 1945 yang menyatakan "Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang". Sekalipun tidak disinggung secara eksplisit adanya peradilan adat tetapi karena secara filosofi UUD NRI 1945 menganut pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat dan peradilan adatnya, maka dengan pasal tersebut terbuka peluang bagi pengakuan peradilan adat sepanjang diatur dalam undang-undang. Peluang tersebut ternyata kemudian ditutup oleh UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam Bab V "Badan-Badan Lain Yang Fungsinya Berkaitan Dengan Kekuasaan Kehakiman", khususnya Penjelasan Pasal 38 ayat (1) yang menyatakan bahwa "yang dimaksud dengan badan-badan lain antara lain kepolisian, kejaksaan, advokat dan lembaga pemasyarakatan". Hal ini memperkuat politik hukum unifikasi badan peradilan dalam UU Kekuasaan Kehakiman yang konsisten untuk tidak memberikan ruang bagi pengakuan peradilan adat, yang secara normatif bertentangan dengan Pasal 18B ayat (1) dan (2) UUD NRI 1945.

Pengakuan konstitusional atau constitutional respect and recognition<sup>47</sup> sebagai politik hukum pada tingkat makro ternyata tidak diikuti oleh pengakuan dalam perundang-undangan (legal respect and recognition). Implikasi yuridis yang muncul adalah UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang dibuat pasca perubahan kedua UUD NRI 1945 inkonsistensi dan memiliki konflik

<sup>46</sup> Pendapat Abdurrahman sebagaimana dikutip oleh Tim Editor AMAN-Partnership for Governance Reform, Sistem Peradilan Adat dan Lokal di Indonesia: Peluang & Tantangan, (Jakarta: Aliansi Masyarakat Adat-Partnership for Governance Reform, 2003), hlm., 50.

<sup>47</sup> Legal recognition (pengakuan hukum) menurut Hart adalah fondasi dari sistem hukum, Baca : H.L.A. Hart, The Concept of Law, (New York : Clarendon Press Oxford, 1997), diterjemahkan oleh M. Khozim : Konsep Hukum, (Bandung : Nusa Media, 2009), hlm., 156.



norma (conflict of norm) secara vertikal dengan konstitusi, di samping itu juga menimbulkan konflik norma secara horisontal dengan Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, khususnya Pasal 6 ayat (1) yang menyatakan : "Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah."

Kebutuhan akan pengakuan terhadap keberadaan peradilan adat secara sosiologis, sesungguhnya tidak hanya untuk masyarakat hukum adat Papua. Di banyak masyarakat hukum adat lainnya keberadaan peradilan adat ipso facto masih sangat berperan besar sebagai self regulating mechanism atau sering disebut sebagai community justice system<sup>48</sup> yang bekerja secara informal namun otonom. Lembaga ini melalui mekanisme-mekanisme yang dimiliki berfungsi sebagai penyelesai, dan/atau sebagai pemulih situasi tertib pada umumnya.<sup>49</sup>

Di sebagian besar tatanan lokal yang hidup di Nusantara telah berkembang praktek teknis resolusi konflik<sup>50</sup> yang dijalankan oleh pengadilan adat, mengingat di Indonesia berlaku bukan hanya hukum positif yang dibuat dan diberlakukan oleh kekuasaan negara (state), yang sering juga disebut sebagai hukum positif, hukum tertulis<sup>51</sup>, *lex scripta*<sup>52</sup>, atau *state law*.<sup>53</sup> Di luar hukum tertulis terdapat

<sup>48</sup> Kurnia Warman "Penerapan Community Justice System di Sumatera Barat", Sistem Peradilan Adat dan Lokal di Indonesia Peluang Dan Tantangan, Aliansi Masyarakat Adat Nusantara dan Partnership for Governance Reform, (Jakarta : 2003), hlm., 90.

<sup>49</sup> Soetandyo Wignjosebroto, Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1994), hlm., 136.

<sup>50</sup> Ade Saptomo, Hukum dan Kearifan Lokal Revitalisasi Hukum Adat Nusantara, (Jakarta : PT. Grasindo, 2010), hlm., 95-109.

<sup>51</sup> Istilah ini digunakan dalam semua undang-undang kekuasaan kehakiman yang berlaku di Indonesia.

<sup>52</sup> Merupakan hukum yang dibuat oleh kekuasaan negara yang berdaulat yang dalam teori Baron de Montesquieu (1689-1755) disebut kekuasaan legislatif. Montesquieu, *The Spirit of The Law*, Terjemahan Thomas Nugent, (New York : Hafner Press, 1949).

<sup>53</sup> Soetandyo Wignjosebroto, "Masalah Pluralisme dalam Sistem Hukum Nasional", <http://soetandyo.wordpress.com/2010/08/19/masalah-pluralisme-dalam-sistem-hukum-nasional/>, Diunduh 25/8/2011.



juga hukum tidak tertulis yang sering disebut *lex non scripta* atau *non state law*<sup>54</sup>, yang dapat berupa hukum adat (*adat recht*),<sup>55</sup> yang sering diidentikkan dengan *living law*<sup>56</sup>, *customary law*<sup>57</sup>, *indigenous law*,<sup>58</sup> di samping hukum agama (Hukum Islam, Hukum Hindu, Hukum Gereja).

Politik hukum unifikasi lembaga peradilan dari perspektif sosiologis telah mengabaikan (*the political of ignorance*)<sup>59</sup> fakta kemajemukan hukum yang berlaku dalam masyarakat<sup>60</sup>, terutama pada kesatuan masyarakat hukum adat yang masih kuat memegang hukum adat mereka dan memiliki peradilan adat yang independen, otonom dan disegani untuk menyelesaikan sengketa dan pelanggaran hukum adatnya.

<sup>54</sup> Istilah *non state law* digunakan untuk membedakannya dengan *state law*. *Non state law* dalam literatur tercakup dalam konsep-konsep : *living law*, *peoples law*, *traditional law*, *customary law*. Lihat : von Benda-Beckman, "Changing Legal Pluralisme In Indonesia", 4<sup>th</sup> International Symposium Commission on Folk, Law and Legal Pluralisme, Ottawa, 1990, hlm., 100.

<sup>55</sup> Istilah Hukum Adat pertama kali diperkenalkan secara ilmiah oleh Prof. Dr. C Snouck Hurgronje, kemudian pada tahun 1893, Prof. Dr. C. Snouck Hurgronje dalam bukunya yang berjudul "De Atjehers" menyebutkan istilah hukum adat sebagai "*adat recht*" (bahasa Belanda) yaitu untuk memberi nama pada satu sistem pengendalian sosial (*social control*) yang hidup dalam Masyarakat Indonesia. Iman Sudiyat, *Asas-Asas Hukum Adat*, Bekal Pengantar, (Jogyakarta : Liberty, 1991), hlm., 1.

<sup>56</sup> Eugen Erlich mengartikannya sebagai hukum yang hidup (*das lebend Recht*, the *living law*) yang dianut rakyat dengan segala keyakinannya. Baca : Soetandyo, "Masalah Pluralisme Dalam Pemikiran Dan Kebijakan Perkembangan Hukum Nasional", Makalah Seminar Nasional Pluralisme Hukum : Perkembangan di Beberapa Negara, Sejarah Pemikirannya di Indonesia dan Pergulatannya Dalam Gerakan Pembaharuan Hukum, 21 November 2006 Universitas Al Azhar, Jakarta, hlm., 1.

<sup>57</sup> I Nyoman Nurjaya, "Adat Community land Right.....", *Op.cit.*, hlm., 8.

<sup>58</sup> Marc Galanter, "Justice In Many Rooms.....", *Loc.cit.*

<sup>59</sup> Maksudnya adalah perlakuan yang bersifat mengabaikan, mengusur, dan bahkan mematisurikan nilai-nilai, norma-norma hukum rakyat (*folk law*), termasuk religi dan tradisi-tradisi masyarakat di daerah melalui dominasi dan penegakan hukum negara (*state law*) dalam corak sentralisme hukum (*legal centralism*). I Nyoman Nurjaya, "Adat Community land Right.....", *Op.cit.*, hlm., 2.

<sup>60</sup> Dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah, persoalan pluralisme hukum dan kelembagaannya, tidak dilihat sebagai masalah serius dalam pelaksanaan dan penegakan hukum negara. Artinya, politik hukum negara (termasuk kekuasaan kehakiman) memang lebih diarahkan untuk memaksakan penggunaan hukum yang satu dan sama dari Sabang sampai Merauke atau unifikasi hukum, daripada membuka diri untuk berdialog dengan hukum-hukum lokal untuk menentukan batas, syarat dan negosiasi lainnya yang berhubungan dengan hukum negara-hukum lokal. Bernadinus Steni, "Transplantasi Hukum, Posisi Hukum Lokal dan Persoalan Agraria". <http://my.opera.com/bernads/blog/transplantasi-hukum-posisi-hukum-lokal-dan-persoalan-agraria>. Diunduh 25/8/2011.



Keberadaan peradilan adat, secara empiris justru menguntungkan sistem kekuasaan kehakiman dalam rangka membantu problema kelebihan beban (over loaded) yang dihadapi peradilan negara. Banyak sengketa perdata dan perkara pidana adat, kasus "sandal jepit", atau delik aduan akan lebih efektif dan efisien diselesaikan oleh peradilan informal (peradilan adat) yang diharapkan dapat memberikan restorative justice.<sup>61</sup> Sangat beralasan jika Kementerian Dalam Negeri sebagaimana disampaikan oleh Menteri Dalam Negeri Gamawan Fauzi menggagas revitalisasi peradilan tingkat desa dan Nagari (adat) dalam rancangan undang-undang (RUU) tentang Desa untuk menyelesaikan kasus ringan yang seharusnya tidak perlu dibawa ke ranah hukum.<sup>62</sup>

Politik hukum pengakuan terhadap peradilan adat secara teoritis penting untuk dikaji sehubungan adanya teori sentralisme hukum dalam negara modern.

Teori atau sering juga disebut paham sentralisme hukum<sup>63</sup> (legal centralism) pada intinya sebagaimana ditulis Satjipto Raharjo :

"Sentralisme hukum, pertama-tama melihat hukum itu sebagai hukum negara (state law) dan tidak lain daripada itu. Di luar itu tidak ada hukum lain. Kalau toh ada yang lain, maka kehadirannya mendapatkan legitimasinya dari hukum negara tersebut. Pandangan seperti itu dianut

<sup>61</sup> Secara umum prinsip-prinsip keadilan restoratif adalah membuat pelanggar bertanggungjawab memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kesalahannya. Memberikan kesempatan kepada pelanggar membuktikan kapasitas dan kualitasnya di samping mengatasi rasa bersalahnya secara konstruktif. Musakkir, "Penerapan Prinsip Keadilan Restoratif terhadap Penyelesaian Perkara Pidana dalam Perspektif Sosiologi Hukum", Pidato Pengukuhan Guru Besar, Fakultas Hukum UNHAS, 12 Juli 2011.

<sup>62</sup> <http://www.republika.co.id/berita/nasional/hukum/12/03/24/m1e2ky-selesaikan-kasuskasus-kecil-kemendagri-gagas-peradilan-tingkat-desa>, diunduh 26 Maret 2012.

<sup>63</sup> Sentralisme hukum sering juga disebut sebagai hukum mainstream. Apa yang disebut dengan wacana hukum mainstream? Istilah tersebut digunakan untuk memudahkan menerjemahkan adanya kondisi dan situasi dominan penggunaan hukum-hukum yang mengambil sumber utama dari negara, atau dihasilkan dari institusi-institusi formal kelembagaan negara. Dalam pengertian lain, wacana hukum mainstream lebih menempatkan posisi Negara atas tafsir monopolistik negara melalui perundang-undangan untuk mendorong proses sentralisme hukum (legal centralism). R. Herlambang Perdana & Bernard Stenly, "Gagasan Pluralisme Hukum Dalam Konteks Gerakan Sosial", Makalah, FH UNAIR, Surabaya, tanpa tahun, hlm., 5.



oleh sistem hukum Hindia Belanda yang berlaku di Indonesia sebelum kemerdekaan.<sup>64</sup>

Teori sentralisme hukum menjadi salah satu ciri hukum modern, dan berakibat panggung hukum pun berubah menjadi panggung hukum kodifikasi dan unifikasi. Semua institusi, termasuk hukum dan mekanisme penyelesaian sengketa, didominasi oleh Negara, dan terjadilah hegemoni hukum negara, sehingga hukum dan peradilan asli menjadi tersingkir.<sup>65</sup> Hukum negara menjadi satu-satunya yang harus diberlakukan dan dengan demikian melihat hukum nasional berlaku absolut di seluruh wilayah negara.<sup>66</sup>

Sejalan dengan faham sentralisme dan unifikasi hukum, maka hukum bukan lagi dikonsepikan sebagai asas-asas moral metayuridis yang abstrak tentang hakikat keadilan, melainkan ius yang telah mengalami positivisasi

---

<sup>64</sup> Satjipto Rahardjo, "Hubungan Hukum Adat Dan Hukum Nasional Dalam Pembangunan Nasional", Makalah Simposium Tentang Integrasi Hukum Adat Ke Dalam Hukum Nasional Selama 50 Tahun Terakhir, Diselenggarakan Oleh : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Jakarta, 09 – 10 Januari 1995, hlm., 1.

<sup>65</sup> Bradford W. Morse, "Indigenous Law And State Legal System : Conflict And Compatibility", dalam *Indigenous Law and the State*, Bradford W. Morse & Gordon R. Woodman (eds.), 1987, sebagaimana dikutip Satjipto Rahardjo, *Ibid.*, hlm., 12-13. Selanjutnya dijelaskan kemungkinan hubungan hukum negara dengan hukum rakyat sebagai berikut. Pertama, negara penjajah sama sekali menolak hukum rakyat atau adat setempat. Dalam keadaan yang demikian itu kedua sistem normatif berdiri dan bekerja sendiri-sendiri, tanpa ada interaksi satu sama lain sama sekali. Kedua, adalah model kerjasama. Ada berbagai bentuk atau kemungkinan (option) yang dapat dimasukkan ke dalam model ini. Pertama, masing-masing sistem beroperasi sendiri-sendiri, tetapi secara formal sebetulnya ada hubungan antara keduanya, yaitu dalam bentuk (garis batas) yang jelas memisahkan yurisdiksi masing-masing. Suatu mekanisme yang dapat dilakukan adalah dengan membuat perjanjian internasional (treaty). Kemungkinan kedua adalah melalui pencaplokan (incorporation). pihak yang dominan dapat memilih untuk mencaplok bagian-bagian dari hukum setempat atau seluruhnya yang tidak bertentangan dengan sistem yang dimilikinya. Kemungkinan lain berupa langkah yang langsung, yaitu berdasarkan pengakuan tentang patutnya dibiarkan hukum setempat untuk tetap bekerja mengatur masyarakatnya sendiri, tetapi dengan cara pengadministrasian yang dijalankan oleh pengadilan yang didirikan oleh pihak yang dominan. Sedangkan model ketiga adalah yang sama sekali menolak keabsahan dari hukum setempat. Ini didasarkan pada berbagai kualifikasi terhadap hukum asli, seperti "primitif" dan "tidak beradab".

<sup>66</sup> Para ahli hukum dari tradisi kontinental, pada dasarnya berada pada arus besar (mainstream) pemikiran bahwa law as it is written in the book. Pada Negara demikian, hakim dalam menyelesaikan perkara harus terlebih dahulu melihat kepada undang-undang daripada sumber hukum lainnya. Widodo Dwi Putro, "Mengkritisi Positivisme Hukum : Langkah Awal Memasuki Diskursus Metodologis Dalam Penelitian Hukum", *Metode Penelitian Hukum Konsteleasi dan Refleksi*, (Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2009), hlm., 12.



sebagai lege atau lex. Sebagai konsekuensinya berkembang faham positivisme<sup>67</sup> yang melihat hukum hanyalah semata-mata undang-undang legal formal yang berlaku secara positif.<sup>68</sup>

Berdasar latar belakang pemikiran di atas, menjadi urgen dan menarik untuk diteliti politik hukum pengakuan terhadap kelembagaan, kewenangan dan putusan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia pasca berlakunya Undang-Undang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.

## 1.2. Rumusan Masalah

Berdasar latar belakang pemikiran di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan penelitian ini sebagai berikut.

1. Apa hakikat peradilan adat bagi masyarakat hukum adat di Provinsi Papua ?
2. Mengapa terjadi pergeseran politik hukum pengakuan peradilan adat bagi masyarakat hukum adat di Provinsi Papua pasca berlakunya Undang-undang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua ?
3. Bagaimana formulasi politik hukum pengakuan terhadap kelembagaan, kewenangan, dan putusan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman yang responsif terhadap kebutuhan masyarakat hukum adat ?

<sup>67</sup> Menurut Theo Huijbers prinsip-prinsip dasar dari positivisme adalah : "Pertama, suatu tatanan hukum negara berlaku bukan karena mempunyai dasar kehidupan dalam kehidupan sosial (menurut Comte dan Spencer) bukan juga karena bersumber pada jiwa bangsa (menurut Savigny), dan juga bukan karena dasar-dasar hukum alam, melainkan karena mendapat bentuk positifnya dari instansi yang berwenang; Kedua, hukum semata-mata harus dipandang dalam bentuk formalnya; Ketiga, isi hukum (material) diakui ada, tetapi bukan bahan ilmu hukum karena dapat merusak kebenaran ilmiah ilmu hukum". Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, (Jogyakarta : Kanisius, 1982), hlm. : 126-129.

<sup>68</sup> Adi Sulistiyono, "Kematian Positivisme Dalam Ilmu Hukum ?". *Jurnal Newsletter* No. 59 Desember 2004, Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, hlm., 8.



### 1.3. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan rumusan permasalahan di atas maka tujuan penelitian adalah :

1. Menemukan dan menganalisis hakikat peradilan adat bagi masyarakat hukum adat di Provinsi Papua.
2. Menjelaskan dan menganalisis terjadinya pergeseran politik hukum pengakuan peradilan adat bagi masyarakat hukum adat di Provinsi Papua pasca berlakunya Undang-Undang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.
3. Merumuskan formulasi politik hukum pengakuan terhadap kelembagaan, kewenangan, dan putusan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman yang responsif terhadap kebutuhan masyarakat hukum adat.

### 1.4. Manfaat Penelitian

#### 1.4.1. Manfaat teoritik

1. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai bahan kajian dan konsep akademis tentang politik hukum pengakuan (recognition) yang genuine tentang kelembagaan, kewenangan, dan putusan peradilan adat sebagai pranata lokal dalam penyelesaian sengketa, dan memberikan sumbangan pemikiran bagi alternatif desain konseptual politik hukum yang pluralis dalam sistem kekuasaan kehakiman dengan merespon kebutuhan masyarakat hukum adat untuk memperluas akses terhadap keadilan.
2. Penelitian ini diharapkan dapat menjadi kajian pendahuluan bagi penelitian lanjutan dan pengembangan ilmu hukum khususnya dalam



kajian-kajian hukum dan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman, setidaknya sebagai acuan bagi peneliti lain dalam mengkaji peradilan adat pada kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat yang tersebar di seluruh nusantara.

#### 1.4.2. Manfaat Praktis

1. Bagi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Pemerintah sebagai pembentuk undang-undang, hasil penelitian ini dapat dijadikan rujukan untuk mereformulasi politik hukum (politics of law) dan politik perundang-undangan (politics of legislation) khususnya dalam undang-undang kekuasaan kehakiman, dalam rangka pengembangan desain politik hukum pengakuan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia yang diharapkan memberikan perluasan akses keadilan bagi warga masyarakat hukum adat.
2. Bagi lembaga aparat negara penegak hukum (polisi, jaksa dan hakim) penelitian ini bermanfaat sebagai referensi dalam menangani perkara yang terkait dengan kewenangan peradilan adat dan hukum adat agar dapat memberikan penyelesaian yang adil dan responsif sesuai dengan kearifan lokal (local wisdom) masyarakat hukum adat.

#### 1.5. Orisinalitas Penelitian

Sebelum penelitian ini disusun, telah dilakukan penelusuran terhadap berbagai kepustakaan dan hasil-hasil penelitian sebelumnya yang terkait dengan tema yang dipilih, untuk mengetahui orisinalitas dan kebaruan (novelty) penelitian ini. Hasil penelusuran tersebut belum ada penelitian yang khusus mengkaji tentang tema tersebut. Beberapa penelitian yang ada memang memiliki obyek berdekatan dengan tema penelitian ini, tetapi dengan fokus yang



sangat berbeda dan justru penelitian terdahulu menjadi latar belakang yang perlu ditindaklanjuti melalui penelitian ini. Beberapa penelitian terkait yang berhasil diidentifikasi oleh peneliti dapat dijelaskan sebagai berikut.

Pertama, penelitian oleh Idrus Abdullah, Program Doktor Universitas Indonesia (2002) yang berjudul "Penyelesaian Sengketa Melalui Mekanisme Pranata Lokal : Studi kasus Dalam Dimensi Pluralisme Hukum Pada Area Suku Sasak Di Lombok Barat".<sup>69</sup> Penelitian tersebut memiliki persamaan dan perbedaan dengan penelitian ini.

Persamaannya, kedua penelitian mengkaji tentang pranata peradilan lokal sebagai mekanisme penyelesaian sengketa atau perkara dalam masyarakat hukum adat.

Perbedaannya, penelitian oleh Idrus Abdullah menitikberatkan pada pranata-pranata lokal yang digunakan pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan sengketa di luar pengadilan formal dan faktor-faktor yang mempengaruhi sejarahnya dengan mengambil studi kasus pada warga masyarakat Peresak Timur dan Desa Bayan sebagai komunitas Suku Sasak di Kabupaten Lombok Barat, dengan metode pendekatan empiris. Penelitian ini lebih fokus pada politik hukum pengakuan terhadap peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman sebelum dan sesudah berlakunya UU Otsus Papua. Penelitian oleh Idrus Abdullah menjadi pijakan bagi penelitian ini karena terbukti pranata lokal (termasuk peradilan adat) masih sangat diakui dan dipercaya masyarakat dalam penyelesaian sengketa dalam komunitas mereka.

---

<sup>69</sup> Idrus Abdullah, "Penyelesaian Sengketa Melalui Mekanisme Pranata Lokal : Studi Kasus Dalam Dimensi Pluralisme Hukum Pada Area Suku Sasak Di Lombok Barat", Disertasi Doktor Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Indonesia, 2002.



Persamaan dan perbedaan ke dua penelitian tersebut diperjelas melalui perbandingan ke dua permasalahan penelitian dalam tabel berikut ini.

Tabel 1.1. Perbandingan Permasalahan Penelitian Idrus Abdullah dan Peneliti

No.	Judul :	Judul :
	Penyelesaian Sengketa Melalui Mekanisme Pranata Lokal : Studi Kasus Dalam Dimensi Pluralisme Hukum Pada Area Suku Sasak Di Lombok Barat	Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Di Provinsi Papua Sebelum Dan Sesudah Berlakunya Undang-Undang Otonomi Khusus
1	Pranata-pranata apa sajakah yang digunakan pihak-pihak bersengketa menyelesaikan sengketa di luar pengadilan formal, dan faktor-faktor apakah yang mempengaruhi dalam sejarah perkembangannya ?	Apa hakikat peradilan adat bagi masyarakat hukum adat di Provinsi Papua ?
2	Prosedur-prosedur apa sajakah yang mendasari penyelesaian sengketa di luar pengadilan formal pada masyarakat sasaran penelitian ?	Mengapa terjadi pergeseran politik hukum pengakuan peradilan adat bagi masyarakat hukum adat di Provinsi Papua pasca berlakunya Undang-undang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua ?
3	Prinsip-prinsip hukum apa sajakah yang melandasi penyelesaian sengketa di luar pengadilan formal pada masyarakat sasaran penelitian?	Bagaimana formulasi politik hukum pengakuan terhadap kelembagaan, kewenangan, dan putusan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman yang responsif terhadap kebutuhan masyarakat hukum adat ?
4	Pertimbangan-pertimbangan apa sajakah yang mempengaruhi pihak-pihak bersengketa memilih mekanisme pranata di luar pengadilan formal menyelesaikan sengketa?	-
5	Faktor-faktor apa sajakah yang mempengaruhi penyelesaian sengketa di luar pengadilan formal dapat tercapai?	-
6	Sengketa-sengketa hukum bidang perdata apa sajakah yang diselesaikan melalui pranata di luar pengadilan formal pada masyarakat sasaran penelitian, dan bagaimanakah implikasi teoritis atas penerapan pranata di luar pengadilan formal tersebut?	-

Kedua, penelitian berjudul "Dekonstruksi Pengertian Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945", yang ditulis oleh Afdillah Ismi Chandra, Program Doktor Universitas Brawijaya (2007)<sup>70</sup>, memiliki persamaan dan perbedaan dengan penelitian ini.

Persamaannya, kedua materi tersebut sama-sama beranjak dari ketentuan konstitusi Pasal 18B (2) UUD NRI 1945 yang menegaskan tentang pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat, artinya keduanya

<sup>70</sup> Afdillah Ismi Chandra, "Dekonstruksi Pengertian Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dalam Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945", Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2007.



mengkaji tentang kesatuan masyarakat hukum adat sebagai suatu entitas hukum.

Perbedaannya, disertasi yang ditulis oleh Afdilah Ismi Chandra fokus pada persyaratan dan kriteria masyarakat hukum adat agar keberadaan atau eksistensinya dapat diakui oleh negara. Sedangkan penelitian ini fokus kepada politik hukum pengakuan terhadap peradilan adat sebagai salah satu pranata masyarakat hukum adat, sebelum dan sesudah berlakunya UU Otsus Papua dalam konteks sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia.

Persamaan dan perbedaan tersebut diperjelas melalui perbandingan ke dua permasalahan penelitian dalam tabel berikut ini.

Tabel 1.2. Perbandingan Permasalahan Penelitian Afdilah Ismi Chandra dan Peneliti

No.	Judul :	Judul :
	Dekonstruksi Pengertian Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945	Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Di Provinsi Papua Sebelum Dan Sesudah Berlakunya Undang-Undang Otonomi Khusus
1	Apa unsur-unsur kesatuan masyarakat hukum adat ?	Apa hakikat peradilan adat bagi masyarakat hukum adat di Provinsi Papua ?
2	Bagaimana peraturan perundang-undangan mengatur tentang unsur-unsur kesatuan masyarakat hukum adat ?	Mengapa terjadi pergeseran politik hukum pengakuan peradilan adat bagi masyarakat hukum adat di Provinsi Papua pasca berlakunya Undang-undang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua ?
3	Faktor-faktor apa yang menentukan suatu kesatuan masyarakat hukum adat itu dikatakan masih hidup?	Bagaimana formulasi politik hukum pengakuan terhadap kelembagaan, kewenangan, dan putusan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman yang responsif terhadap kebutuhan masyarakat hukum adat ?

Ketiga, penelitian berjudul "Mahkamah Syar'iyah Di Aceh Dalam Sistem Kekuasaan kehakiman di Indonesia"<sup>71</sup> yang dilakukan oleh Yurnal, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya (2009). Penelitian ini memiliki persamaan dan perbedaan dengan penelitian ini.

Persamaannya, kedua penelitian ini mengkaji tentang peradilan lokal pada daerah yang mendapat otonomi khusus dan kedudukannya dalam sistem

<sup>71</sup> Yurnal, "Mahkamah Syar'iyah Di Aceh Dalam Sistem Kekuasaan kehakiman di Indonesia", Disertasi Doktor Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2009.



kekuasaan kehakiman. Penelitian yang dilakukan Yurnal dapat menjadi pijakan bagi penelitian lebih lanjut tentang politik hukum pengakuan keberadaan dan kewenangan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia.

Perbedaannya, penelitian yang dilakukan Yurnal menitik beratkan pada kedudukan Mahkamah Syar'iyah dalam kekuasaan kehakiman di Indonesia, dan tidak membicarakan tentang politik hukum pengakuan terhadap peradilan adat sebagai bentuk peradilan di luar peradilan negara. Sementara penelitian ini fokus pada politik pengakuan peradilan adat di Papua pasca berlakunya UU Otsus agar responsif terhadap kebutuhan masyarakat hukum adat.

Persamaan dan perbedaan tersebut dapat diperjelas melalui perbandingan ke dua permasalahan penelitian dalam tabel berikut ini :

Tabel 1.3. Perbandingan Permasalahan Penelitian Yurnal dan Peneliti

No.	Judul :	Judul :
	Mahkamah Syar'iyah Di Aceh Dalam Sistem Kekuasaan kehakiman di Indonesia	Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Di Provinsi Papua Sebelum Dan Sesudah Berlakunya Undang-Undang Otonomi Khusus
1	Mengapa di Provinsi Aceh diterapkan Syari'at Islam dan dibentuk mahkamah Syari'ah ?	Apa hakikat peradilan adat bagi masyarakat hukum adat di Provinsi Papua ?
2	Apakah mahkamah Syari'ah di Provinsi Aceh dapat diidentikkan dengan Peradilan dalam islam (al-Qadha' fi al Islam) ?	Mengapa terjadi pergeseran politik hukum pengakuan peradilan adat bagi masyarakat hukum adat di Provinsi Papua pasca berlakunya Undang-undang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua ?
3	Bagaimana kedudukan dan kewenangan Mahkamah Syari'ah di Provinsi Aceh dalam Sistem Kekuasaan kehakiman di Indonesia?	Bagaimana formulasi politik hukum pengakuan terhadap kelembagaan, kewenangan, dan putusan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman yang responsif terhadap kebutuhan masyarakat hukum adat ?
4	Bagaimana pelaksanaan mahkamah Syari'ah dalam rangka penegakan syari'at Islam di Provinsi Aceh ?	

Keempat, penelitian yang dilakukan oleh I Ketut Sudantra, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya (2012), berjudul "Pengakuan Peradilan Adat Dalam Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman".<sup>72</sup>

<sup>72</sup> I Ketut Sudantra, "Pengakuan Peradilan Adat .....", Op.cit.



Persamaannya, kedua penelitian tersebut sama-sama beranjak dari ketentuan Pasal 18B (2) UUDNRI 1945 tentang pengakuan kesatuan masyarakat hukum adat dan mengkaji politik hukum pengakuan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman.

Perbedaannya, penelitian I Ketut Sudantra fokus pada pengakuan peradilan adat secara umum (makro) dalam perspektif politik hukum dalam sistem Kekuasaan Kehakiman di Indonesia. Sedangkan penelitian ini fokus kepada politik hukum pengakuan terhadap peradilan adat khususnya tentang kelembagaan, kewenangan dan putusannya di Provinsi Papua (mikro) sebelum dan sesudah berlakunya UU Otsus dikaitkan dengan politik dalam UU Kekuasaan Kehakiman. Di samping itu, penelitian I Ketut Sudantra juga menyimpulkan bahwa pengakuan peradilan adat versi Otsus Papua sudah final dan seharusnya diambil oper<sup>73</sup> ke dalam UU Kekuasaan kehakiman, sebaliknya penelitian ini berasumsi bahwa politik pengakuan peradilan adat dalam UU Otsus Papua merupakan problema karena belum responsif terhadap masyarakat hukum adat, mengandung inkoherensi, inkonsistensi dan banyak kelemahan di dalamnya.

Persamaan dan perbedaan tersebut diperjelas melalui perbandingan ke dua permasalahan penelitian dalam tabel berikut ini :

Tabel 1.4. Perbandingan Permasalahan Penelitian I Ketut Sudantra dan Peneliti

No.	Judul :	Judul :
	Pengakuan Peradilan Adat Dalam Politik Hukum Kekuasaan kehakiman	Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Di Provinsi Papua Sebelum Dan Sesudah Berlakunya Undang-Undang Otonomi Khusus
1	Apa hakikat peradilan adat menurut sistem hukum di Indonesia?	Apa hakikat peradilan adat bagi masyarakat hukum adat di Provinsi Papua ?
2	Bagaimanakah dinamika pengakuan negara terhadap peradilan adat dalam politik hukum kekuasaan kehakiman?	Mengapa terjadi pergeseran politik hukum pengakuan peradilan adat bagi masyarakat hukum adat di Provinsi Papua pasca berlakunya Undang-undang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua ?
3	Apa relevansi pengakuan peradilan adat dalam politik hukum kekuasaan kehakiman?	Bagaimana formulasi politik hukum pengakuan terhadap kelembagaan, kewenangan, dan putusan

<sup>73</sup> Ibid., hlm., 56.



peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman yang responsif terhadap kebutuhan masyarakat hukum adat ?
---

Mencermati berbagai penelitian yang terkait, disimpulkan bahwa penelitian yang telah ada menjadi studi pendahuluan yang kemudian diperlukan penelitian lanjutan tentang politik hukum pengakuan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman terhadap di Indonesia pasca berlakunya UU Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua yang responsif terhadap kebutuhan masyarakat hukum adat. Beranjak dari kajian yang ada maka penulis meyakini penelitian yang akan dilakukan ini memiliki dimensi orisinalitas dan kebaruan (novelty) yang dapat dipertanggungjawabkan sehingga layak untuk dilakukan.

#### 1.6. Desain Penelitian

Penelitian ini memiliki fokus utama mengevaluasi politik hukum pengakuan peradilan di Provinsi Papua dalam UU Otsus dan menggugat politik unifikasi UU Kekuasaan Kehakiman. Untuk menjawab dan menganalisis permasalahan tersebut digunakan paradigma<sup>74</sup> penelitian positivisme<sup>75</sup> di bidang hukum. Penelitian positivisme di bidang hukum secara ontologis melihat ada realitas yang real diatur oleh kaidah perundang-undangan yang berlaku universal dan dilepaskan dari sembarang prakonsepsi metafisis yang subyektif<sup>76</sup>, secara epistemologis ada realitas obyektif di luar peneliti dan antara peneliti

<sup>74</sup> Paradigma adalah seperangkat keyakinan dasar (a set of basic beliefs) sebagai sistem filosofis utama, induk atau payung yang memandu peneliti dalam penelitian ilmiah untuk sampai pada kebenaran realitas dalam disiplin ilmu tertentu. Menurut Liek Wilarjo, Realita dan Desiderata (Jogyakarta : Duta Wacana University, 1990), hlm., 134. Paradigama berarti asumsi-asumsi dasar yang diyakini ilmuwan dan menentukan cara dia memandang gejala yang ditelaahnya.

<sup>75</sup> Paradigma ilmu adalah positivism, pospositivism (yang kemudian dikenal sebagai Classical Paradigm atau Conventionalism Paradigm), critical theory (Realism) dan constructivism. Lihat E.G. Guba & Y.S. Lincoln, "Competing Paradigms and Presspectives", dalam N.K. Denzin & Lincoln (eds.), Handbook of Qualitative Research, (London : SAGE Publications Inc., 1994), hlm., 18-27.

<sup>76</sup> Soetandyo Wignjosebroto, Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya, (Jakarta : ELSAM dan HuMA, 2002), hlm., 96.



dan objek adalah dua entitas yang independen, secara metodologis dilakukan melalui studi kepustakaan utamanya terhadap produk-produk positivisasi<sup>77</sup> (bahan-bahan hukum) dengan analisis kualitatif, dan secara aksiologis bertujuan untuk mengekplanasi, membuat prediksi dan melakukan kontrol terhadap kaidah perundang-undangan.

Isu hukum yang akan dikaji dalam penelitian ini adalah : (1) hakikat keberadaan peradilan adat bagi masyarakat hukum adat di Provinsi Papua (dianalisis dengan teori keadilan-restoratif, dan teori hak asasi dan otonomi kesatuan masyarakat hukum adat) ; (2) pergeseran politik hukum pengakuan peradilan adat bagi masyarakat hukum adat di Provinsi Papua sesudah berlakunya Undang-undang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (dianalisis dengan teori negara kesatuan, teori hierarki/harmonisasi perundang-undangan, dan teori pluralisme hukum /multikulturalisme hukum); (3) formulasi politik hukum pengakuan terhadap kelembagaan, kewenangan, dan putusan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman yang responsif terhadap kebutuhan masyarakat hukum adat dengan belajar dari politik hukum pengakuan peradilan adat dalam UU Otsus Papua ( dianalisis dengan teori hierarki/harmonisasi perundang-undangan, teori hukum responsif, teori keadilan (restoratif), teori pluralisme hukum/multikulturalisme hukum dan teori hak asasi dan otonomi kesatuan masyarakat hukum adat). Isu hukum tersebut selanjutnya dirumuskan menjadi permasalahan penelitian yang dianalisis menggunakan bahan hukum yang relevan dengan mendasarkan pada kerangka teori dan landasan konseptual yang tepat.

Sejalan dengan paradigma penelitian yang digunakan adalah positivisme,

---

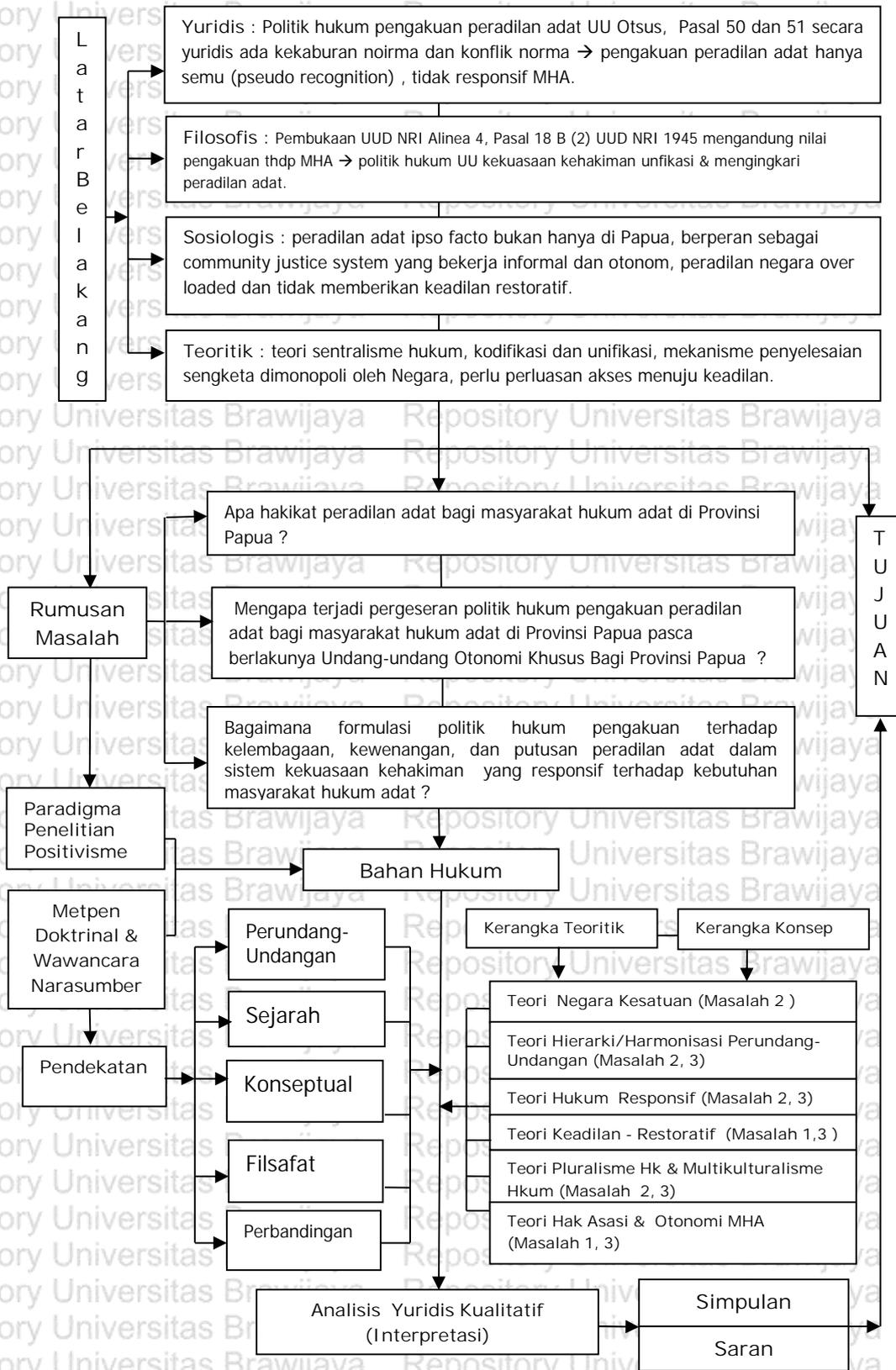
<sup>77</sup> Ibid., hlm., 97.



maka metode penelitian yang digunakan bersifat doktrinal dilengkapi dengan penelitian lapangan secara terbatas, menggunakan instrumen pengumpulan data berupa wawancara mendalam dengan nara sumber terpilih. Analisis menggunakan lima pendekatan yaitu pendekatan perundang-undangan (statute approach), pendekatan pendekatan historis (historical approach), pendekatan konseptual (conceptual approach), dan pendekatan filsafat (philosophical approach), dan pendekatan perbandingan (comparative approach). Analisis bahan hukum dilakukan secara yuridis kualitatif menggunakan teknik interpretasi.

Dari hasil analisis akan diperoleh pemecahan dan jawaban terhadap permasalahan yang dirumuskan sekaligus sebagai kesimpulan penelitian yang diharapkan memiliki relevansi dengan tujuan penelitian. Kesimpulan selanjutnya akan menjadi dasar bagi perumusan rekomendasi penelitian sehingga penelitian ini dapat memberi manfaat seperti yang diharapkan. Desain penelitian ini dapat diilustrasikan dalam bagan di bawah ini.

## Bagan 1.1. Desain Penelitian





## 1.7. Metode Penelitian

### 1.7.1. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini termasuk tipe penelitian hukum normatif (doctrinal research).<sup>78</sup> Penelitian hukum normatif adalah :

".....suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum untuk menjawab permasalahan yang dihadapi. Penelitian hukum normatif dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi."<sup>79</sup>

Penelitian hukum normatif yang dimaksudkan di sini adalah upaya mendekati masalah yang diteliti dengan melihat dan mengkaji dari peraturan perundang-undangan atau hukum normatif yang berlaku, terutama untuk menemukan dan menganalisis politik hukum pengakuan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman pasca pengakuan peradilan adat berdasar UU Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.

Dalam rangka melengkapi bahan hukum yang diperlukan, juga dilakukan penelitian hukum empiris atau sosiologis<sup>80</sup> atau studi sociolegal.<sup>81</sup> Penelitian hukum empiris yang dilakukan di sini adalah mengkaji dan mengkonfirmasi terhadap politik hukum pengakuan terhadap kelembagaan, kewenangan, dan putusan peradilan adat dalam kekuasaan kehakiman di Papua, menggunakan instrumen wawancara dengan nara sumber terpilih yang relevan.

<sup>78</sup> Terry Hutchinson memberikan pengertian penelitian doktrinal sebagai berikut "doctrinal research, research which provides a systematic exposition of the rule governing a particular legal category, analysis the relationship between rule, explains area of difficulty and, perhaps, predicts future development". Terry Hutchinson, *Researching and Writing in Law*, (New South Wales : Lawbook Co. Pyrmont, 2002), hlm., 9

<sup>79</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Kencana, 2005), hlm., 35.

<sup>80</sup> Mukti Fajar ND. Dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2010), hlm., 47

<sup>81</sup> Sulistyowati Irianto, *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, (Jakarta : Yayasan Obor, 2009), hlm., 173.



Adapun bentuk penelitiannya adalah evaluatif sekaligus preskriptif.

Penelitian evaluatif<sup>82</sup> dilakukan untuk menilai dan mengevaluasi politik hukum pengakuan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman yang berlaku. Penelitian preskriptif<sup>83</sup> dilakukan untuk merumuskan politik hukum tentang pengakuan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia yang responsif terhadap kebutuhan masyarakat hukum adat.

#### 1.7.2. Metode Pendekatan

Dalam penelitian ini pendekatan yang digunakan disesuaikan dengan spesifikasi penelitian yaitu sebagai penelitian preskriptif. Sesuai dengan bentuk penelitian dan permasalahan, maka pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini menitikberatkan pada pendekatan undang-undang (statute approach)<sup>84</sup>, pendekatan historis (historical approach), pendekatan konseptual (conceptual approach) dan pendekatan filsafat (philosophical approach) dan pendekatan perbandingan (comparative approach)<sup>85</sup>.

Pendekatan undang-undang (statute approach), yaitu pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang mengatur isu hukum yang diteliti, dalam hal ini peraturan perundang-undangan tentang kekuasaan kehakiman di Indonesia. Pendekatan historis (historical approach), yaitu pendekatan yang dilakukan dengan menelaah latar belakang dan sejarah perkembangan pengaturan mengenai pengakuan peradilan adat sebagai di isu hukum yang diteliti. Pendekatan konseptual (conceptual approach), yaitu pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan konsep yang

<sup>82</sup> Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, (Jakarta : UI Press, 1986), hlm., 10.

<sup>83</sup> Ibid.

<sup>84</sup> Peter Mahmud Marzuki, Penelitian .....,Op. cit., hlm., 93-95.

<sup>85</sup> Johnny Ibrahim, Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif, (Malang : Bayumedia Publishing, 2006). Hlm., 320



berkembang di dalam ilmu hukum yang akan menjadi landasan bagi peneliti dalam membangun argumentasi hukum tentang konsep pengakuan peradilan adat dan implikasinya dalam sistem kekuasaan kehakiman dalam rangka memecahkan isu hukum yang diteliti. Pendekatan filsafat (philosophical approach), yaitu pendekatan dengan mengupas isu hukum secara radikal dan mendalam, yang meliputi aspek ontologi (ajaran tentang hakikat), aksiologis (aspek tentang nilai), dan epistemologis (aspek tentang pengetahuan/metode) tentang pengakuan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia. Pendekatan perbandingan (comparative approach), yaitu pendekatan yang dilakukan dengan membandingkan hukum suatu negara dengan hukum negara lain (eksternal), suatu masyarakat hukum adat dengan masyarakat hukum adat yang lain (internal), atau hukum dari suatu waktu tertentu dengan hukum dari waktu yang lain.<sup>86</sup>

### 1.7.3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

#### 1.7.3.1. Jenis Bahan Hukum

Jenis bahan hukum dapat dibedakan atas dasar kekuatan mengikatnya, yang terdiri bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat otoritatif, artinya mempunyai otoritas, yang merupakan hasil dari tindakan atau kegiatan yang dilakukan oleh lembaga yang berwenang untuk itu.<sup>87</sup> Bahan hukum primer juga dapat diartikan semua bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis.<sup>88</sup>

Bahan Hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini antara lain :

<sup>86</sup> Peter Mahmud Marzuki, Penelitian ....., Op.cit., hlm., 133.

<sup>87</sup> Ibid., hlm., 141.

<sup>88</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif, (Jakarta : CV. Rajawali, 1985), hlm., 39.





m. Undang-Undang No. 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum;

n. Undang-Undang No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah;

o. Undang-Undang No. 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan;

p. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005–2025;

q. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi Publik;

r. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua Menjadi Undang-Undang;

s. Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung;

t. Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup;

u. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;

v. Undang-Undang No. No. 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum;

w. Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum;

x. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;

y. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;



- 36
- z. Peraturan Pemerintah Nomor 64 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2006 tentang Majelis Rakyat Papua;
  - aa. Perdatus Papua No. 20 Tahun 2008 tentang Peradilan Adat di Papua;
  - bb. Peraturan Mahkamah Agung; Keputusan Mahkamah Agung; Keputusan Mahkamah Konstitusi; Putusan Pengadilan Negeri;
  - cc. Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Hak-hak Masyarakat Adat (United Nation Declaration on The Rights of Indigeneous Peoples), 13 September 2007.

Bahan hukum sekunder adalah semua bahan hukum yang tidak mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini meliputi peraturan perundangan yang sudah tidak berlaku, rancangan undang-undang, buku referensi (literatur), jurnal ilmiah, prosiding seminar, laporan penelitian, disertasi dan sebagainya.

Bahan hukum tersier adalah semua bahan hukum yang tidak mempunyai kekuatan mengikat yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tertier dalam penelitian ini meliputi ensiklopedi, kamus hukum, kamus (Bahasa Belanda, Bahasa Inggris), bibliografi, surat kabar, indeks istilah, dan sebagainya.

#### 1.7.3.2. Sumber Bahan Hukum

Sumber dalam arti tempat ditemukannya bahan hukum, dalam penelitian ini diperoleh melalui penelusuran referensi dan dokumen yang dilakukan antara lain pada : (1) Pusat Pelayanan Informasi dan Dokumentasi Sekretariat Jenderal DPR RI, (2) Pusat Penelitian dan Pengembangan BPHN Kemenkumham RI, (3)



Repository Universitas Brawijaya 37

Biro Hukum Kementerian Dalam Negeri, (4) Perpustakaan Mahkamah Konstitusi RI, (5) Perpustakaan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, (6) Perpustakaan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, (7) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Cenderawasih Papua, (8) Perpustakaan Pusat Universitas dan Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, (9) Perpustakaan Perkumpulan Untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMA) Jakarta, (10) Perpustakaan Partnership for Government Reform Jakarta, (11) Biro Hukum Pemerintah Provinsi Papua, (12) Perpustakaan Pengadilan Negeri Jayapura, (13) Institute for Civil Strengthening – Lembaga Penguatan Masyarakat Sipil (LPMS) Waena, Jayapura, (14) Perpustakaan Yayasan Anak Dusun Papua (Yadupa), Kotaraja Papua, (15) Internet, dan open legal source lainnya.

Di samping bahan hukum tersebut, dengan tujuan memperoleh konfirmasi empiris, penelitian ini dilengkapi dengan wawancara mendalam di lapangan dengan nara sumber terpilih (purposive sampling) yang terdiri atas : 1) George Arnold Awi (Anggota Majelis Rakyat Papua, Ketua Lembaga Adat Port Numbay, Ondofolo); 2) Eddy Ohoiwutun (Anggota Tim Independen Penyusun Pokok-Pokok Pikiran Perlunya UU Otsus Papua, Sekretaris Lembaga Adat Port Numbay); 3) Leonard Imbiri (Sekretaris Dewan Adat Papua, Ketua LSM Yadupa), Constant Ansanay, SH.,MH., (Jaksa di Kejati Papua), 4) Marco Erare, SH (Hakim PN Jayapura); 5) Hanggua Rudi Mebri (Ketua Pemuda Masyarakat Adat Port Numbay); 6) Chrisno Rampalodji, SH.,MH. (Hakim Pengadilan Tinggi Jayapura); 7) Triono, SH (Kepala Bagian Hukum Pemkab Jayapura di Sentani); 8) AKP Steven J. Manoppo (Kasat Reskrim Polres Jayapura di Sentani); 9) Bripka Mambieuw, SH (Anggota Satreskrim Polres Jayapura); 10) Ida Zulfa Mazida, SH.,



Hakim di Pengadilan Negeri Serui Papua; dan 11) H. Budi Setyanto, SH., Direktur Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) Institute for Civil Strengthening (ICS) di Waena.

#### 1.7.4. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum dikumpulkan dengan menggunakan metode penelusuran dokumen maupun bahan pustaka dengan cara identifikasi isi (content identification) dan analisis teks (textual analysis). Prosesnya dilakukan dengan mengumpulkan bahan hukum berupa peraturan perundangan yang sesuai, risalah dan notulasi, dokumen-dokumen hukum, buku-buku ilmiah, jurnal dan sumber informasi lainnya yang berhubungan dengan masalah yang diteliti, termasuk informasi lapangan hasil wawancara, kemudian disimak, dikaji, dicatat dan diklasifikasi sesuai materi dan relevansi dengan permasalahan penelitian.

Dalam penelitian empiris untuk melengkapi dan mengkonfirmasi bahan hukum yang diteliti dilakukan melalui wawancara secara terbuka dan mendalam menggunakan interview guide kepada narasumber terpilih yang relevan.

#### 1.7.5. Tehnik Analisis Bahan Hukum

Sejalan dengan paradigma positivisme dalam penelitian ini dan metode penelitian yang bersifat doktrinal, maka penelitian ini termasuk dalam ruang lingkup kajian dogmatik hukum. Kajian dogmatik hukum bersifat teoritis rasional, sehingga pengungkapannya menggunakan metode yang didasarkan pada persyaratan logika deduktif.<sup>89</sup> Oleh karena itu, bahan hukum yang telah dikumpulkan diolah dan dianalisis secara yuridis kualitatif menggunakan tehnik interpretasi dengan cara memberi tafsiran terhadap teks undang-undang dengan tetap berpegang pada bunyi teks, atau L.B. Curzon mengartikan interpretasi ini

---

<sup>89</sup> Ibid, hlm., 4.



sebagai pemberian makna pada kata-kata dalam peraturan perundang-undangan (interpretation refers generally to the assigning of meaning to words in a statute).<sup>90</sup> Interpretasi yang digunakan adalah interpretasi hukum, yaitu interpretasi secara historis (historical interpretation), interpretasi secara futuristik (futuristic interpretation), interpretasi berupa argumentum a contrario, dan interpretasi hermeneutika dengan memperhatikan sinkronisasi teks maupun konteks hukum secara vertikal maupun horisontal terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait. Penafsiran hermeneutika hukum, yaitu interpretasi terhadap teks-teks hukum tidak semata-mata dari aspek legal formal berdasar bunyi teks, tetapi juga dilihat dari faktor yang melatar belakangi (konteks masa lalu), aspek sosio-politik, kulturalnya,<sup>91</sup> dan konteks masa kini atau disebut penafsiran dari teks ke konteks (kontektualisasi)<sup>92</sup>. Hasil interpretasi digunakan untuk menjawab permasalahan penelitian, menarik simpulan dan menyusun rekomendasi.

#### 1.8. Sistematika Penulisan

Materi disertasi yang berjudul "Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat di Provinsi Papua Pasca Berlakunya Undang-Undang Otonomi Khusus" secara keseluruhan dituangkan dalam bentuk naskah disertasi yang secara sistematis dibagi menjadi 6 (enam) bab, dan masing-masing bab dirinci lagi atas beberapa sub bab.

Pada Bab Pertama sebagai "Pendahuluan" diawali dengan Latar Belakang Masalah yang di dalamnya dijelaskan bahwa secara yuridis UU

<sup>90</sup> L.B. Curzon, *Jurisprudence*, (Estover-Plymouth : Mac Donald and Evens, 1979), hlm., 253.

<sup>91</sup> Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum : Sejarah, Filasafat dan Metode Tafsir*, (Malang : UB Press, 2011), hlm., 119.

<sup>92</sup> Gregory Leyh, "Pendidikan Hukum dan Kehidupan Publik", dalam Gregory Leyh, ed., *Hermeneutika Hukum : Sejarah, Teori dan Praktek*, terjemahan M. Khozim dari judul asli *Legal Hermeneutics*, (Bandung : Nusa Media, 2011), hlm., 395.



Otsus Papua dan Perdasus Papua telah menimbulkan pergeseran politik hukum pengakuan peradilan adat. Namun demikian Pasal 50 - 51 UU Otsus memiliki problematik karena penghakuan itu hanya semua (pseudo recognition) dan inkonsistensi yuridis dalam pengaturan tentang pengakuan kelembagaan, kewenangan dan putusan peradilan adat tersebut. Secara filosofis Pembukaan UUD NRI Alinea 4, Pasal 18 B (2) UUD NRI 1945 menegaskan nilai pengakuan terhadap Masyarakat hukum adat, namun di sisi lain terjadi politik hukum pengingkaran akibat unifikasi UU kekuasaan kehakiman. Ipso facto secara sosiologis peradilan adat berperan besar sebagai self regulating mechanism yang bekerja secara informal, peradilan negara over loaded dan tidak memberikan keadilan restoratif. Sementara itu teori sentralisme hukum, membawa konsekuensi adanya kodifikasi dan unifikasi hukum dan mekanisme penyelesaian sengketa didominasi oleh Negara, sehingga perlu perluasan akses menuju keadilan melalui jalur peradilan adat. Dari latar belakang tersebut selanjutnya pada bab ini juga akan dipertegas dan dilengkapi dengan rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, orisinalitas penelitian, kerangka konseptual, desain penelitian, metode penelitian (spesifikasi penelitian, metode pendekatan, jenis dan sumber bahan hukum, instrumen pengumpulan bahan hukum, tehnik analisis bahan hukum), dan sistematika penulisan.

Menyusul Bab Kedua yang berjudul "Kerangka Teoritik Dan Landasan Konseptual Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Dalam Sistem Kekuasaan Kehakiman" yang dibangun berdasarkan kajian terhadap teori-teori dan konsep-konsep hukum yang relevan dengan masalah penelitian. Sesuai dengan judul dan permasalahan penelitian maka teori yang dibahas



meliputi : teori bentuk negara kesatuan yang akan digunakan untuk membahas permasalahan penelitian ke dua, teori hierarki atau sinkronisasi perundang-undangan yang akan digunakan untuk membahas permasalahan ke dua dan ketiga, teori hukum responsif yang digunakan untuk membahas permasalahan ke tiga, teori keadilan yang akan digunakan untuk membahas permasalahan pertama dan ketiga, teori pluralisme hukum dan multikulturalisme hukum yang akan digunakan untuk membahas permasalahan pertama, kedua dan ke tiga, dan teori hak asasi dan otonomi masyarakat hukum yang akan digunakan untuk membahas permasalahan pertama dan ke tiga.

Bab Ketiga diberi judul "Hakikat Peradilan Adat Bagi Masyarakat Hukum Adat di Papua", yang terdiri atas beberapa sub bab. Pada sub bab awal akan didiskripsikan pengantar dalam memahami tentang Masyarakat Hukum Adat di Papua, yang terdiri atas sub-sub bab : Etnografi dan Struktur Sosial Masyarakat Hukum Adat di Papua, Sistem Kepemimpinan Tradisional Masyarakat Hukum Adat di Papua (kepemimpinan keondoafian, kepemimpinan raja, kepemimpinan pria berwibawa (big men), dan kepemimpinan campuran), Masyarakat Adat dan Masyarakat Hukum Adat di Papua, dan Sistem Pemerintahan Adat di Papua (Masyarakat Hukum Adat Sentani, Masyarakat Hukum Adat Enggros Tobati). Sub bab berikutnya berupa orientasi umum untuk memahami peradilan pada kesatuan-kesatuan MHA yang terdiri atas sub-sub bab : Perbandingan Peradilan Adat di Beberapa Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Nusantara, Peradilan Adat Sebagai Peradilan Genuine Masyarakat Hukum Adat, dan Peradilan Adat sebagai Penyelesaian Perkara Berbasis Kearifan Lokal. Pada sub bab



berikutnya dijelaskan. Bagian akhir dari bab ini akan diuraikan Hakikat Peradilan Adat Di Masyarakat Hukum Adat Papua yang terdiri atas sub-sub bab : Filosofi Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat Papua, Daya Berlaku Peradilan Adat di Masyarakat Hukum Adat Papua, Asas-Asas Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat di Papua, Pelaksana Fungsi Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat di Papua, Perkara-Perkara Adat Yang Ditangani Peradilan Adat di Papua, Putusan Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat di Papua.

Selanjutnya pada Bab Keempat diuraikan tentang "Dialektika Pergeseran Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat di Papua Sesudah Berlakunya UU Otonomi Khusus Papua". Bab ini akan berisi sub bab tentang:

- 1) Dinamika Perebutan Kekuasaan Oleh Asing Terhadap Papua; 2) Landasan Sosiologis Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat di Papua; 3) Sejarah Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat di Papua Sebelum Berlakunya UU Otsus (Masa Pemerintah Hindia Belanda, Masa Konfrontasi Belanda - Indonesia 1946 – 1963, Masa Peralihan Kekuasaan 1963-1969, Masa Pemerintahan Orde Baru 1967-1998, Masa Transisi di Era Reformasi 1999-2001); 4) Politik Hukum Unifikasi Peradilan Dalam UU Kekuasaan Kehakiman Pasca Perubahan UUD 1945; 5) Pergeseran Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Sesudah Berlakunya UU Otsus (Latar Belakang Dan Sejarah Lahirnya UU Otsus Papua, Otonomi Khusus Sebagai Otonomi Asimetris Dalam Perspektif NKRI); 6) Pergeseran Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat dalam UU Otsus; 7) Penyebab Pergeseran Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Di Provinsi Papua (Paket Kompromi Politik



Pemerintah Pusat, Tuntutan Perlindungan Hak-Hak Adat Penduduk Asli Papua, Tuntutan Pemenuhan Nilai-Nilai Dasar Otonomi Khusus Papua).

Pada bab Kelima diberi judul "Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Dalam Sistem Kekuasaan Kehakiman Pasca Berlakunya UU Otonomi Khusus Papua Dalam Perspektif Masyarakat Hukum Adat". Bab ini terdiri atas beberapa sub bab yang membahas tentang : 1) Eksistensi Peradilan Adat di Beberapa Negara (Peradilan Adat Di Papua Nugini, Peradilan Adat Di Samoa Barat, Peradilan Adat di Filipina, Peradilan Adat di Bangladesh, Peradilan Adat di Peru); 2) Tawaran Pilihan Model Politik Hukum Pengakuan Negara Terhadap Peradilan Adat; 3) Mengkritisi Existing Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Dalam UU Otsus Papua (Karakteristik Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Dalam UU Otsus Papua, Politik Hukum Pengakuan Kelembagaan Peradilan Adat, Politik Hukum Pengakuan Kewenangan Peradilan Adat, Politik Hukum Pengakuan Keputusan Peradilan Adat); 4) Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Dalam Sistem kekuasaan kehakiman Yang Responsif Terhadap Masyarakat Hukum Adat (Arah Politik Hukum Nasional di Masa Datang, Urgensi Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Dalam UU Kekuasaan Kehakiman, Model Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Yang Responsif Terhadap Masyarakat Hukum Adat, Formulasi Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Dalam Sistem Kekuasaan Kehakiman Yang Responsif Terhadap Masyarakat Hukum Adat); dan 5) Peluang dan Tantangan Peradilan Adat Di Masa Datang.

Sebagai penutup adalah Bab Keenam, yang berisi rumusan simpulan hasil analisis berdasar kerangka teoritik dalam rangka menjawab permasalahan penelitian. Bab ini diakhiri dengan rumusan rekomendasi



kebijakan yang berisi saran-saran bagi pembentuk undang-undang dalam hal ini DPR dan Pemerintah untuk mendesain kembali politik hukum pengakuan peradilan ada dalam UU Kekuasaan Kehakiman yang responsif kebutuhan masyarakat hukum adat, dan bagi aparat penegak hukum sebagai pelaksana dari politik hukum sebagai referensi dalam menangani perkara yang terkait dengan kewenangan dan putusan peradilan adat.



## BAB II

### KERANGKA TEORITIK DAN LANDASAN KONSEPTUAL POLITIK HUKUM PENGAKUAN PERADILAN ADAT DALAM SISTEM KEKUASAAN KEHAKIMAN

Teori berasal dari kata *theoria* (Bahasa Latin) yang berarti “perenungan”, yang pada gilirannya berasal dari kata *thea* (Bahasa Yunani) yang berarti “cara atau hasil pandang”, adalah suatu konstruksi dalam cita atau ide manusia, dibangun dengan maksud untuk menggambarkan secara reflektif fenomena yang dijumpai di alam pengalaman.<sup>93</sup> Menurut Soetandyo Wignjosoebroto, teori<sup>94</sup> sering disebut juga dengan “doktrin” atau ajaran (*leer, lehre, prudence*), sebagaimana dalam kutipan berikut ini :<sup>95</sup>

“Dalam kerangka pemikiran kaum penganut paham idealisme, karena “teori” itu tidak hanya bersifat orisinal akan tetapi juga mutlak, maka teori yang terbilang a priori (berada di alam keharusan/*sollen*, mendahulukan fakta-fakta empirisnya) seperti itu, acapkali disebut saja “doktrin” atau sekurang-kurangnya “ajaran” yang normatif.”

Mengikuti pendapat Soetandyo tersebut, pembahasan terhadap permasalahan penelitian ini menggunakan enam teori sebagai pisau analisis dan konstruksi berpikir untuk dapat menemukan jawaban penelitian. Kerangka teori yang digunakan dalam penelitian meliputi : (1) teori negara kesatuan : teori ini digunakan dalam rangka mencari landasan keberadaan Otsus Papua dalam bingkai NKRI dan penempatan pengakuan peradilan adat dalam politik perundang-undangan; (2) teori hierarki dan harmonisasi perundang-undangan : teori ini dijadikan sebagai dasar pijakan bagi pembaruan politik perundang-

<sup>93</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta : ELSAM dan HuMa, 2002), hlm. 184.

<sup>94</sup> Dalam konteks teori hukum, menurut Radbruch tugas teori hukum adalah membuat jelas nilai-nilai hukum serta postulat-postulatnya sampai pada landasan filosofinya yang terdalam. Lihat : Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi.....*, Op. Cit., hlm., 180.

<sup>95</sup> *Ibid*, hlm. 187.



undang tentang pengakuan peradilan adat sesuai amanat konstitusi dan alasannya meletakkan dalam undang-undang kekuasaan kehakiman; (3) teori hukum responsif : teori ini digunakan untuk membangun dan merumuskan formulasi politik hukum pengakuan peradilan adat melalui undang-undang yang sesuai kebutuhan sosial masyarakat dan perluasan akses keadilan; (4) teori keadilan (restoratif) : teori ini digunakan untuk menemukan hakikat dan urgensi penyelesaian sengketa atau perkara melalui mekanisme penyelesaian yang ada di dalam masyarakat hukum adat yang memiliki karakter berbeda dengan peradilan negara; (5) teori pluralisme dan multikulturalisme hukum : teori ini digunakan sebagai pijakan dalam mendesain kembali politik hukum kekuasaan kehakiman dari unifikasi ke pluralisme dan pemberdayaan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat; dan (6) teori hak asasi dan otonomi masyarakat hukum adat : teori ini menjadi landasan bagi urgensi pengakuan peradilan adat dalam masyarakat hukum adat sesuai prinsip-prinsip hak asasi manusia yang bersifat universal dan jaminan yang diberikan oleh konstitusi.

Di samping kerangka teoritik tersebut, dalam mengkaji fokus masalah penelitian digunakan pendekatan konseptual sebagai pijakan dan acuan operasional untuk menemukan jawaban problematik penelitian. Konsep bersifat universal, oleh karena itu konsep penelitian ini dibangun dengan menelaah pandangan-pandangan pada ahli, doktrin-doktrin dalam ilmu hukum dan peraturan perundang-undangan.<sup>96</sup> Landasan konseptual yang digunakan dalam penelitian ini meliputi : (1) konsep tentang politik hukum; (2) konsep tentang pengakuan (recognition); (3) konsep tentang masyarakat hukum adat (MHA); (4) konsep tentang peradilan adat; (5) konsep tentang sistem kekuasaan

<sup>96</sup> Peter Mahmud Marzuki. Penelitian Hukum....., Op. Cit., hlm., 138.



kehakiman: dan (6) konsep tentang otonomi khusus Papua.

## 2.1. Kerangka Teoritik

### 2.1.1. Teori Negara Kesatuan

Keberadaan otonomi khusus (Papua) tidak terlepas dari bentuk negara Indonesia sebagai negara kesatuan, sehingga pembicaraan otonomi khusus harus dikaji dalam perspektif ini untuk menemukan landasan teoritik sebagai pisau analisis dalam penelitian ini, sekaligus menempatkan keberadaan otonomi khusus tersebut dalam frame Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

Dalam kenyataannya istilah tentang bentuk negara (staats-vorm) sering dicampuradukkan dengan istilah bentuk pemerintahan (regering-vorm), hal ini tidak lepas dari perumusan Pasal 1 ayat (1) UUD NRI 1945 yang menyebutkan : Negara Indonesia ialah negara kesatuan yang berbentuk republik. Menurut Jimilly Asshidique<sup>97</sup> yang dibicarakan dalam bentuk negara adalah organ atau organisasi negara sebagai suatu keseluruhan, di mana bentuk negara dibedakan menjadi negara kesatuan (unitary state – eeheidstaat), negara serikat (federal – bond state) atau negara konfederasi (confederation). Sedangkan bentuk pemerintahan yang dibahas adalah bentuk penyelenggaraan pemerintahan, yang dibedakan antara bentuk republik dan monarki.

Negara kesatuan (unitary state) atau disebut juga negara unitaris dan sesuai dengan makna kata kesatuan, yang artinya secara harfiah adalah satu, tunggal dan tidak terpecah, maksudnya bersusun tunggal<sup>98</sup> artinya tidak ada negara dalam negara. Negara kesatuan sebagai negara yang merdeka dan berdaulat, di seluruh wilayah negara yang yang berkuasa adalah pemerintahan

<sup>97</sup> Jimilly Asshidique, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006), hlm. 257.

<sup>98</sup> Soehino, *Ilmu Negara*, (Yogyakarta : Liberty, 1980), hlm., 224



pusat yang mengatur seluruh daerah, jadi tidak terdiri dari beberapa daerah yang berstatus negara bagian.

CF. Strong mengemukakan dua esensi negara kesatuan "The two essential qualities of a unitary state may therefore be said to be (1) the supremacy of the central parliament and (2) the absence of subsidiary sovereign bodies".<sup>99</sup>

Supremasi hanya ada di parlemen pusat dan negara tidak mengakui badan pembentuk undang-undang selain yang ada di pusat. Pengertian parlemen adalah badan pembentuk undang-undang pusat, dan hal ini dapat saja dipegang oleh Presiden dan DPR seperti di Indonesia. Azas yang mendasari negara kesatuan adalah azas unitarisme yang pernah dirumuskan oleh Dicey sebagai ".....The habitual exercise of supreme legislative authority by one central power".

Negara kesatuan adalah bentuk negara yang paling kukuh, jika dibandingkan dengan federasi dan konfederasi. Dalam negara kesatuan terdapat baik persatuan (union) maupun kesatuan (unity).<sup>100</sup>

Antara negara federal dan negara kesatuan terdapat perbedaan dalam beberapa hal tertentu. R. Kranenburg mengemukakan dua kriteria berdasarkan hukum positif sebagai berikut:<sup>101</sup>

- a. Negara-bagian sesuatu federasi memiliki "pouvoir constituent", yakni wewenang membentuk undang-undang dasar sendiri serta wewenang mengatur bentuk organisasi sendiri dalam rangka dan batas-batas konstitusi federal, sedangkan dalam negara kesatuan organisasi bagian-bagian negara (yaitu pemerintah daerah) secara garis besar telah ditetapkan oleh pembentuk undang-undang pusat;
- b. Dalam negara federal, wewenang membentuk undang-undang pusat untuk mengatur hal-hal tertentu telah terperinci satu persatu dalam konstitusi federal, sedangkan dalam negara kesatuan wewenang pembentukan undang-undang pusat ditetapkan dalam suatu rumusan umum dan wewenang pembentukan undang-undang rendah (lokal)

<sup>99</sup> C.F. Strong, "Konstitusi-Konstitusi Politik Modern" Kajian Tentang Sejarah dan Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia, (Jakarta : Nusamedia, 2002), hlm., 80.

<sup>100</sup> F. Isjwara, Pengantar Ilmu Politik, (Bandung : Binacipta, 1980), hlm., 212.

<sup>101</sup> Miriam Budiardjo, Dasar-Dasar Ilmu Politik, (Jakarta : Gramedia, 2000), hlm.:143.



tergantung pada badan pembentuk undang-undang pusat itu.”

Pada pembukaan UUD 1945 alinea 4 disebutkan : “.....Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia.....”. Kalimat ini memiliki makna bahwa pemerintahan Indonesia yang dibentuk harus mampu melindungi keragaman yang ada di Indonesia, paham ini secara ideologis menginginkan adanya persatuan diantara yang berbeda-beda. Paham persatuan tetap menginginkan eksistensi perbedaan diantara aneka ragam budaya dan ketatanegaraan setiap masyarakat hukum adat yang ada, di sisi lain rumusan karakter kesatuan (unitary) muncul dalam frasa “seluruh tumpah darah Indonesia”, yang berarti adalah tempat kelahiran yaitu negara sebagai satu kesatuan. Dalam batang tubuh UUD 1945, Pasal 1 ayat (1) dinyatakan bahwa “Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik”, bahkan setelah adanya perubahan UUD 1945 bentuk dan konsep negara kesatuan menjadi sakral karena tidak dapat dilakukan perubahan.<sup>102</sup> Negara kesatuan yang secara teori berwujud tunggal dalam praktiknya dapat memiliki dua bentuk yaitu : (1) negara kesatuan sistem sentralisasi dan; (2) negara kesatuan sistem desentralisasi. negara kesatuan sistem sentralisasi yaitu segala sesuatu diatur oleh pemerintah pusat dan daerah tidak mempunyai hak untuk mengurus daerahnya. Negara kesatuan sistem desentralisasi yaitu daerah diberikan kesempatan dan kekuasaan untuk mengurus rumah tangganya sendiri. Dalam negara kesatuan sistem desentralisasi daerah berstatus sebagai daerah otonom. Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) berdasarkan ketentuan Pasal 18 UUD NRI 1945 menganut sistem desentralisasi.

Dalam UUD 1945 baik sebelum maupun sesudah perubahan, mengenai

<sup>102</sup> Lihat Pasal UUD NRI 1945, Pasal 37 (5) : “Khusus mengenai bentuk negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan”. \*\*\*\*\*)



bentuk negara kesatuan tetap merupakan sistem yang dipertahankan meskipun tidak sedikit kalangan yang menginginkan perubahan dari negara kesatuan menjadi negara federal dengan segala argumentasinya.<sup>103</sup> Misalnya, dalam perdebatan persidangan Panitia Ad Hoc III (PAH) Badan Pekerja MPR untuk perubahan UUD 1945 saat pembahasan tentang bentuk negara, Anthonius Rahail dari Fraksi Kedaulatan dan Kebangsaan (FKK) mengaitkannya dengan gejolak yang terjadi di Papua dengan mengatakan "bentuk negara federal, perlu dipertimbangkan berkaitan dengan fenomena saat ini di Papua".<sup>104</sup> Namun gagasan ini tampaknya tidak mendapat dukungan sehingga tidak ada kelanjutan dalam pembicaraan berikutnya.

Berkaitan dengan prinsip persatuan (union) dan kesatuan (unity) secara filosofis Jimly Asshiddiqie menyatakan :

".....prinsip persatuan sangat dibutuhkan karena keragaman suku bangsa, agama dan budaya yang diwarisi oleh bangsa Indonesia dalam sejarah mengharuskan bangsa Indonesia bersatu dengan seerat-eratnya dalam keragaman itu. Keragaman itu merupakan kekayaan yang harus dipersatukan (united), tetapi tidak boleh disatukan atau diseragamkan (uniformed). Karena itu prinsip persatuan Indonesia tidak boleh diidentikkan dengan kesatuan. Prinsip persatuan juga tidak boleh dipersempit maknanya ataupun identik dengan pengertian pelebagaan bentuk negara kesatuan yang merupakan bangunan negara yang dibangun di atas motto kebhineka tunggal ikaan."<sup>105</sup>

Keberadaan negara kesatuan yang telah disepakati dalam konstitusi sangat dipengaruhi oleh ketentuan-ketentuan pasal yang lain yang mengatur

<sup>103</sup> Bagir Manan, Lembaga Kepresidenan, (Yogyakarta : Pusat Studi Hukum UII - Gama Media, 1999), hlm., 21. Sementara itu, Nazarudin Sjamsudin mendukung gagasan federalisme setidaknya didasarkan pada beberapa alasan. Pertama, meningkatnya produktifitas ekonomi di daerah federal yang secara otomatis akan meningkatkan pula migrasi dari Jawa ke luar Jawa tanpa perlu lagi adanya program transmigrasi yang akan mengeluarkan biaya mahal dan sulit. Kedua, sebagai akibat lanjutannya akan berdampak pada arus lalu lintas/perhubungan. Dengan lancarnya migrasi penduduk maka akan tercipta pula peluang ekonomi baru di bidang transportasi. Ketiga, akan terjadi pengurangan jumlah penduduk kota besar. Lihat : Nazaruddin Sjamsuddin, Mengapa Indonesia Harus Menjadi Negara Federal ?, (Jakarta : UI Press, 2002), hlm., 22.

<sup>104</sup> Tim Penyusun, Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, Jilid 2, (Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm., 218.

<sup>105</sup> Jimly Asshiddiqie, Konstitusi dan Konstitusionalisme ...., Op.Cit., hlm., 62.



tentang pemerintahan daerah. Sesungguhnya pembahasan tentang pemerintahan daerah bukanlah terkait dengan pembagian wilayah negara, melainkan pembentukan daerah otonom dan penyerahan urusan atau wewenang pemerintahan kepada daerah yang dikenal dengan desentralisasi. Artinya, bentuk negara kesatuan tidak memungkinkan adanya wilayah yang dibagi-bagi tetapi penyelenggaraan pemerintahannya yang dibagi. Sebagaimana dikemukakan Bagir Manan:<sup>106</sup>

“...ya sebetulnya kalau pemerintahan itu yang artinya pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia itu yang dibagi-bagi. Mau ke model yang mana silahkan asal pengertiannya yang jelas. Bukan Republik Indonesianya yang dibagi-bagi, tetapi yang dibagi-bagi itu penyelenggaraan pemerintahannya.”

Bentuk negara kesatuan ini perlu dilihat dalam hubungannya dengan adanya otonomi khusus (di Aceh dan Papua), agar dapat didudukkan dalam konteks yang logis rasional. Dasar konstitusional pemberian otonomi khusus terletak pada Pasal 18B UUD NRI, khususnya ayat (1) yang redaksinya menyebutkan “Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.” Persoalannya, tidak ada batasan sebagai tolok ukur dan kriteria pemberian status khusus atau istimewa tersebut dalam konstitusi, oleh karena itu dapat diambil pendapat Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 81/PUU-VIII/2010 tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua terhadap Undang-Undang

---

<sup>106</sup> Tim Penyusun, Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, Jilid 4, (Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm., 1185.



Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan<sup>107</sup> :

“Dalam kenyataan praktik ketatanegaraan Indonesia, tidak ada konsistensi penggunaan kapan suatu daerah ditetapkan sebagai daerah Istimewa dan kapan ditetapkan sebagai daerah khusus. Menurut Mahkamah, penetapan nama suatu daerah menjadi daerah istimewa atau daerah khusus haruslah dengan kriteria yang berbeda. Suatu daerah ditetapkan sebagai daerah istimewa, jika keistimewaan daerah tersebut terkait dengan hak asal usul dan kesejarahan daerah tersebut sejak sebelum lahirnya Negara Kesatuan Republik Indonesia, sedangkan suatu daerah ditetapkan sebagai daerah khusus jika kekhususan itu terkait dengan kenyataan dan kebutuhan politik yang karena posisi dan keadaannya mengharuskan suatu daerah diberikan status khusus yang tidak bisa disamakan dengan daerah lainnya.”

Selanjutnya tentang jenis dan ruang lingkup kekhususan, Mahkamah Konstitusi berpendapat :

“....., jenis dan ruang lingkup kekhususan dan keistimewaan daerah khusus serta daerah istimewa yang ditetapkan dengan Undang-Undang sangat terkait dengan: a) hak asal usul yang melekat pada daerah yang telah diakui dan tetap hidup; dan b) latar belakang pembentukan dan kebutuhan nyata diperlukannya kekhususan atau keistimewaan dari daerah yang bersangkutan sebagai bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan memperhatikan dua kriteria tersebut, menurut Mahkamah hak asal usul dan sejarah adalah hak yang harus tetap diakui, dijamin dan tidak dapat diabaikan dalam menetapkan jenis dan ruang lingkup keistimewaan suatu daerah dalam Undang-Undang. Adapun jenis dan ruang lingkup kekhususan yang didasarkan pada latar belakang pembentukan dan kebutuhan nyata yang mengharuskan diberikan kekhususan kepada suatu daerah adalah bersifat fleksibel sesuai dengan kebutuhan nyata diberikannya kekhususan bagi daerah yang bersangkutan.”

Dalam hal Aceh alasan yang dikemukakan dalam diktum menimbang UU No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nangroe Aceh Darussalam (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 114 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4134) adalah bahwa salah satu karakter khas yang

<sup>107</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 81/PUU-VIII/2010 tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm., 38-39.



alami di dalam sejarah perjuangan rakyat Aceh adalah adanya ketahanan dan daya juang yang tinggi yang bersumber pada pandangan hidup, karakter sosial dan kemasyarakatan dengan budaya Islam yang kuat sehingga Daerah Aceh menjadi daerah modal bagi perjuangan dalam merebut dan mempertahankan kemerdekaan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Alasan atau dasar pertimbangan tersebut sangat terlihat muatan dan motivasi politiknya. Dalam kasus Aceh dan Papua, pemberian otonomi khusus dilakukan karena adanya ancaman kedua daerah tersebut untuk memisahkan diri dari Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Dengan demikian, penafsiran Pasal 18 B UUD 1945 sepenuhnya tergantung pada keadaan politik yang berkembang bukan pada kaedah yuridis normatif yang bersifat tegas. Perkembangan dan bahkan perubahan tafsir atas konstitusi sesuai keadaan politik tertentu dalam satu negara lazim terjadi bahkan dalam negara Indonesia sendiri. Dalam kaitan ini ini Yusril Ihza Mahendra menyatakan<sup>108</sup> :

“Perluasan atau bahkan pembedaan penafsiran terhadap Konstitusi dapat dibenarkan sepanjang tidak ada keberatan dan kekuatan-kekuatan politik pada saat itu. Tafsir atas UUD sangat bergantung pada kekuatan politik yang sedang berlaku. Proses menafsirkan konstitusi adalah proses politik. Dalam konteks ini yang berlaku adalah logika politik. Kekuatan politik yang paling dominanlah yang pada akhirnya akan lebih banyak memberikan warna kepada penafsiran.”

#### 2.1.2. Teori Hierarki dan Harmonisasi Perundang-Undangan

Dalam mengkaji politik hukum pengakuan peradilan adat tidak lepas dari kajian dengan pisau analisis teori hierarki perundang-undangan, karena pengakuan tersebut telah diatur dalam konstitusi sebagai politik hukum tingkat makro dan seharusnya diikuti oleh politik perundang-undangan di bawahnya

<sup>108</sup> Yusril Ihza Mahendra, Politik dan Perubahan Tafsir atas Konstitusi, Pidato Pengukuhan Guru Besar Madya Hukum Tata Negara pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 25 April 1998, hlm., 13.



sebagai politik hukum tingkat meso. Menurut teori perundang-undangan politik hukum yang terdapat dalam norma-norma hukum dasar (verfassungsnorm) itu harus dijabarkan lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan (gesetzgebungsnorm) yang norma-norma hukumnya bersifat umum dan mengikat seluruh warga negara.<sup>109</sup> Pada dasarnya sejumlah norma hukum membentuk sebuah kesatuan, sebuah sistem, dan keabsahan norma tersebut bisa dirunut kembali sampai ke sebuah norma tunggal yang menjadi dasar keabsahan terakhir.<sup>110</sup>

Dalam teori perundang-undangan dibedakan antara tiga macam landasan keberlakuan peraturan sebagai kaidah, yaitu landasan keberlakuan secara filosofis, landasan keberlakuan secara sosiologis dan landasan keberlakuan secara yuridis.<sup>111</sup> Teori ini juga diikuti oleh UU Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Tahun 2011 Nomor 8, TLN Nomor 5234).<sup>112</sup>

<sup>109</sup> Maria Farida Indrati Soeprpto, Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar Pembentukannya, (Yogyakarta : Penerbit Kanisius, 1998), hlm., 46.

<sup>110</sup> Hans Kelsen, Introduction to The Problem of Legal Theory (Oxford : Clarendon Press, 1996) diterjemahkan oleh Siwi Purwandari : Pengantar Teori Hukum, (Bandung : Nusa Media, 2008), hlm., 94.

<sup>111</sup> Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, Perihal Kaidah Hukum, (Bandung : Citra Aditya Bhakti, 1993), hlm., 88-93.

<sup>112</sup> Baca : Lampiran I UU Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan , Bagian : Teknik Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Undang-undang, Rancangan Peraturan Daerah Provinsi, Dan Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, Angka 4. BAB IV LANDASAN FILOSOFIS, SOSIOLOGIS, DAN YURIDIS. A. Landasan Filosofis: Landasan filosofis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. B. Landasan Sosiologis: Landasan sosiologis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam berbagai aspek. Landasan sosiologis sesungguhnya menyangkut fakta empiris mengenai perkembangan masalah dan kebutuhan masyarakat dan negara. C. Landasan Yuridis: Landasan yuridis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk mengatasi permasalahan hukum atau mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat. Landasan yuridis menyangkut persoalan hukum yang berkaitan dengan substansi atau materi yang diatur sehingga perlu dibentuk Peraturan Perundang-Undangan yang baru. Beberapa persoalan hukum itu, antara lain, peraturan yang sudah ketinggalan, peraturan yang tidak



Kaitannya dengan pembentukan peraturan perundang-undangan, Peter Noll menyatakan bahwa ilmu pengetahuan perundang-undangan yang disebutnya *gesetzgebungslehre* itu meneliti isi dan bentuk norma hukum dengan tujuan mengembangkan kriteria, arah dan petunjuk bagi pembentukan norma yang rasional.<sup>113</sup>

Hans Kelsen mengemukakan teorinya mengenai jenjang / hierarki norma hukum, yang disebut dengan *Stufentheorie* atau *hierarchy of norm*.<sup>114</sup> Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, di mana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusur lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu norma dasar (*grundnorm*).

Selanjutnya Hans Kelsen menyatakan :

“Hubungan antara norma yang mengatur penciptaan norma lain dan norma yang diciptakan sesuai dengan norma yang pertama bisa dikemukakan secara lisan sebagai hubungan antara *sperordinasi* dan *subordinasi*. Norma yang mengatur penciptaan norma lain berkedudukan lebih tinggi, norma yang diciptakan sesuai dengan norma yang disebut pertama itu berkedudukan lebih rendah. Tata hukum bukanlah sebuah sistem norma terkoordinir yang berkedudukan sama, melainkan sebuah hierarki norma hukum dengan berbagai jenjang.”<sup>115</sup>

---

harmonis atau tumpang tindih, jenis peraturan yang lebih rendah dari Undang-Undang sehingga daya berlakunya lemah, peraturannya sudah ada tetapi tidak memadai, atau peraturannya memang sama sekali belum ada.

<sup>113</sup> Achmad Ruslan, “Pembentukan Peraturan Perundang-Undang dan Kualitas Produknya”, Disertasi, (Makasar : PPS UNHAS, 2005), hlm., 69.

<sup>114</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New York : Russel and Russel, 1971), diterjemahkan oleh Raisul Mustaqiem, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, (Bandung : Nusamedia), hlm., 123-124. Di samping istilah “*Stufenbautheorie*”, ada yang menyebutnya “*teori Stufenbau des Recht*” dan “*Stufenbautheorie*” (Teori Norma Hukum). Lihat Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia: Makna, Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, (Yogyakarta: Citra Media, 2006), hlm., 15.

<sup>115</sup> Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law*, (Berkeley : University of California Press, 1978), diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien : *Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, (Bandung : Nusa Media, 2008), hlm., 244.



I Dewa Gede Atmadja, mengutip pendapat Hans Kelsen menyatakan bahwa tertib hukum suatu Negara tersusun sebagai sistem hierarki norma-norma hukum. Pada tingkatan yang paling rendah adalah norma-norma individual yang ditetapkan oleh organ-organ pelaksana atau penegak hukum, khususnya pengadilan/hakim. Norma-norma individual berupa putusan hakim keabsahannya tergantung kepada undang-undang yang merupakan norma umum buatan legislator, dan hukum kebiasaan (hukum adat). Undang-undang dan hukum kebiasaan keabsahannya tergantung kepada konstitusi sebagai peringkat tertinggi dari tertib hukum yang dipandang sebagai sistem norma hukum positif. Norma hukum konstitusi ini keabsahannya (validitasnya) tidak dapat ditemukan dalam tertib hukum positif, melainkan ditentukan oleh pra-anggapan suatu pemikiran yuridis yang hipotesis, yakni norma dasar<sup>116</sup>.

Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at menjelaskan teori Hans Kelsen dengan menyatakan, hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dapat disebut sebagai hubungan super dan sub-ordinasi dalam konteks spasial. Norma yang menentukan pembuatan norma lain adalah superior, sedangkan norma yang dibuat adalah inferior. Selanjutnya dikatakannya pula :

"Tata hukum, khususnya sebagai personifikasi negara bukan merupakan norma yang dikoordinasikan satu dengan lainnya, tetapi suatu hierarki dari norma-norma yang memiliki level berbeda. Kesatuan norma itu disusun oleh fakta bahwa pembuatan norma, yang lebih rendah, ditentukan oleh norma lain, yang lebih tinggi. Pembuatan yang ditentukan oleh norma lebih tinggi menjadi alasan utama validitas keseluruhan tata hukum yang membentuk kesatuan."<sup>117</sup>

Di Indonesia, teori jenjang norma dari Hans Kelsen ini diterjemahkan dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan

<sup>116</sup> I Dewa Gede Atmadja, Hukum Konstitusi, Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945, Edisi Revisi, (Malang: Setara Press, 2010), hlm., 40.

<sup>117</sup> Jimly Asshiddiqie dan M Ali Safa'at, Teori Hans Kelsen Tentang Hukum, (Jakarta : Konstitusi Pres, 2006), hlm., 110.



Perundang-Undangan Pasal 7 ayat (1) yang redaksionalnya menyebutkan sebagai berikut:

“Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.”<sup>118</sup>

Sejalan dengan teori jenjang norma tersebut, dalam penelitian dengan pendekatan perundang-undangan harus memahami pula adagium yang penting yaitu *lex superior derogat legi inferiori*, menurut asas ini, apabila terjadi pertentangan antara peraturan perundangan yang secara hierarkis lebih rendah dengan yang lebih tinggi, peraturan perundangan yang hierarkinya lebih rendah harus disisihkan.<sup>119</sup> Adagium ini yang kemudian melahirkan teori dan penelitian yang disebut taraf sinkronisasi perundang-undangan yang bersifat vertikal,<sup>120</sup> di samping itu dikenal pula harmonisasi atau taraf sinkronisasi perundang-undangan yang sederajat yang mengatur bidang yang sama atau oleh Soerjono Soekanto disebut taraf sinkronisasi perundang-undangan yang bersifat horisontal.<sup>121</sup>

L.M. Gandhi memberikan makna harmonisasi dalam hukum adalah mencakup persesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan

<sup>118</sup> Bandingkan Pasal 7 (1) UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang mengatur hierarki tata urutan perundang-undangan sebagai berikut :

- a. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah.

<sup>119</sup> Peter Mahmud Marzuki, Penelitian ..... ,Op.Cit., hlm., 101.

<sup>120</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat, (Jakarta : CV. Rajawali Pers, 1985), hlm., 85

<sup>121</sup> Ibid, hlm., 91.



pemerintah, keputusan-keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan meningkatkan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan, kesebandingan, kegunaan dan kejelasan hukum tanpa mengkaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum.<sup>122</sup> Pendapat lain tentang harmonisasi hukum dikemukakan oleh Wicipto Setiadi yang menyatakan, harmonisasi adalah upaya untuk menyelaraskan, menyesuaikan, memantapkan dan membulatkan konsepsi suatu rancangan peraturan perundangan-undangan dengan peraturan perundang-undangan yang lain, baik yang lebih tinggi atau yang sederajat, ataupun yang lebih rendah dan hal-hal lain selain peraturan perundang-undangan, sehingga tersusun secara sistematis, tidak saling bertentangan atau tumpang tindih.<sup>123</sup>

Dalam kaitan teori perundang-undangan perlu diperhatikan pentingnya asas hukum sebagai pikiran dasar yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing.<sup>124</sup> Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa asas hukum merupakan "jantungnya" peraturan hukum.<sup>125</sup> Asas hukum adalah landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum atau merupakan ratio legis dari peraturan hukum. Asas hukum tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan peraturan hukum, melainkan akan tetap saja ada dan akan melahirkan peraturan-peraturan selanjutnya.<sup>126</sup>

<sup>122</sup> L.M. Gandhi, "Harmonisasi Hukum menuju Hukum Yang Responsif", Pidato Pengukuhan Guru Besar Pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, tanggal 14 Oktober 1995.

<sup>123</sup> Wicipto Setiadi, Proses Pengharmonisasian Sebagai Upaya Untuk memperbaiki Kualitas Peraturan Perundang-Undangan, Jurnal Legislasi Indonesia Vol. 4 No. 2, 2007., hlm., 48.

<sup>124</sup> J.J.H. Bruggink, Refleksi tentang Hukum, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1996), hlm., 119.

<sup>125</sup> Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1991), hlm., 85.

<sup>126</sup> Hamzah Halim dan Kemal Redindo Syahrul Putera, Cara Praktis Menyusun dan Merancang Peraturan Daerah (Suatu Kajian Teoritis dan Praktis Disertai Manual), (Jakarta : Kencana, 2009), hlm., 29.



### 2.1.3. Teori Hukum Responsif

Teori hukum responsif sangat relevan digunakan sebagai pisau analisis dalam penelitian ini karena perkembangan sistem pemerintahan dan hukum di Indonesia yang saat ini tengah mengalami masa transisi, dari sistem pemerintahan yang sentralistik dengan hukum yang represif menuju pemerintahan yang terdesentralisasi dengan lebih menghargai nilai demokrasi dengan mengedepankan hukum yang lebih akomodatif.<sup>127</sup>

Teori hukum responsif<sup>128</sup> merupakan hasil dialektika pemikiran Nonet dan Zelznick atas krisis dan ketegangan terhadap dua tipe hukum yang telah ada sebelumnya yaitu hukum represif yang bermakna hukum sebagai pelayan kekuasaan represif dan hukum otonom yaitu hukum sebagai institusi tersendiri yang mampu menjinakkan represi dan melindungi integritas dirinya. Kehadiran tipe hukum responsif memaknai hukum sebagai fasilitator dari berbagai respon terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial, mensyaratkan suatu masyarakat yang memiliki kapasitas politik untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahannya, menetapkan prioritasnya dan membuat komitmen-komitmen yang dibutuhkan. Tipe hukum responsif menempatkan hukum sebagai sarana merespons terhadap kebutuhan-kebutuhan sosial dan aspirasi publik. Sesuai dengan sifatnya yang terbuka, maka tipe hukum ini mengedepankan akomodasi untuk menerima perubahan-perubahan sosial demi mencapai keadilan dan emansipasi publik, kepedulian pada akomodasi aspirasi sosial.<sup>129</sup>

<sup>127</sup> Rachmad Safa'at, Rekonstruksi Politik Hukum..., Op. Cit., hlm., 31.

<sup>128</sup> Philippe Nonet dan Philip Selznick, Hukum Responsif, Diterjemahkan dari Law and Society in Transition : Toward Responsif Law. Penerjemah Nurainun Mangunsong (Bandung : Nusamedia, 2008), hlm., 19.

<sup>129</sup> Bernard L. Tanya, et all., Teori Hukum Strategi Tertib manusia Lintas Ruang dan Generasi. (Yogyakarta : Genta Publishing, 2010), hlm., 206.

Hukum responsif merupakan teori tentang tipologi hukum yang dibutuhkan pada masa transisi. Karena harus peka terhadap situasi transisi di sekitarnya, maka hukum responsif bukan saja dituntut menjadi sistem hukum terbuka, tetapi juga harus mengandalkan keutamaan tujuan (the sovereignty of purpose), yaitu tujuan sosial yang ingin dicapainya serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum. Sebagaimana ditegaskan oleh Philippe Nonet dan Philip Selznick dan dikutip Bernard L. Tanya sebagai berikut :

“Thus a distinctive feature of responsive law is the search of implicit values in rules and policies....a more flexible interpretation that sees as bound to specific problems and contexts, and undertake to identify the values at stake in procedural protection”.<sup>130</sup>

Sejalan dengan teori hukum responsif, hemat peneliti adalah teori hukum progresif yang dapat dijadikan pijakan dan pemikiran untuk mengoreksi politik hukum pengakuan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia. Gagasan hukum progresif (2002) muncul disebabkan oleh kegagalan menghadapi kinerja hukum yang banyak gagal untuk menyelesaikan persoalan-persoalan bangsa Indonesia.<sup>131</sup> Hukum progresif mengajak bangsa ini untuk meninjau kembali (review) cara-cara berhukum di masa lalu. Salah satu cara berhukum yang sangat merisaukan gagasan hukum progresif adalah yang secara mutlak berpegangan pada kata-kata atau kalimat dalam teks hukum. Cara berhukum yang status-quo sentries, lazim bergandengan dengan alam pikiran positivistik-analitis. Kata kunci dalam gagasan hukum progresif adalah kesediaan untuk membebaskan diri dari faham status quo. Cara berhukum progresif dimasukkan ke dalam tipe berhukum dengan nurani (conscience). Hukum progresif menghendaki agar cara berhukum kita tidak mengikuti model status

<sup>130</sup> Ibid.

<sup>131</sup> Satjipto Rahardjo, “Arsenal Hukum Progresif”, Jurnal Hukum Progresif, Vol. 3 Nomor 1/April 2007, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm., 1.



quo, melainkan secara aktif mencari dan menemukan avenues baru sehingga manfaat kehadiran hukum dalam masyarakat lebih meningkat. Oleh karena itu hukum progresif sangat bersetuju dengan pikiran-pikiran kreatif dan inovatif dalam hukum untuk menembus kebuntuan dan kemandekan. Semangat pembebasan merupakan bagian integral dalam hukum progresif. Teori hukum progresif tidak ingin terjebak ke dalam cara berhukum yang statis apalagi stagnan. Tanpa kemauan untuk melakukan pembebasan sebagai kekuatan yang dimilikinya, hukum progresif akan kehilangan jati-dirinya.<sup>132</sup>

#### 2.1.4. Teori Keadilan (Restoratif)

Politik hukum yang dianut negara untuk mengakui atau tidak mengakui peradilan adat sangat relevan untuk dikaji dengan teori keadilan sebagai pisau analisis. Hukum dan keadilan adalah dua sisi mata uang hal yang tidak dapat dipisahkan, karena esensi hukum itu adalah keadilan. Paul Scholten mengatakan bahwa konkretisasi dari norma-norma umum, kesimpulan dari peraturan khusus tertentu selalu lebih dari pekerjaan logis belaka, dalam setiap keputusan (hukum) keadilan ikut berbicara.<sup>133</sup>

Pengertian keadilan menurut The Encyclopedia Americana adalah:<sup>134</sup>

1. The contestant and perpetual disposition to render every man his due (kecenderungan yang tetap dan kekal untuk memberikan setiap orang hak yang dimilikinya);
2. The end of civil society (tujuan dari masyarakat beradab);
3. The right to obtain a hearing and decision by a court which is free and prejudice and improper influence (hak untuk memperoleh suatu pemeriksaan dan keputusan oleh badan pengadilan yang bebas dari prasangka dan pengaruh yang tidak selayaknya);

<sup>132</sup> Ibid., hlm., 4-5.

<sup>133</sup> Dardji Darmodihardjo dan Sidharta, Pokok-pokok Filsafat Hukum (Jakarta : Gramedia Pustaka, 1999), hlm., 154.

<sup>134</sup> The Liang Gie, Teori-Teori Keadilan : Sumbangan Bahan Untuk Pemahaman Pancasila, (Yogyakarta : Super, 1972), hlm., 17-18.



4. All recognize equitable rights as well as technical legal right (semua hak wajar yang diakui maupun hak-hak yang menurut hukum dalam arti teknis);
5. The dictate of right according to the consent of mankind generally (suatu kebenaran menurut persetujuan dari umat manusia pada umumnya);
6. Conformity with the principle of integrity, restitution and just dealing (persesuaian dengan asas-asas keutuhan watak, kejujuran dan perlakuan adil)."

Makna keadilan pada hakikatnya tidak terbatas pada definisi dan konsep dalam kaitannya dengan hukum alam (the natural law), melainkan lebih pada tataran praksis. Derrida mengatakan bahwa "The question of justice is not a matter of universal definition, but is rather the following question: how can we, in our particular time and place, work toward justice".<sup>135</sup> Menurut Derrida, menegakkan hukum tidak sekaligus menciptakan keadilan.

Pendapat Leon Petrazycki terhadap keadilan dapat dimaknai sebagai pandangan yang berbeda dari kebanyakan orang yang mengatakan bahwa keadilan adalah abstrak. Menurut Petrazycki, keadilan adalah sebuah fenomena yang konkret yang dapat ditangkap melalui penelitian intuisi kita. As a real phenomenon justice is a psychic phenomenon, knowledge of which can be acquired through self-observation and the joint method.<sup>136</sup>

Apabila dirunut, konsep keadilan jauh mengakar sampai ke jaman Romawi. Keadilan oleh bangsa Romawi dikatakan sebagai *ius suum cuique tribuerre*, keadilan tidak boleh dipandang memiliki pengertian yang sama dengan "persamaan". Keadilan bukan berarti setiap orang memperoleh bagian yang sama. Aristoteles mengajarkan ada dua macam keadilan, yaitu keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif adalah keadilan yang memberikan

<sup>135</sup> Derrida dalam Roger Cotterrel, *Sociological Perspective on Law*, (England : Dartmouth Publishing Company and Ashgate Publishing Company, 2001), hlm., 433.

<sup>136</sup> Leon Petrazycki, *Law and Morality*, (Cambridge Massachusetts : Harvard University Press, 1955), hlm., 241.



setiap orang jatah menurut jasanya. Dalam hal ini bukan persamaan yang ditekankan tetapi kesebandingan. Keadilan komutatif adalah persamaan, setiap orang memperoleh jatah yang sama tanpa memperhatikan jasanya.<sup>137</sup> Sudikno Mertokusumo menyatakan dalam asas persamaan menghendaki adanya keadilan dalam arti bahwa setiap orang adalah sama di dalam hukum (equality before the law), setiap orang diperlakukan sama. Adil adalah bilamana semua orang mempunyai hak yang sama, perkara yang sama harus diputus sama pula (similia similibus).<sup>138</sup>

Thomas Aquinas sebagai penganut aliran Hukum Alam membedakan keadilan dalam dua kelompok, yaitu keadilan umum dan keadilan khusus. Keadilan umum adalah keadilan yang menurut kehendak undang-undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum. Sedangkan keadilan khusus dibedakan menjadi keadilan distributif, keadilan komutatif dan keadilan vindikatif. Keadilan distributif adalah keadilan yang secara profesional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum. Keadilan komutatif adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dengan kontraprestasi. Keadilan vindikatif adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seseorang diperlakukan adil jika dia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukan.<sup>139</sup>

Keadilan dapat pula dibedakan menjadi keadilan individual dan keadilan sosial. Negara-negara kapitalis dan ideologi pembangunanisme keadilan lebih dimaknai dalam pengertian keadilan individual atau dalam pengertian mikro,

<sup>137</sup> Van Apeldorn, Pengantar Ilmu Hukum, (Jakarta : Noorhoff-kol NV, 1958), hlm., 20-21.

<sup>138</sup> Sudikno Mertokusumo. Mengenal Hukum : Suatu pengantar, (Yogyakarta : Liberty, 1991), hlm., 35.

<sup>139</sup> Dardji Darmodihardjo dan Sidharta, Pokok-pokok Filsafat ..... , Op.cit., hlm., 154.



yaitu keadilan yang parameter pelaksanaannya tergantung kepada kehendak pribadi. Lain halnya keadilan dalam persepektif sosiologis, keadilan tidak lagi bersifat individual, melainkan bersifat sosial bahkan struktural. Keadilan sosial adalah keadilan yang pelaksanaannya tidak lagi bergantung kepada kehendak pribadi atau kebaikan individu, tetapi sudah bersifat struktural. Artinya, pelaksanaan keadilan sosial tersebut sangat bergantung pada penciptaan struktur sosial yang adil. Keadilan sosial juga dapat didefinisikan sebagai perilaku, yakni perilaku untuk memberikan kepada orang lain apa yang menjadi haknya demi terwujudnya masyarakat yang sejahtera. Kesejahteraan adalah tujuan utama dari adanya keadilan sosial.<sup>140</sup>

Jeremy Bentham yang dikenal sebagai tokoh aliran utilitarianisme mengatakan bahwa keadilan bukanlah untuk perorangan, keadilan diukur dari seberapa besar dampaknya pada kesejahteraan masyarakat. Kesejahteraan individu dapat diabaikan demi manfaat yang lebih besar (kepentingan masyarakat). Sejalan dengan itu, undang-undang yang banyak memberikan kebahagiaan pada bagian terbesar masyarakat akan dinilai sebagai undang-undang yang baik.<sup>141</sup>

John Rawls mengajukan pendapatnya tentang keadilan yang bertolak belakang dengan pendapat Bentham. Rawls tidak dapat menerima konsep keadilan yang hanya memikirkan manfaat. Rawls berpendapat perlu ada keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama, dalam arti

---

<sup>140</sup> Suteki, Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro Rakyat, (Malang : Surya Pena Gemilang, 2010), hlm., 18-19.

<sup>141</sup> Lili Rasyidi dan Ira Rasjidi, Dasar-dasar Filsafat Dan Teori Hukum, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2001), hlm., 64.



konsep keadilan harus bersandar pada hak dan kewajiban. Teori Rawls membahas dua konsep "prinsip keadilan", yaitu :<sup>142</sup>

"Pertama, di dalam masyarakat yang berkeadilan setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Kedua, ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa sehingga (a) dapat memberi keuntungan semua orang, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang."

Sesungguhnya jika makna nilai keadilan sosial ditelusuri ke dalam nilai-nilai dasar negara yaitu Pancasila, maka nilai keadilan sosial merupakan salah satu nilai yang dijadikan tujuan dari sistem nilai tersebut. Bagi negara Indonesia nilai-nilai Pancasila bahkan ditempatkan sebagai paradigma politik hukum.<sup>143</sup> Pancasila

memiliki nilai-nilai dasar yang bersifat universal dan tetap. Nilai-nilai itu tersusun secara hierarkis dan piramidal. Apabila dilihat berdasar stratifikasi nilai dasar Pancasila, nilai keadilan sosial merupakan nilai puncak piramida dari sitem nilai

Pancasila. Sesuai dengan konsep ini Notohamidjoyo mengatakan bahwa keadilan menuntut agar manusia hidup dengan layak dalam masyarakat, setiap orang harus diberikan kesempatan hidup layak sebagai manusia. Pembangunan tidak hanya perlu mewujudkan keadilan, tetapi juga kepatutan yang proporsional.<sup>144</sup>

Dalam konteks keputusan hakim atau lembaga peradilan untuk menyelesaikan perkara (pidana) dikenal adanya keadilan formal atau prosedural (formal justice), keadilan substansial (substantial justice), dan keadilan restoratif (restorative justice). Formal justice merupakan ciri hukum modern yang sarat dengan birokrasi dan prosedur dengan pendekatan formal legisme sesuai bunyi

<sup>142</sup> John Rawls, Teori Keadilan, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2006), hlm., 72. Baca juga, Andre Ata ujan, Keadilan dan Demokrasi, Telaah Filsafat John Rawls, (Jakarta : Penerbit Kanisius, 2001), hlm., 39.

<sup>143</sup> Ibid, hlm., 19.

<sup>144</sup> Dardji Darmodihardjo dan Sidharta, Pokok-pokok Filsafat ....., Op.cit., hlm., 165.

teks undang-undang.<sup>145</sup> Sedangkan keadilan substansial adalah keadilan yang diperoleh dengan mempertimbangkan bukan hanya aspek normatif bunyi teks undang-undang tetapi juga aspek sosiologis dan filsafati yang ada di balik peristiwa hukum. Keadilan restoratif berada di luar ke dua konsep keadilan tersebut, karena lebih menekankan pada upaya pemulihan keseimbangan yang terganggu (*restitutio in integrum*).

Di banding dengan peradilan negara, penyelesaian sengketa berbasis kearifan lokal oleh peradilan adat yang didasarkan pada musyawarah lebih menjanjikan untuk mendapatkan keadilan restoratif (*restorative justice*).<sup>146</sup>

Menurut definisi yang dikemukakan oleh Dignan, *restorative justice* adalah:

“Restorative justice is a new framework for responding to wrong doing and conflict that is rapidly gaining acceptance and support by educational, legal, social work, and counseling professionals and community groups. Restorative justice is a valued-based approach to responding to wrongdoing and conflict, with a balanced focus on the person harmed, the person causing the harm, and the affected community.”<sup>147</sup>

Definisi tersebut mensyaratkan adanya suatu kondisi tertentu yang menempatkan keadilan restoratif sebagai nilai dasar yang dipakai dalam merespon suatu perkara pidana. Dalam hal ini disyaratkan adanya keseimbangan fokus perhatian antara kepentingan pelaku dan korban serta memperhitungkan pula dampak penyelesaian perkara pidana tersebut dalam masyarakat. Hal ini sejalan dengan pernyataan Michael Wenzel bahwa *restorative justice means the*

<sup>145</sup> Satjipto Rahardjo. “Hukum Progresif (Penjelajahan Suatu Gagasan)”, Jurnal Newsletter No. 59 Desember 2004. Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta., hlm., 3-4.

<sup>146</sup> Darmawan Salman, “Dapatkah Kearifan Lokal Fungsional Dalam Pengelolaan Konflik Ditengah Preskripsi Global?” Makalah, Jurusan Sosial Ekonomi Pertanian Fakultas Pertanian Universitas Hasanuddin : Makasar, 2011. <http://alwyrachman.blogspot.com/2011/04/dapatkah-kearifan-lokal-fungsional.html>, Diunduh 11 Maret 2012.

<sup>147</sup> Anonim, “Restorative Justice dan Penerapannya Dalam Hukum Nasional”, <http://www.djpp.depukumham.go.id/kegiatan-umum/927-restorative-justice-dan-penerapannya-dalam-hukum-nasional.html>, Diunduh 12 Maret 2012.



repair of justice through reaffirming a shared value-consensus in a bilateral process.<sup>148</sup>

Dari pengertian tersebut, dapat diketahui beberapa komponen restorative justice antara lain adalah : 1. The victim has to agree; 2. The violence has to stop; 3. The perpetrator has to take responsibility; 4. The perpetrator is the only to blame-not to victim; 5. The process only goes ahead with the agreement of the victim.<sup>149</sup>

Keadilan restoratif pada abad dua puluh satu memang telah berkembang menjadi gerakan dengan memberdayakan nilai-nilai tradisional dan melibatkan warga masyarakat, sebagaimana ditulis oleh Mark S. Umbreit and Marilyn Peterson Armour berikut ini.<sup>150</sup>

“The restorative justice movement is having an increasing impact upon criminal justice system policy-makers and practitioners throughout the world. As a relatively young reform effort, the restorative justice movement holds a great deal of promise as we enter the twenty-first century. By utilizing many traditional values of the past, drawn from many different cultures, we have the opportunity to build a far more accountable, intelligible, and healing system of justice and law, which can lead to a greater sense of community through active victim and citizen involvement in restorative initiatives.”

Teori keadilan restoratif lebih menekankan pada pemulihan keadaan semula atau restitutio in integrum (restoration to the previous condition), sebagaimana pengertian berikut ini : Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behaviour. It is

<sup>148</sup> Michael Wenzel, Tyler G. Okimoto, Norman T. Feather, Michael J. Platow, “Retributive And Restorative Justice”, *Law and Human Behavior Journal*, October, 2008, hlm. 1.

<sup>149</sup> Artidjo Alkostar, “Praktek Penegakan Hukum dan Akses Terhadap Keadilan”, Makalah Konferensi Negara Hukum, Epistema, Jakarta 10 Oktober 2012., hlm., 3.

<sup>150</sup> Mark S. Umbreit and Marilyn Peterson Armour, “Restorative Justice And Dialogue: Impact, Opportunities, And Challenges In The Global Community”, *Washington University : Journal of Law & Policy*, 2011, hlm., 14.



best accomplished through cooperative processes that include all stakeholders.<sup>151</sup>

Praktik pelaksanaan pendekatan restoratif dalam menyelesaikan perkara pidana dilakukan melalui tahapan berikut :

“Practices and programs reflecting restorative purposes will respond to crime by:

1. identifying and taking steps to repair harm,
2. involving all stakeholders, and
3. transforming the traditional relationship between communities and their governments in responding to crime.”

Burt Galaway and Joe Hudson memberikan pengertian dan elemen

keadilan restoratif sebagai berikut :<sup>152</sup>

“A definition of restorative justice includes the following fundamental elements: “first, crime is viewed primarily as a conflict between individuals that results in injuries to victims, communities, and the offenders themselves; second, the aim of the criminal justice process should be to create peace in communities by reconciling the parties and repairing the injuries caused by the dispute; third, the criminal justice process should facilitate active participation by the victims, offenders, and their communities in order to find solutions to the conflict.”

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana

Anak merupakan produk hukum nasional yang menganut pendekatan keadilan restoratif dan diversifikasi untuk menghindari dan menjauhkan Anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap Anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan Anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar.<sup>153</sup> Pasal 1 angka 6 UU Nomor 11 Tahun 2012

Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak memberikan pengertian keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama

<sup>151</sup> <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction>, diunduh 21 November 2013.

<sup>152</sup> Eva Achjani Zulfa, “ Mendefinisikan Keadilan Restoratif”, Restorative Centre, education - consultation – information, <http://evacentre.blogspot.com/2009/11/definisi-keadilan-restoratif.html>, diunduh 22 November 2013.

<sup>153</sup> Lihat : Penjelasan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Angka 1. Umum.



mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

#### 2.1.5. Teori Pluralisme Hukum dan Multikulturalisme Hukum

Pluralisme hukum (legal pluralism) kerap diartikan sebagai keragaman hukum. Menurut John Griffiths, pluralisme hukum adalah hadirnya lebih dari satu aturan hukum dalam sebuah lingkungan sosial<sup>154</sup>, dalam hal ini bukan hanya hukum negara dan hukum adat tetapi juga termasuk hukum kebiasaan dan hukum agama.<sup>155</sup> Relasi hukum negara dan hukum rakyat tersebut dapat melahirkan ketegangan dan bahkan konflik jika tidak bisa didamaikan.<sup>156</sup> Pada dasarnya, pluralisme hukum melancarkan kritik terhadap apa yang disebut John Griffiths sebagai ideologi sentralisme hukum (legal centralism). Gagasan pluralisme hukum sebagai sebuah konsep, mulai marak pada dekade 1970an, bersamaan dengan berseminya ilmu antropologi hukum.

Secara teori, pluralisme hukum dapat dibagi dua tipe. Tipe pertama adalah pluralisme yang biasa disebut "relatif" (vanderlinen), pluralisme "lemah" (John Griffiths) atau pluralisme "hukum negara" (Woodman)<sup>157</sup>, menunjuk pada sebuah konstruksi hukum yang di dalamnya aturan hukum yang dominan memberi ruang, entah secara implisit atau eksplisit, bagi jenis hukum yang lain, misalnya hukum adat dan hukum agama. Hukum negara mengesahkan dan mengakui

<sup>154</sup> John Griffiths, "What is Legal Pluralism", *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Number, 24/1986, hlm., 1.

<sup>155</sup> Rikardo Simarmata, "Mencari Karakter Aksional Dalam Pluralisme Hukum" dalam Tim HuMa., *Pluralisme Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisiplin*, (Jakarta: Ford Foundation - HuMa, 2005), hlm., 7.

<sup>156</sup> Myrna A Safitri (Ed.), *Untuk Apa Pluralisme Hukum? Konsep, Regulasi, Negosiasi Dalam Konflik Agraria Di Indonesia*, (Jakarta: Epistema Institute, 2011), hlm., 4.

<sup>157</sup> Gordon R. Woodman, "'Mungkinkah Membuat Peta Hukum?'" dalam Tim HuMa., *Pluralisme Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisiplin*, (Jakarta: Ford Foundation - HuMa, 2005), hlm., 152. Gordon R. Woodman menyatakan bahwa pluralisme hukum negara adalah pengakuan dan diberlakukannya berbagai hukum adat, hukum agama, atau keduanya oleh hukum negara tertentu.



adanya hukum lain dan memasukkannya dalam sistem hukum negara. Jika keberadaan pluralisme hukum itu tergantung kepada pengakuan dari hukum negara maka kondisi ini disebut dengan weak legal pluralism.<sup>158</sup> Sementara itu, tipe kedua yang disebut pluralisme "kuat" atau "deskriptif" (John Griffiths), atau dalam istilah Woodman disebut sebagai pluralisme "dalam", pluralisme hukum menunjuk pada situasi yang di dalamnya dua atau lebih sistem hukum hidup berdampingan, dengan masing-masing dasar legitimasi dan keabsahannya. Suatu kondisi dapat dikatakan strong legal pluralism, jika masing-masing sistem hukum yang beragam itu otonom dan eksistensinya tidak tergantung kepada hukum negara.<sup>159</sup>

Emil Ola Kleden menulis tentang pluralisme hukum yang lemah dan yang kuat di Indonesia sebagai berikut :<sup>160</sup>

"Orde baru, dimana negara sangat kuat, merepresentasikan keadaan pluralisme lemah dimana hukum negara adalah di atas segalanya. Sementara di era reformasi 1998, yang ditandai dengan adanya desentralisasi kekuasaan yang bersifat devolusi atau transfer kekuasaan secara aktual oleh Pemerintah Pusat (Jakarta) ke tingkat pemerintahan yang lebih rendah, merepresentasikan pluralisme hukum kuat di mana hukum adat dan hukum syariah mulai mengambil tempat dalam ruang publik."

Sentralisme hukum memaknai hukum sebagai "hukum negara" yang berlaku seragam untuk semua orang yang berada di wilayah yurisdiksi negara

<sup>158</sup> John Griffiths, "Memahami Pluralisme Hukum, Sebuah Deskripsi Konseptual", dalam Tim HuMa, *Pluralisme Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisiplin*, (Jakarta: Ford Foundation - HuMa, 2005), hlm., 74-75. John Griffiths mengemukakan pemahaman tentang pluralisme hukum yang lemah mengacu pada ideologi sentralisme hukum, yakni satu bagian kecil dari hukum negara, yang berlaku selama diperintahkan (secara implisit) oleh penguasa atau berdasarkan mandat kaidah dasar terhadap segolongan kecil masyarakat berdasarkan beberapa pertimbangan tertentu, yang dapat berupa faktor etnis, agama, nasionalitas atau wilayah geografis.

<sup>159</sup> Kurnia Warman, *Kedudukan Hukum Adat Dalam Realitas Pembangunan Hukum Agraria Indonesia*, Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 4 Nopember 2009, hlm., 25.

<sup>160</sup> Emil Ola Kleden, *Masyarakat Adat dan Proyek Pembangunan di Merauke : Medan Ketegangan Antara Berbagai Sistem Hukum*, dalam Marcus Colchester dan Sophie Chao (ed.), *Beragam Jalur Menuju Keadilan*, (Jakarta : Epistema Institute, 2012), hlm., 140-141.



tersebut. Dengan demikian, hanya ada satu hukum beserta kelembagaan peradilan yang diberlakukan dalam suatu negara, yaitu hukum negara dan peradilan negara. Hukum hanya dapat dibentuk dan ditegakkan oleh lembaga negara yang ditugaskan secara khusus untuk itu. Manakala tidak ada kesepahaman antara hukum adat dengan hukum positif milik negara, negara sebagai pemangku kekuasaan merasa berhak melakukan pemaksaan terhadap dihormatinya hukum positif milik negara sehingga segala persoalan dan perselisihan yang terjadi di dalam wilayah negara mau tidak mau harus diselesaikan dengan menggunakan hukum positif milik negara.<sup>161</sup>

Senada dengan itu, sebagai konsekuensinya terjadi kondisi seperti yang dikatakan Anne Griffiths :

“Meskipun ada kaidah-kaidah hukum lain, sentralisme hukum menempatkan hukum negara berada di atas kaidah hukum lainnya, seperti hukum adat, hukum agama, maupun kebiasaan-kebiasaan. Kaidah-kaidah hukum lain tersebut dianggap memiliki daya ikat yang lebih lemah dan harus tunduk pada hukum negara.”<sup>162</sup>

Di samping itu, konsekuensi lain adalah terjadi pula konflik kultural yang disebabkan :

“Hukum negara yang tertulis di kitab-kitab dan dokumen-dokumen – dulu disebut hukum kolonial dan yang kini disebut hukum nasional – itu tidak selamanya mencerminkan hukum rakyat yang berbagai-bagai itu terkadang bukan pula disebabkan oleh ketidaksadaran melainkan juga sering karena ketidaksediaanya. Kenyataan seperti itu sesungguhnya mencerminkan pula telah terjadinya apa yang disebut cultural conflict. Isi kaidah yang terkandung dalam hukum negara dengan yang terkandung dalam hukum yang dianut rakyat tidak hanya tak bersesuaian satu sama lain melainkan juga bahkan acap kali bertentangan.”<sup>163</sup>

<sup>161</sup> Anonim, “Laporan Khusus :Hukum Adat di Persimpangan Jalan”. Buletin Komisi Yudisial, Vol. IV No. 1 Agustus 2009, hlm., 32.

<sup>162</sup> Anne Griffiths, “Law in a Transnational World : Legal Pluralism Revisited”, The First Asian Initiative Meeting, School of Industrial Fisheries and School of Legal Studies, Cochran University of Science and Technology. (Keralaya : Kochi, 2005), hlm., 71. Baca juga Roger Cotterrel, Law, Culture and Society Legal Ideas in The Mirror of Social Theory, ( England : Ashgate, 2006), hlm., 29-44.

<sup>163</sup> Soetandyo Wignyosoebroto, <http://soetandyo.wordpress.com/2010/08/19/masalah-pluralisme-dalam-sistem-hukum-nasional/>, diunduh 12/9/2011.



Dalam perkembangannya, narasi besar tentang pluralisme hukum telah mengalami redefinisi. Pada saat ini pendekatan pluralism hukum yang baru memandang pendekatan lama tidak dapat digunakan lagi. Dalam pendefinisian ulang ini diperlihatkan bahwa hukum dari berbagai level dan penjurur dunia bergerak memasuki wilayah-wilayah yang tanpa batas, dan terjadi persentuhan, interaksi, kontestasi, dan saling adopsi yang kuat di antara hukum internasional, nasional dan lokal. Terciptalah hukum transnational dan transnationalized law.<sup>164</sup>

Pluralisme dalam perspektif baru tersebut dapat dirumuskan berikut ini:

"...it is mainly understood as the coexistence of state, international and transnational law, and analysis remain limited to the question of whether such transnational connection influence state law at the national level."<sup>165</sup>

Menghadapi kompleksitas permasalahan yang dihadapi hukum menyelesaikan setiap masalah yang timbul, maka layak mempertanyakan kembali politik hukum dalam undang-undang kekuasaan kehakiman yang telah dijalankan selama ini. Dalam perspektif keilmuan, tidak ada salahnya untuk mengoreksi politik hukum yang telah dijalankan apabila perlu dilakukan.

Pasal 36 A UUD NRI 1945, yang menegaskan bahwa Lambang Negara ialah Garuda Pancasila dengan semboyan Bhineka Tunggal Ika. Hal ini mempunyai arti penting sendiri, seperti dikatakan Jimly Asshiddiqie, bahwa selama ini hal tersebut belum pernah diatur, sehingga penyebutan Garuda Pancasila sebagai lambang negara, hanya didasarkan atas konvensi tidak

<sup>164</sup> Sulistyowati Irianto, "Pluralisme Hukum Dalam Perspektif Global", Jurnal Law, Society & Development. Vol. 1. No. 3. Agustus 2007, hlm., 3. Baca Juga dalam Sulistyowati Irianto, Hukum Yang Bergerak, (Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2009), hlm., 29.

<sup>165</sup> Benda-Beckmann F, K. Benda-Beckmann and Anne Griffiths, Mobile People Mobile Law. Expanding Legal Relations in a Contracting World ( USA : Ashgate, 2005), hlm., 6.



tertulis<sup>166</sup>. Pengakuan tentang lambang negara tersebut sekaligus penegasan tentang seloka yang terpampang pada lambang Bhineka Tunggal Ika. Menurut Wertheim, Bhineka Tunggal Ika berarti “persatuan dalam perbedaan” merupakan motto resmi Republik Indonesia. Ungkapan ini mengekspresikan suatu keinginan yang kuat, tidak hanya di kalangan pemimpin politik, tetapi juga di kalangan berbagai lapisan penduduk, untuk mencapai kesatuan, meskipun ada karakter yang heterogen pada negara baru yang terbentuk itu.

Pada gilirannya persamaan itu akan mensyaratkan adanya karakteristik budaya yang sama yang mendasari heterogenitas itu.<sup>167</sup>

Dengan ditegaskannya Bhineka Tunggal Ika dalam konstitusi, maka segala konsekuensi dari penegasan itu juga harus diterima dalam berbagai aspek kehidupan termasuk kehidupan hukum. Pengakuan tentang perlunya ketunggalan hukum dan kelembagaan peradilan (unifikasi) sebagaimana yang dicanangkan dalam berbagai kebijakan pembangunan hukum perlu untuk ditinjau kembali<sup>168</sup>. Keberagaman hukum (pluralisme hukum) sepanjang kenyataannya memang demikian, tidak boleh dinafikan begitu saja, apalagi kalau hal ini diartikan sebagai identitas budaya (cultural identity) sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 28 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. Karena itu konstitusi negara RI boleh dikatakan sebagai konstitusi pluralis.<sup>169</sup>

<sup>166</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD NRI 1945*, (Jakarta : Penerbit Yarsif Watampone, 2003), hlm., 80

<sup>167</sup> Wartheim WF., *Masyarakat Indonesia dalam Transisi Studi Perubahan Sosial*, (Yogyakarta : Penerbit PT. Tiara Wacana, 1999), hlm., 1.

<sup>168</sup> Abdurahman, “Peranan Hukum Adat Dalam Aplikasi Kehidupanberbangsa Dan Bernegara”, Makalah Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD NRI 1945 Hasil Perubahan, Jakarta 29-31 Mei 2006, BPHN., Departemen Hukum Dan HAM RI., hlm., 6.

<sup>169</sup> Artinya, konstitusi menganggap hukum adat termasuk hukum yang perlu dijadikan sumber pedoman hidup bermasyarakat di zaman modern. Karena hukum adat bersifat fleksibel dan dinamis sebagai sumber penyusunan materi perundang-undangan nasional. Yanis Maladi, “Eksistensi Hukum Adat Dalam Konsitusi Negara Pascaperubahan”, *Jurnal Mimbar Hukum*. Volume 22 Nomor 3 Oktober 2010, hlm., 456.



Konsep "kesatuan" dan "perbedaan" didukung oleh pendekatan dan pemahaman hukum secara sosiologis, yang tidak menerima sistem atau tatanan hukum sebagai sesuatu yang absolut, tunggal dan monolitik. Optik sosiologis melihat, bahwa tatanan dan tertib masyarakat merupakan suatu totalitas yang terdiri dari berbagai komponen tatanan, kendati pada tingkat kekuatan yang berbeda-beda, ada yang "more order", ada yang "less order".

Apabila politik hukum bergerak melawan arus tersebut, maka gangguan dan persoalan pun akan bermunculan. Menurut penulis perkembangan sistem hukum modern yang menuju kepada keadaan monolitik, yang mengutamakan hukum negara akan berusaha meminggirkan wilayah-wilayah yang bukan hukum negara. Sekalipun demikian, pada akhirnya hukum negara tidak mampu untuk mengakomodasi sekalian wilayah tersebut dan pada akhirnya harus menyerah dengan memberikan pengakuan terhadap wilayah-wilayah kehidupan di luar yang resmi negara tersebut.

Untuk merangkul hukum tidak tertulis secara substansial ke dalam sistem hukum nasional, maka tidak mungkin membangun suatu sistem tatanan yang monolitik, melainkan harus memberi suatu ruangan bagi otonomi pengaturan dan mendorong terciptanya suatu hubungan sinergis antara hukum negara dan lain-lain penataan, termasuk hukum adat.<sup>170</sup>

Teori the semi autonomous social field<sup>171</sup> (SASF) merupakan penajaman dari pluralisme hukum (legal pluralism) sebagaimana yang dipelopori oleh

<sup>170</sup> Satjipto Rahardjo, "Hubungan Hukum Adat Dan Hukum Nasional Dalam Pembangunan Nasional". Makalah Simposium Tentang Integrasi Hukum Adat Ke Dalam Hukum Nasional Selama 50 Tahun Terakhir. Diselenggarakan Oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Jakarta, 09 – 10 Januari 1995.

<sup>171</sup> Sally Falk Moore, "Law and Social Change : The Semi Outomous Social Field as an Appropriate Subject of Study", dalam Sally Falk Moore, ed., Law as Process : An Anthropological Approach, (London : Routledge & Kagan Paul, 1978), hlm, 55-57, 79.



tokoh-tokohnya yang terkemuka seperti Sally Falk Moore, Marc Galanter, Peter Fitzpatrick, Roger Cotterrel, Gunter Teubner, Bonaventura de Sousa Santos, Sally Engle Merry dan Masaji Chiba.<sup>172</sup> Moore mengemukakan bahwa bidang-bidang sosial semi otonom memiliki kapasitas untuk membuat aturan-aturan dan sarana yang menyebabkan atau memaksa seseorang tunduk pada aturannya, sekaligus berada dalam suatu kerangka acuan sosial yang lebih luas.

Selain itu pengkajian yang dilakukan terhadap bidang-bidang sosial semi otonom memberikan kesan yang kuat tentang berbagai proses yang memungkinkan aturan-aturan yang timbul dari dalam menjadi efektif, juga merupakan kekuatan-kekuatan yang menentukan cara tunduk, atau sebaliknya tidak tunduk kepada aturan-aturan yang dibuat oleh negara. Pengadilan atau badan pembuat undang-undang dapat membuat kebiasaan menjadi hukum, sebaliknya suatu bidang sosial semi otonom dapat membuat hukum menjadi adat kebiasaannya.

Dalam konteks SASF menganut pandangan "not all the phenomena related to law and not all that are law-like have their source in government" (tidak semua fenomena berkaitan dengan hukum dan tidak semua hal yang tampak sebagai hukum bersumber pada kekuasaan pemerintah). Seluruh aturan normatif yang tidak berkaitan dengan pemerintah ternyata adalah hukum. Aturan yang bersifat non-negara tersebar dalam wadah sistem hukum negara, dan norma-norma serta lembaga asli yang dibuat oleh kelompok-kelompok masyarakat dalam berbagai bentuknya, tetap ada dan berlaku secara baik dalam mengatur kehidupan mereka.

Sally Falk Moore menggunakan istilah SASF untuk menunjukkan kepada

<sup>172</sup> Brian Z. Tamanaha, "A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism", *Journal of Law and Society*, Volume 27, Number 2, June 2000 (Oxford : Blackwell Publisher), hlm. 296.



suatu bidang kehidupan sosial yang secara internal dapat membangkitkan aturan-aturan, kebiasaan-kebiasaan, sistem-sistem; tetapi mudah menjadi sasaran dari aturan-aturan dan dari dunia yang lebih luar yang mengelilinginya. Lingkungan-lingkungan sosial yang semi otonom itu mempunyai kemampuan membuat aturan, dan cara-cara untuk mendorong ketaatan pada ketaatan pada aturannya. Oleh Moore dikatakan<sup>173</sup> :

“Kesatuan-kesatuan masyarakat tradisonal merupakan suatu kenyataan sosial. Kesatuan sosial ini mempunyai sarana dan kekuatan untuk memaksa seseorang untuk taat pada aturan. Namun kesatuan sosial ini juga berada dalam kesatuan sosial yang lebih luas yang menguasai dan dapat mempengaruhinya. Kenyataan keberadaan kesatuan sosial yang lebih kecil itu dalam kesatuan sosial yang lebih besar menguasai dan mempengaruhi keberadaan kesatuan yang lebih kecil ini, menjadikan otonomi yang dimiliki kesatuan yang lebih kecil itu dalam membuat, memberlakukan dan menegakkan aturan berubah menjadi semi otonom.”

Ketika para teoritis mencoba mereformulasikan konsep legal pluralisme di tengah perkembangan global, ada gerakan sosial baru yang mendesakkan perubahan dengan menawarkan teori baru untuk melindungi dan memberikan jaminan hak atas kelompok minoritas dalam negara bangsa, yaitu teori legal multikulturalisme. Caleb Rosado mendefinisikan multikulturalisme sebagai berikut.<sup>174</sup>

“Multiculturalism is a system a beliefs and behaviors that recognize and respect the presence of all diverse groups ia an organization or society, acknowledges and values their socio-cultural difference, and encourages and anable their continued contribution within an inclusive cultural context which empowers all within the organization”.

Esensi dari semangat multikulturalisme adalah munculnya kesadaran menghargai dan menghormati keberadaan semua keragaman kelompok dalam suatu organisasi atau masyarakat, disertai sikap saling memberdayakan satu

<sup>173</sup> T.O. Ihromi (Penyunting), *Antropologi Hukum Sebuah Bunga Rampai*, (Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2003), hlm. : 148.

<sup>174</sup> Sebagaimana dikutip dalam Rachmad Safa'at, *Rekonstruksi Politik Hukum.....*, Op. Cit., hlm. 191.



dengan yang lain. Multikulturalisme hukum diyakini telah menggeser teori pluralisme hukum<sup>175</sup> yang dianggap memiliki beberapa kelemahan konseptual yang mendasar, yaitu : Pertama, konsep pluralisme hukum sering digunakan untuk menjelaskan keberadaan sistem hukum dalam komunitas majemuk, meskipun konsep ini kurang jelas menyatakan karakter majemuk tersebut. Oleh karena itu konsep pluralisme hukum tidak dapat menjawab bagaimana multisiplitas hukum tersebut distrukturisasikan dan hubungan antar komunitas majemuk tersebut. Akibatnya, kata majemuk selain mengindikasikan berbagai tipe representasi dari "satu", istilah ini akhirnya dapat direduksi menjadi satu. Kedua, dalam bingkai pluralisme hukum, kehadiran dalam berbagai kelompok kepentingan dalam suatu masyarakat sangat dimungkinkan, meskipun kelompok yang beragam ini tidak dapat memberikan jawaban atas konflik hukum yang terjadi atas kelompok yang relatif tidak berdaya. Ketiga, pendekatan pluralisme hukum tidak memberi ruang dan hak atas komunitas agama dan komunitas etnik untuk berdampingan satu sama lain secara sederajat karena terdapat struktur hierarkis dominatif.

Dalam pandangan multikulturalisme, kualitas dari berbagai komunitas secara umum bisa diwujudkan melalui berbagai kebijakan yang bertujuan untuk mempromosikan diversitas budaya. Kehadiran berbagai budaya yang beragama dalam arena publik adalah sinyal dan penanda bagi hilangnya homogenitas kultural. Multikulturalisme paling tidak akan mencegah sebuah negara bangsa melaksanakan program asimilasi budaya yang akan memarjinalkan kelompok minoritas. Dengan demikian memproteksi eksistensi berbagai diversitas budaya

---

<sup>175</sup> Ridwan Al Makasary, "Multikulturalisme : Review Teoritis dan Beberapa Catatan Kritis" dalam Mashudi Nursalim, et.al., (Ed.), Hak Minoritas : Multikulturalisme dan Dilema Negara Bangsa, (Jakarta : Tifa dan Interseksi Foundation, 2007), hlm., 34-58.



dan menjamin minoritas budaya dapat bertahan dan berkembang. Hal ini merupakan esensi mendasar yang dijadikan bahan kajian gagasan multikulturalisme.<sup>176</sup>

#### 2.1.6. Teori Hak Asasi dan Otonomi Masyarakat Hukum Adat

Pengakuan negara terhadap peradilan adat tidak terlepas dari hak asasi yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat yang dijamin oleh UUD NRI 1945 dan Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Hak-hak Masyarakat Adat.

Secara harfiah hak asasi (manusia) adalah hak yang melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, oleh karena itu harus dihormati (to respect), dilindungi (to protect) dan dipenuhi (to fulfill)<sup>177</sup>, tidak ada suatu kuasa apapun yang dapat mengurangi, merampas serta mengabaikannya. Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Ramdon

Naning menyebutkan, "hak asasi manusia ialah hak yang dimiliki oleh seseorang karena orang itu adalah manusia".<sup>178</sup>

Pengakuan terhadap peradilan adat tidak terlepas dari sudut pandang teori hak asasi manusia (HAM). Relasi pemerintah dengan warga negara dalam kerangka HAM memunculkan hak asasi pada warga negara, di satu pihak, dan kewajiban negara pada pihak lain. Teori HAM mengenal 2 (dua) bentuk kewajiban negara yang pokok berdasarkan Kovenan Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (Kovenan Hak Ekosob), yakni (1) kewajiban untuk bertindak (obligation of conduct); dan (2) kewajiban akan hasil (obligation of result).

<sup>176</sup> Ibid., hlm., 44-45.

<sup>177</sup> Suteki, Rekonstruksi Politik Hukum..., Op.Cit., hlm., 107.

<sup>178</sup> Ramdon Naning, dalam Abdurrahman, Ilmu hukum, Teori Hukum dan Ilmu Perundang-undangan, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1995), hlm., 112-113. Pasal 1 angka 1 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia memberikan definisi Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Kuasa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.



Kewajiban untuk bertindak meliputi: (1) kewajiban untuk mengakui (obligation to recognize); (2) kewajiban untuk mempromosikan (obligation to promote); (3) kewajiban untuk menghormati (obligation to respect); (4) kewajiban untuk melindungi (obligation to protect); dan (5) kewajiban untuk memenuhi (obligation to fulfill). Khususnya, kewajiban untuk mengakui (obligation to recognize) berarti kewajiban untuk mengakui hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya (hak ekososob) sebagai HAM.<sup>179</sup> Berkaitan dengan kesatuan masyarakat hukum adat, maka kewajiban untuk mengakui berarti kewajiban untuk mengakui hak-hak kesatuan masyarakat hukum adat sebagai hak asasi manusia.

Secara konstitusional, kewajiban negara atas HAM diatur dalam Pasal 281 ayat (4) UUD NRI 1945, "Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah". Kata "melindungi" memang tidak terdapat dalam Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945. Sebelumnya, kata "melindungi" tercantum dalam Rancangan Perubahan Pasal 18 UUD NRI 1945. Kemudian dihilangkan dengan pemahaman melindungi telah terlingkup dalam mengakui. Pembicaraan ini berlangsung dalam Rapat ke-51 PAH I BP-MPR, tanggal 29 Juli 2000, dengan agenda pandangan akhir fraksi terhadap hasil finalisasi Perubahan Kedua UUD NRI 1945.<sup>180</sup>

Tidanya kata "melindungi" dalam Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945, tidak berarti negara tidak mempunyai kewajiban melindungi. Dalam risalah

<sup>179</sup> A. Patra M. Zen dan Andik Hardiyanto, "Bukan Sekedar Menandatangani: Obligasi Negara Berdasarkan Kovenan Hak Ekosob", dalam Jurnal HAM, Vol. 4 No. 4, (Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2007), hlm., 26.

<sup>180</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Naskah Komprehensif Perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Buku IV Kekuasaan Pemerintahan Negara, Jilid 2, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm., 210.



pembicaraan di MPR ketika pasal itu dirumuskan menunjukkan adanya kehendak bahwa kewajiban mengakui itu melingkupi pula melindungi.<sup>181</sup>

Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Hak-hak Masyarakat Adat (United Nation Declaration on The Rights of Indigeneous Peoples) yang disahkan 13 September 2007<sup>182</sup> sebagai suatu instrumen jaminan hak asasi bagi masyarakat adat sedunia, dalam beberapa ketentuan pasalnya mengandung substansi yang terkait dengan pengakuan peradilan adat.

Pasal 4 yang menyatakan :<sup>183</sup>

"Masyarakat adat, dalam melaksanakan hak menentukan nasib sendiri, berhak untuk otonomi atau berpemerintahan sendiri dalam hal-hal yang terkait dengan urusan-urusan ke dalam dan lokal mereka, sekaligus juga jalan dan cara untuk mendanai fungsi otonomi mereka".

Pasal 5 yang menyatakan :<sup>184</sup>

"Masyarakat adat berhak untuk mempertahankan dan memperkuat lembaga-lembaga politik, hukum, ekonomi, sosial dan budaya mereka, sementara tetap mempertahankan hak mereka untuk mengambil bagian sepenuhnya, kalau mereka juga memiloih, dalam kehidupan politik, ekonomi, sosial dan budaya dari negara".

Pasal 34 yang menyatakan :<sup>185</sup>

"Masyarakat adat berhak untuk memajukan, mengembangkan dan memelihara struktur kelembagaan dan adat, kerohanian, tradisi, prosedur, praktek mereka yang berbeda, dan dalam kasus jika ada, sistem peradilan mereka atau adat, sesuai dengan standar-standar hak asasi manusia internasional".

Dari Pasal 4 Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Hak-hak Masyarakat Adat tersebut masyarakat hukum adat memiliki hak untuk otonomi atau berpemerintahan sendiri. Sejalan dengan itu, maka teori otonomi kesatuan masyarakat hukum adat sebagaimana dikemukakan oleh van Vollenhoven sangat

<sup>181</sup> Seharusnya dieksplicitkan dalam Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 sesuai dengan amanat Pembukaan UUD NRI 1945, bahwa fungsi negara adalah melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia.

<sup>182</sup> Sem Karoba, Hak Asasi Masyarakat Adat, United Nation Declaration on The Rights of Indigeneous Peoples, (Yogyakarta : Penerbit Galangpress, 2007), hlm., 73.

<sup>183</sup> Ibid., hlm., 17.

<sup>184</sup> Ibid.

<sup>185</sup> Ibid., hlm., 13.



relevan untuk mengkaji politik hukum pengakuan peradilan adat dalam sistem hukum kekuasaan kehakiman di Indonesia, hal ini mengingat keberadaan masyarakat hukum adat dan peradilannya telah tumbuh secara otonom jauh sebelum campur tangan hukum negara terlibat di dalamnya. Teori ini digunakan dalam studi ini terutama untuk mengkaji esensi peradilan adat sebagai suatu community justice system dalam masyarakat hukum adat.

Otonomi masyarakat hukum adat pada dasarnya merupakan sekumpulan hak yang tidak dapat dipisahkan (tetapi dapat dibedakan satu sama lain) yang mengatur kewilayahan adat, hukum dan peradilan, serta penduduk yang hidup di dalamnya. Otonomi ini didasari atas asal-usul kesejarahan, nilai-nilai dan identitas budaya yang istimewa.<sup>186</sup>

Van Vollenhoven menjelaskan cakupan otonomi dengan mengemukakan ajaran catur praja. Menurut ajaran catur praja ini, otonomi mencakup aktivitas membentuk perundang-undangan sendiri (zelfwetgeving), melaksanakan peraturan sendiri (zelfuitvoering), melakukan peradilan sendiri (zelfrechtspraak), dan melakukan tugas kepolisian sendiri (zelf-politie)<sup>187</sup>. Jika ajaran catur praja ini diletakkan dalam konteks kesatuan masyarakat hukum adat, maka teori otonomi kesatuan masyarakat hukum adat ini dapat dijelaskan sebagai berikut<sup>188</sup>.

Pertama, kekuasaan untuk membentuk perundangan sendiri (zelfwetgeving). Dalam kenyataannya kesatuan masyarakat hukum adat sejak berabad-abad

<sup>186</sup> Silvester Wogan, "Majelis Rakyat Papua : Wujud Partisipasi Politik Masyarakat Hukum Adat", dalam Bambang Sugiono, et al (ed.), "Otonomi Khusus Rakyat Papua Refleksi Peristiwa 21 Nonember 2001 s/d 23 Desember 2004, (Jayapura : Institute for Civil Strengthening dan Patnership for Governance Reform in Indonesia, 2004), hlm., 80.

<sup>187</sup> Jopi Peranganing, "Mengukur Kekuatan Untuk Merebut Kedaulatan Masyarakat Adat", dalam <http://www.ymp.or.id/content/view/221/1/>, diunduh 30 September 2012.

<sup>188</sup> Deskripsi ini diambil dari uraian Panitia Ad Hoc I DPD RI, "Naskah Akademik Rancangan Undang-undang tentang Perlindungan Masyarakat Adat, Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia, Juni 2009, hlm., 51-52



lampau telah mempunyai kekuasaan untuk membentuk tata hukumnya sendiri, walau pada umumnya dalam bentuk tidak tertulis.

Kedua, kekuasaan melaksanakan peraturan sendiri (zelfffuitvoering). Sudah merupakan kodrat dari kesatuan masyarakat hukum adat memiliki kekuasaan melaksanakan sendiri aturan-aturan hukum yang telah dibuatnya sebagai aturan-aturan hidup bersama. Aturan-aturan tersebut umumnya dipatuhi sebagai sesuatu yang mengikat dalam rangka kehidupan bersama untuk mencapai ketertiban.

Ketiga, kekuasaan melakukan peradilan sendiri (zelfrechtspraak). Kekuasaan ini merupakan konkwensi logis dari kekuasaan membentuk aturan hukum sendiri serta kekuasaan melaksanakan sendiri aturan hukum yang telah dibuat oleh kesatuan masyarakat hukum adat sendiri. Kekuasaan mengadili sendiri ini tampak dari adanya peradilan adat yang mengejawantah dalam bentuk musyawarah di dalam masyarakat adat untuk menyelesaikan masalah-masalah yang terjadi di lingkungan wilayah kesatuan masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Musyawarah tersebut umumnya dipimpin oleh pemuka-pemuka atau fungsionaris masyarakat adat yang bersangkutan.

Keempat, melakukan tugas kepolisian sendiri (zelf-politie). Dalam konteks masyarakat hukum adat, pemahaman tugas kepolisian tidak dapat disamakan dengan pengertian kepolisian negara, melainkan harus dipahami dalam makna sebagai adanya aparat kesatuan masyarakat hukum adat yang memiliki tugas menjaga keamanan dan ketertiban komunitas. Pada Desa Pakrarman di Bali dikenal adanya Pecalang<sup>189</sup> atau di Jawa dikenal adanya Jogoboyo yang

<sup>189</sup> Anonim, Naskah Akademik Untuk Penyusunan Rancangan Undang-Undang Tentang Pengakuan Dan Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Adat, (Jakarta : AMAN-EPISTEMA-PUSAKA-HUMA-TELAPAK-FWL, Maret 2011), hlm., 56.



bertugas menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat adat. Di wilayah masyarakat hukum adat Biak, Papua, menurut Dorthinus Rumbarar (seorang hakim Adat di Biak) dikenal adanya “polisi adat” yang bertugas menjaga dusun dan membantu dalam menangani proses penyelesaian perkara adat.<sup>190</sup> Polisi adat ini kemudian oleh Kapolda Papua saat itu, I Made Mangku Pastika, diperkuat dan diberi nama PETAPA (Penjaga Tanah Papua) dengan mengacu konsep Pecalang di Bali.<sup>191</sup>

Sejalan dengan otonomi yang dimilikinya, setidaknya ada 4 (empat) hak kesatuan masyarakat hukum adat yang paling sering disuarakan, antara lain :<sup>192</sup>

- (a) Hak untuk “menguasai” (memiliki, mengendalikan) dan mengelola (menjaga, memanfaatkan) tanah dan sumber daya alam di wilayah adatnya;
- (b) Hak untuk mengatur diri sendiri sesuai dengan hukum adat (termasuk peradilan adat) dan aturan-aturan adat yang disepakati bersama oleh masyarakat adat;
- (c) Hak untuk mengurus diri sendiri berdasarkan sistem kepengurusan/kelembagaan adat;
- (d) Hak identitas, budaya, sistem kepercayaan (agama), sistem pengetahuan (kearifan lokal) bahasa asli.

Hak-hak tersebut memperjelas bahwa peradilan adat dapat menjadi salah satu dari upaya untuk mewujudkan otonomi kesatuan-kesatuan masyarakat adat

<sup>190</sup> Tim Kemitraan, Perlindungan dan Pengakuan Terhadap Eksistensi Peradilan Adat di Papua, Rangkuman Workshop Kerjasama Partnership dengan DAP, MRP, LMA, Pemprop Papua, DPRD, Kejaksaan Tinggi, Pengadilan Tinggi, Polda Papua dan Universitas Cenderawasih, Swiss-Bel Hotel Jayapura, 24-26 November 2008, hlm., 63.

<sup>191</sup> Ibid.

<sup>192</sup> Yance Arizona, “Hak Ulayat : Pendekatan Hak Asasi Manusiadan Konstitusionalisme Indonesia, Jurnal Konstitusi, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, Volume 6 Nomor 2, 2009, hlm., 105.



di tanah air. Peradilan adat dapat menjadi bentuk penyelesaian sengketa di tingkat masyarakat adat yang harus bebas intervensi sistem hukum dan peradilan negara. Campur tangan negara boleh saja terjadi sejauh ada permintaan dari pihak komunitas melalui sistem kelembagaannya yang representatif.<sup>193</sup>

## 2.2. Landasan Konseptual Penelitian

### 2.2.1. Konsep Politik Hukum

Banyak definisi tentang politik hukum dijumpai dalam referensi ilmu hukum. Definisi politik hukum yang dikemukakan beberapa pakar dapat dikelompokkan dalam dua kategori yaitu perspektif etimologis dan terminologis.

Dalam perspektif etimologis politik hukum merupakan terjemahan dari *rechtspolitiek* (Belanda) atau *politics of law* (Inggris). Ada juga yang menterjemahkan kedua istilah tersebut dengan politik perundang-undangan,<sup>194</sup> walaupun sebenarnya kurang tepat karena politik perundang-undangan lebih digunakan sebagai terjemahan *wetpolitiek*, *legal policy* atau *politics of legislation*. Sementara kata politik (*politiek*) juga mengandung arti beleid, yaitu kebijakan (*policy*). Secara etimologis, politik hukum adalah kebijakan-kebijakan yang direncanakan dan dilaksanakan dalam bidang hukum, termasuk pengambilan keputusan-keputusan hukum yang bersifat kolektif.<sup>195</sup>

Menurut Satjipto Rahardjo politik hukum adalah aktivitas memilih dan cara (metode) yang akan digunakan dalam upaya mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat (negara). Berdasar pada definisi tersebut,

<sup>193</sup> Tim Editor AMAN-Partnership for Governance Refom, Sistem Peradilan Adat dan Lokal....., Op. Cit., hlm., 112.

<sup>194</sup> A.S.S. Tambunan, Politik Hukum Berdasarkan UUD 1945, (Jakarta : Puporis Publisher, 2002), hlm., 9.

<sup>195</sup> Imam Syaukani & A. Ahsin Thohari, Dasar-Dasar Politik Hukum, ( Jakarta : Rajawali Pers, 2008), hlm., 18.



Satjipto Rahardjo mengemukakan beberapa pertanyaan mendasar yang muncul dalam studi politik hukum, yaitu <sup>196</sup>:

“(1) tujuan apa yang ingin dicapai dengan sistem hukum yang ada (diterapkan); (2) cara-cara (mekanisme) apa yang dianggap paling baik (efektif) untuk mencapai tujuan tersebut; (3) kapan dan bagaimana hukum harus diubah; dan (4) dapatkah dirumuskan suatu pola yang baku dan mapan yang dapat membantu kita memutuskan tujuan-tujuan serta cara-cara (mekanisme) untuk mencapai tujuan tersebut dengan baik.”

Padmo Wahjono berpendapat bahwa politik hukum merupakan kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi (substansi) hukum yang akan dibentuk.<sup>197</sup> Definisi ini kemudian diperjelas oleh Padmo Wahyono dalam tulisan lain yang mengatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu yang di dalamnya mencakup pembentukan, penerapan dan penegakan hukum.<sup>198</sup>

Soedarto menyatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan negara melalui institusi-institusi negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan akan dipergunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat untuk mencapai apa yang dicita-citakan.<sup>199</sup>

Abdul Hakim Garuda Nusantara memberikan pengertian politik hukum adalah :

“Kebijakan hukum (legal policy) yang hendak atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah yang dalam implementasinya meliputi: 1) pelaksanaan secara konsisten ketentuan hukum yang telah ada; 2) pembangunan hukum yang berintikan pembaruan atas hukum yang telah ada dan pembuatan hukum-hukum baru; 3) penegasan fungsi lembaga dan

<sup>196</sup> Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum....., Op.cit., hlm., 352-353.

<sup>197</sup> Padmo Wahyono, Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum. Cetakan II, ( Jakarta : Ghalia Indonesia), hlm., 160.

<sup>198</sup> Padmo Wahyono, “Menyelidik Proses Terbentuknya Peraturan Perundang-Undangan”, Majalah Forum Keadilan, No. 29 April 1991, hlm., 65.

<sup>199</sup> Soedarto, Hukum dan Hukum Pidana, (Bandung : Alumni, 1986), hlm., 151.



pembinaan para anggota penegak hukum; 4) peningkatan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi elit pengambil kebijakan.”<sup>200</sup>

Sunaryati Hartono tidak secara eksplisit merumuskan arti politik hukum.

Namun dari substansi pengertian yang diberikan ketika menyebut hukum sebagai alat maka secara praktis politik hukum adalah merupakan alat atau sarana dan

langkah yang digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan sistem hukum nasional yang dapat dipergunakan untuk mencapai cita-cita bangsa dan tujuan negara.<sup>201</sup> Sejalan dengan itu, Satya Arinanto mengatakan bahwa<sup>202</sup> :

“...permasalahan utama politik pembangunan hukum nasional antara lain adalah sebagai berikut: (1) memperbarui atau mengganti peraturan hukum dari masa kolonial yang masih berlaku melalui Aturan Peralihan UUD NRI 1945; dan (2) menciptakan hukum baru yang secara utuh bersumber pada Pancasila dan UUD NRI 1945 (termasuk Perubahan-perubahannya), sesuai dengan tuntutan dan perkembangan masyarakat pada tingkat lokal, nasional, regional, dan internasional dalam era globalisasi.”

Moh. Mahfud MD. mencoba menyederhanakan pengertian politik hukum sebagai arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka mencapai tujuan bangsa dan negara.<sup>203</sup> Selanjutnya dikatakan bahwa politik hukum juga sebagai jawaban atas

pertanyaan tentang mau diapakan hukum itu dalam perspektif formal kenegaraan guna mencapai tujuan negara. Di dalam pengertian ini pijakan

utama politik hukum nasional adalah tujuan negara yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional yang harus dibangun dengan pilihan isi dan cara tertentu.

Dengan demikian politik hukum mengandung dua sisi yang tak terpisahkan yakni

<sup>200</sup> Abdul Hakim Garuda Nusantara, “Politik Hukum nasional”, Makalah Karya Latihan Bantuan Hukum, YLBHI dan LBH Surabaya, September 1985.

<sup>201</sup> CFG. Sunaryati Hartono, Politik Hukum, Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional, (Bandung : Alumni, 1991), hlm., 1.

<sup>202</sup> Satya Arinanto, Jurnal Konstitusi vol. 3 no. 3 (Sep. 2006), Mahkamah Konstitusi RI, hlm., 68-98.

<sup>203</sup> Moh. Mahfud MD, “Politik Hukum Menuju Pembangunan Sistem Hukum Nasional”, Makalah Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD NRI 1945 Hasil Perubahan, BPHN Departemen Hukum dan HAM RI, 29-31 Mei 2006, hlm., 3.



sebagai arahan pembuatan hukum atau legal policy lembaga-lembaga negara dalam pembuatan hukum dan sebagai alat untuk menilai dan mengkritisi apakah hukum yang dibuat sudah sesuai atau tidak dengan kerangka pikir legal policy tersebut untuk mencapai tujuan negara.<sup>204</sup> Hal ini sejalan dengan David Kairys yang mengatakan bahwa the politics of law (politik hukum) adalah the social role and functioning of the law.<sup>205</sup>

Dalam tulisan lain Moh. Mahfud memberikan pengertian politik hukum secara agak berbeda.

"Politik hukum adalah legal policy yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah. Legal policy itu meliputi pertama, pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan. Kedua, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada, termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum. Dari pengertian itu, politik hukum mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum, yang dapat menunjukkan sifat dan ke arah mana hukum akan dibangun dan ditegakkan."<sup>206</sup>

Berangkat dari pengertian tersebut menurut Moh Mahfud MD., pembahasan politik hukum untuk mencapai tujuan negara dengan satu sistem hukum nasional mencakup sekurang-kurangnya hal-hal berikut :

"(1) tujuan negara atau masyarakat Indonesia yang dididamkan sebagai orientasi politik hukum, termasuk penggalan nilai-nilai dasar tujuan negara sebagai pepadu politik hukum; (2) sistem hukum nasional yang diperlukan untuk mencapai tujuan itu serta faktor-faktor yang mempengaruhinya; (3) perencanaan dan kerangka pikir dalam perumusan kebijakan hukum; (4) isi hukum nasional dan faktor-faktor yang mempengaruhinya; (5) pemagaran hukum dengan prolegnas dan judicial review, legislative review dan sebagainya."<sup>207</sup>

<sup>204</sup> Ibid. , hlm., 4.

<sup>205</sup> David Kairys (ed.), *The Politics Of Law, A Progressive Critique*, (New York : Pantheon Books, 1990), hlm., xi.

<sup>206</sup> Moh. Mahfud MD., "Mengawal Arah Politik Hukum : Dari Prolegnas Sampai Judicial Review", (Jakarta : MK RI, 2010), hlm., 3.

<sup>207</sup> Moh. Mahfud MD., "Mengawal Arah Politik Hukum nasional Melalui Prolegnas dan Judicial Review", *Buletin Komisi Yudisial*, Vol. IV No. 4 Februari – Maret 2010, hlm., 21.



Berdasarkan sifatnya, Soewoto membedakan politik hukum itu menjadi tiga, yaitu: politik hukum yang bersifat makro, meso, dan mikro.<sup>208</sup> Politik hukum makro dirumuskan dalam suatu peraturan dasar yang dalam susunan peraturan perundang-undangan ditempatkan sebagai peraturan tertinggi. Tujuan makro itu dilaksanakan dalam berbagai politik hukum yang bersifat menengah (meso) melalui berbagai peraturan perundangan. Politik hukum yang bersifat mikro dilaksanakan melalui berbagai peraturan yang lebih rendah lagi tingkatnya.

Dengan demikian, akan tercipta peraturan perundang-undangan (hukum nasional) yang taat asas, yaitu dibenarkan pada tataran politik hukum yang makro.

Mengacu berbagai pengertian dan pendapat para ahli, serta uraian sebelumnya, maka politik hukum dalam disertasi ini dirumuskan sebagai kebijakan negara atau public policy di bidang hukum dalam bentuk perundang-undangan (politics of legislation) yang akan datang, sedang dan telah berlaku, yang mencakup kebijakan pembentukan hukumnya, isi hukumnya, penerapannya serta segala urusan yang berkenaan dengan pembentukan dan penerapan dan atau pelaksanaan undang-undang.

Kebijakan publik (negara) atau public policy di sini dikonsepsikan sebagai segala hal yang dipilih oleh negara mencakup legislatif, eksekutif dan yudikatif, untuk dilakukan atau tidak dilakukan<sup>209</sup>, baik dalam rumusan normatif maupun

---

<sup>208</sup> Lihat: Soewoto, "Politik Hukum". Reading Material (Menado : FH Unsrat, 1998), hlm., 2. Baca juga : I Dewa Gede Atmadja, Hukum Konstitusi, Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945, (Malang: Setara Press, 2010), Edisi Revisi, hlm., 40.

<sup>209</sup> Kebijakan negarapada hakikatnya adalah kebijakan publik. Kebijakan publik menurut Thomas R. Dye, adalah "public policy is what ever government choose to do or not to do", yaitu bahwa apapun pilihan yang dilakukan atau tidak dilakukan oleh pemerintahan itulah yang merupakan public policy atau kebijakan publik. Baca : M. Irfan Islamy. Prinsip-Prinsip Perumusan Kebijaksanaan Negara, ( Jakarta : Bina Aksara, 2004), hlm., 6.



sikap dan tindakan yang berkaitan dengan pengakuan terhadap kelembagaan, kewenangan dan putusan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman.

### 2.2.2. Konsep Pengakuan (Recognition)

Hakikat filosofis dan prinsip-prinsip ajaran moral tentang pembentukan dan tujuan negara, negara dibentuk untuk menciptakan ketertiban dan perlindungan terhadap hak-hak warga negara (hak asasi manusia) serta mewujudkan kesejahteraan dan keamanan masyarakat, maka pengakuan (recognition) negara terhadap hukum dan hak-hak dari kelompok-kelompok warga negara merupakan kewajiban konstitutif negara.

Pengakuan (rekognisi) secara harfiah berarti pengesahan formal bahwa seseorang, suatu entitas atau benda memiliki status khusus. Misalnya tindakan negara dalam menyatakan secara resmi eksistensi bangsa atau pemerintah nasional lain.<sup>210</sup> Berdasarkan filosofi dan ajaran moral tentang pembentukan negara, maka pengakuan dapat dikonsepsikan sebagai :

“pernyataan penerimaan dan pemberian status keabsahan oleh negara dan dalam hukum negara terhadap eksistensi hukum dan hak-hak warga negara baik sebagai perorangan maupun kesatuan masyarakat sebagai perwujudan kewajiban konstitutif dari negara untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak-hak asasi warga negara.”<sup>211</sup>

Dari sudut pandang teori hukum, pengakuan berkaitan dengan meta-kaidah. H.L.A. Hart menyebut tiga macam meta-kaidah: kaidah pengakuan, kaidah perubahan, dan kaidah kewenangan. Khususnya kaidah pengakuan

<sup>210</sup> Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, (St. Paul, Minn: West Group, 1999), hlm., 1277.

<sup>211</sup> A. Latif Farigun. *Pengakuan Hak masyarakat Hukum Adat Atas Sumber Daya Alam Dalam Politik Hukum Nasional*. Disertasi (Malang : Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2007), hlm., 82.



(kaidah rekognisi) adalah kaidah yang menetapkan kaidah perilaku mana yang di dalamnya sebuah masyarakat hukum tertentu harus dipatuhi.<sup>212</sup>

Aspek lain yang terkait dengan pengakuan adalah tentang peraturan-peraturan adat yang memiliki status hukum dalam sebuah sistem hukum, dapat terjadi melalui 2 (dua) cara. Pertama, sampai pengadilan menerapkannya dalam kasus-kasus tertentu, peraturan-peraturan itu hanyalah adat-istiadat bukan hukum. Ketika pengadilan menerapkannya, maka untuk pertama kalinya peraturan-peraturan adat menerima pengakuan hukum. Kedua, peraturan-peraturan adat memperoleh status hukumnya dari perintah secara diam-diam oleh pemegang kedaulatan – yang berdaulat membuat hukum.<sup>213</sup>

Intinya, kaidah pengakuan adalah pemberian status hukum kepada suatu peraturan dalam sistem hukum negara, yang dengan demikian harus dipatuhi dalam suatu masyarakat hukum tertentu. Dikaitkan dengan pengakuan dalam Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945, maka pengakuan bermakna pemberian status hukum kepada kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya, termasuk hukum adat dan peradilannya.

Mengacu berbagai pengertian dan pendapat yang ada, maka pengakuan (recognition) dalam disertasi ini dikonsepsikan sebagai pernyataan penerimaan dan pemberian status keabsahan oleh negara dan menurut hukum negara terhadap kelembagaan, kewenangan dan putusan dari peradilan adat sebagai bagian dari pranata kelembagaan dalam kesatuan masyarakat hukum adat yang merupakan perwujudan kewajiban konstitutif dari negara untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak-hak asasi warga negara.

<sup>212</sup> J.J.H. Brugink, Refleksi Tentang ..., Op. Cit., hlm., 104.

<sup>213</sup> H.L.A. Hart, The Concept....., Op.Cit. hlm., 45.



### 2.2.3. Konsep Masyarakat Hukum Adat (MHA)

Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 memberikan arahan kepada negara dalam membentuk undang-undang yang berkaitan dengan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat untuk mengakui dan menghormatinya dengan persyaratan tertentu. Politik hukum pengakuan kesatuan masyarakat hukum adat, sebagaimana dimuat dalam Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945, memuat elemen-elemen sebagai berikut: a) negara; b) mengakui dan menghormati; c) kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya; d) sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Konsep kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dalam Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 adalah bentuk majemuk/jamak (plural) dari kesatuan masyarakat hukum adat. Pengakuan yang diwajibkan kepada negara adalah pengakuan terhadap eksistensi kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisional yang dimilikinya. Artinya, pengakuan diberikan kepada satu persatu dari kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat, dan karenanya haruslah bersifat tertentu.<sup>214</sup>

Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 31/PUU-V/2007 tentang Pengujian UU Nomor 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual di Provinsi Maluku terhadap UUD NRI 1945<sup>215</sup>, membedakan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat sebagai berikut :

<sup>214</sup> Pendapat Jimly Asshiddiqie sebagaimana dikutip Abdurrahman, Makalah Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD NRI 1945 Hasil Perubahan. Jakarta 29-31 Mei 2006. BPHN., Departemen Hukum Dan HAM RI, hlm., 3.

<sup>215</sup> Pendapat ini selanjutnya menjadi rujukan putusan berikutnya yang dibacakan pada 19 Juni 2008, yakni pada Putusan Nomor 6/PUU-VI/2008 dalam perkara permohonan Pengujian UU Nomor 51 Tahun 1999 tentang Pembentukan Kabupaten Buol, Kabupaten Morowali, dan Kabupaten Banggai Kepulauan terhadap UUD NRI 1945.



- "1. Kesatuan masyarakat hukum adat dibedakan atas kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat: (a) genealogis, yang ditentukan berdasarkan kriteria hubungan keturunan darah; (b) fungsional, yang didasarkan atas fungsi-fungsi tertentu yang menyangkut kepentingan bersama yang mempersatukan masyarakat hukum adat yang bersangkutan dan tidak tergantung kepada hubungan darah ataupun wilayah, seperti Subak di Bali; dan (c) Teritorial, yang bertumpu pada wilayah tertentu di mana anggota kesatuan masyarakat hukum adat yang bersangkutan hidup secara turun-temurun dan melahirkan hak ulayat yang meliputi hak atas pemanfaatan tanah, air, hutan, dan sebagainya.
2. Suatu kesatuan masyarakat dapat disebut sebagai kesatuan masyarakat hukum adat, apabila: (a) masih hidup; (b) sesuai dengan perkembangan masyarakat; (c) sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia; dan (d) ada pengaturan berdasarkan undang-undang."

Selanjutnya menurut pendapat Mahkamah Konstitusi parameter untuk menentukan empat persyaratan tersebut dirumuskan sebagaimana diilustrasikan dalam tabel di bawah ini.<sup>216</sup>

Tabel 2.1.

Persyaratan Dan Parameter Kesatuan Masyarakat Hukum Adat  
Berdasar Putusan MK RI Nomor 31/PUU-V/2007

PERSYARATAN	PARAMETER
Masih hidup	Suatu KMHA secara de facto masih hidup (actual existence) setidaknya mengandung unsur-unsur: <ol style="list-style-type: none"> <li>1. adanya masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok (in-group feeling);</li> <li>2. adanya pranata pemerintahan adat;</li> <li>3. adanya harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; dan</li> <li>4. adanya perangkat norma hukum adat; serta</li> <li>5. adanya wilayah tertentu, khusus pada KMHA yang bersifat teritorial.</li> </ol>
Sesuai dengan perkembangan masyarakat	Apabila suatu KMHA tersebut: <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Keberadaannya telah diakui berdasarkan undang-undang yang berlaku sebagai pencerminan perkembangan nilai-nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini, baik undang-undang yang bersifat umum maupun bersifat sektoral, seperti bidang agraria, kehutanan, perikanan, dan lain-lain maupun dalam peraturan daerah; dan</li> <li>2. Substansi hak-hak tradisional tersebut diakui dan dihormati oleh warga kesatuan masyarakat yang bersangkutan maupun masyarakat yang lebih luas, serta tidak bertentangan dengan hak-hak asasi manusia.</li> </ol>
Sesuai dengan	Apabila suatu KMHA tidak mengganggu eksistensi Negara

<sup>216</sup> Putusan MK RI Nomor 31/PUU-V/2007, hlm., 165-166; Lihat juga : Putusan MK RI Nomor 6/PUU-VI/2008, hlm., 134-135.



prinsip NKRI	Kesatuan Republik Indonesia sebagai sebuah kesatuan politik dan kesatuan hukum, dalam artian: 1. Keberadaannya tidak mengancam kedaulatan dan integritas Negara Kesatuan Republik Indonesia; dan 2. Substansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.
Yang diatur dalam undang-undang	Pengaturan berdasarkan undang-undang, baik undang-undang yang bersifat umum, undang-undang yang bersifat sektoral, maupun dalam peraturan daerah.

Sumber : Putusan MK RI Nomor 31/PUU-V/2007

Jimly Asshiddiqie berpendapat, harus dibedakan dengan jelas antara kesatuan masyarakat hukum adat dengan masyarakat hukum adat itu sendiri.

Masyarakat adalah kumpulan individu yang hidup dalam lingkungan pergaulan bersama sebagai suatu community atau society, sedangkan kesatuan masyarakat menunjuk kepada pengertian masyarakat organik, yang tersusun dalam kerangka kehidupan berorganisasi dengan saling mengikatkan diri untuk kepentingan mencapai tujuan bersama. Dengan perkataan lain, kesatuan masyarakat hukum adat sebagai unit organisasi masyarakat hukum adat itu haruslah dibedakan dari masyarakat hukum adatnya sendiri sebagai isi dari kesatuan organisasinya itu.

Sebagai suatu kesatuan organik, masyarakat hukum adat itu dapat dinisbatkan dengan kesatuan organisasi masyarakat yang berpemerintahan hukum adat setempat.<sup>217</sup>

Beranjak dari pandangan tersebut, menyebut masyarakat hukum adat dalam konteks Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 adalah dalam pengertian sebagai anggota atau warga dari kesatuan masyarakat hukum adat. Dalam konteks ini perlu juga menyimak pandangan Afdilah Ismi Chandra yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan "Kesatuan" di depan "masyarakat hukum adat" adalah simbol, yang menandakan adanya suatu sistem, yang

<sup>217</sup> H. Abdurrahman, Loc. Cit.



bergerak dan mengatur berbagai unsur suatu Kesatuan Masyarakat Hukum Adat.<sup>218</sup> Dengan demikian, kesatuan masyarakat hukum adat dapat dikonsepsikan sebagai suatu organisasi yang meliputi unsur-unsur yang saling berkaitan, yakni:

- a. adanya masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok (in-group feeling);
- b. adanya pranata pemerintahan adat;
- c. adanya harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; dan
- d. adanya perangkat norma hukum adat, serta
- e. adanya wilayah tertentu.

I Nyoman Nurjaya menambahkan, yang disebut masyarakat hukum adat memiliki kriteria yaitu : (1) kelompok orang yang (2) tinggal dalam satu kawasan tertentu yang jelas batas-batasnya menurut konsep batas masyarakat hukum adat itu, kemudian (3) mempunyai kelembagaan pemerintahan adat tersendiri dilengkapi dengan lembaga penyelesaian sengketa yang disebut dengan peradilan adat, (4) memiliki harta cita dan harta benda, (5) memiliki sistem religi sendiri, dan (6) biasanya memiliki suatu tempat yang sangat disakralkan.<sup>219</sup>

Menyimak pendapat tersebut, salah satu aspek penting dari eksistensi masyarakat hukum adat adalah peradilan adat. Sebagaimana dikemukakan R. Tresna : “.....tidak usah disangsikan, karena di mana sudah terbentuk sesuatu masyarakat, di situ ada hukum dan di mana ada hukum harus ada hakim (pengadilan)”.<sup>220</sup> Hal tersebut sejalan dengan penegasan dalam Penjelasan Pasal 9 ayat (2) Undang-undang Nomor 18 tahun 2004 tentang Perkebunan yang

<sup>218</sup> Afdilah Ismi Chandra, “Dekonstruksi Pengertian ....., Op. Cit., hlm., 375.

<sup>219</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Risalah Sidang Perkara Nomor 55/PUU VIII/2010 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Acara Mendengarkan Keterangan pemerintah, DPR, dan Saksi/Ahli dari Pemohon dan Pemerintah (V), Jakarta, Selasa, 10 Mei 2011, hlm., 15.

<sup>220</sup> R. Tresna, Peradilan di Indonesia Dari Abad Ke Abad, (Jakarta : Pradnya Paramita : 1978), hlm., 10.



menyatakan masyarakat hukum adat yang menurut kenyataannya masih ada, jika memenuhi unsur:

- a. masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (rechtsgemeinschaft);
- b. ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat;
- c. ada wilayah hukum adat yang jelas;
- d. ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati; dan
- e. ada pengukuhan dengan peraturan daerah.”

Berdasar uraian sebelumnya, masyarakat hukum adat dalam disertasi ini dikonsepsikan sebagai sekelompok orang yang hidup bersama karena ikatan yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fungsional, tinggal dalam satu kawasan tertentu yang jelas batas-batasnya menurut konsep batas masyarakat hukum adat itu, mempunyai kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat (pemerintahan adat) tersendiri dilengkapi dengan lembaga penyelesaian sengketa (peradilan adat), memiliki perangkat norma-norma hukum adat, dan memiliki harta kekayaan dan/atau benda-benda adat materiil maupun immateriil.

#### 2.2.4. Konsep Peradilan Adat

Dalam kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat di wilayah Indonesia, istilah-istilah yang digunakan sangat beragam untuk menyebut mekanisme penyelesaian perkara (sengketa/pelanggaran) yang sering disebut peradilan adat. Istilah yang sering digunakan adalah “sidang dewan adat”<sup>221</sup>, “sidang adat”, “rapat adat” atau ungkapan khas masing-masing daerah<sup>222</sup>. Masyarakat

<sup>221</sup> Istilah ini juga digunakan oleh Peradilan Adat di Papua, dimana produknya dikeluarkan oleh Dewan Adat Bagian Peradilan Adat, Lihat : Keputusan Damai Peradilan Adat Nomor 85/KDPA/DAP-WTC/DY/XII/2009 Tentang Solusi Penyelesaian Sengketa Status tanah Adat Keluarta Darius Tanawani dan Keluarga Thonce Bonai Upuya.

<sup>222</sup> Tim Editor AMAN-Partnership for Governance Reform, Sistem Peradilan Adat dan Lokal..., Op.cit., hlm., 8.



Aceh mempunyai istilah sendiri terhadap peradilan adat seperti pedame ureung (mendamaikan orang), peumat jaroe, (bejabat tangan), meudame (berdamai).<sup>223</sup>

Soedikno Mertokusumo memberikan pengertian sendiri tentang peradilan.

"Kata peradilan menurut pendapatnya terdiri dari kata desa "adil" dan mendapat awalan "per" dan akhiran "an" berarti segala sesuatu yang bertalian dengan pengadilan. Pengadilan disini bukanlah diartikan sernata-mata sebagai badan untuk mengadili, melainkan sebagai pengertian yang abstrak yaitu "hal memberikan keadilan. Hal memberikan keadilan berarti bertalian dengan tugas badan pengadilan atau hakim dalam memberikan keadilan, yaitu memberikan kepada yang bersangkutan – konkritnya kepada yang mohon keadilan - apa yang menjadi haknya atau apa hukumnya. Dalam hukum memberikan kepada yang bersangkutan tentang apa haknya atau apa hukumnya selalu mempergunakan atau mendasarkannya pada hukum yang berlaku yang tidak lain berarti melaksanakan dan mempertahankan hukum atau menjamin ditaatinya hukum materil dengan putusan. Dengan perkataan lain peradilan adalah segala sesuatu yang bertalian dengan tugas hakim dalam memutuskan perkara, baik perkara perdata maupun perkara pidana".<sup>224</sup>

Menurut hasil penelitian Afdilah Ismi Chandra, peradilan adat adalah salah satu unsur yang harus dimiliki oleh kesatuan masyarakat hukum adat (KMHA) yang sekaligus untuk membedakannya dengan pengertian desa khususnya di Jawa, yang tidak ada lagi peradilan adatnya, bahkan hukum adatnya pun berkecenderungan mengacu pada hukum nasional.<sup>225</sup>

Dalam kepustakaan hukum adat, fungsi peradilan pada kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat umumnya dilaksanakan oleh kepala-kepala adat.

Sebagaimana dikatakan oleh Ter Haar dalam pidatonya di tahun 1930 yang berjudul "De rechtspraak van de Landraden naar ongeschreven recht" di daerah Hindia Belanda, terdapat dua jenis peradilan, yaitu peradilan-peradilan yang

<sup>223</sup> Juniarti, "Peran Strategis Peradilan Adat Di Aceh Dalam Memberikan Keadilan Bagi Perempuan Dan Kaum Marjinal", Makalah Konferensi dan Dialog Nasional dalam Rangka Satu Dasawarsa Amandemen UUD 1945 Negara Hukum Indonesia Ke Mana akan Melangkah? Hotel Bidakara, 9-11 Oktober 2012, Epistema Institute dan UNDP, Jakarta, hlm., 10.

<sup>224</sup> Sudikno Mertokusumo, Sejarah Peradilan..., Op.Cit., hlm., 2-3.

<sup>225</sup> Afdilah Ismi Chandra, "Dekonstruksi Pengertian .....", Op.cit., hlm., 283.



dijalankan oleh kepala-kepala rakyat dan peradilan-peradilan yang dijalankan oleh hakim-hakim jabatan. Peradilan yang dilaksanakan oleh kepala-kepala rakyat ini dilaksanakan dengan tunduk kepada hukum dan kesadaran hukum masyarakat setempat<sup>226</sup>. Jenis peradilan inilah yang disebut peradilan adat, yaitu sebagai suatu sistem peradilan yang lahir, berkembang dan dipraktikkan oleh komunitas-komunitas masyarakat hukum adat di Indonesia, dengan berdasarkan hukum adat, di mana peradilan itu bukan merupakan bagian dari sistem peradilan negara.<sup>227</sup>

Selain itu, yang memutuskan perkara adat dalam penyelesaian sengketa adalah fungsionaris masyarakat hukum adat setempat. Penyelesaian masalah dalam kehidupan masyarakat oleh orang-orang yang dipercayai langsung oleh masyarakat setempat bersifat terbuka dan transparan. Di lain sisi, putusan atau sanksi yang diberikan berdasarkan musyawarah sehingga istilah "adil" lebih menyentuh pada peradilan adat. Kehadiran peradilan adat ini semakin penting demi mencegah peradilan jalanan. Di sini perlu dipikirkan format peradilan adat tersebut sehingga penyelesaian yang sudah dipercayakan tingkat adat, tidak lagi menjadi polemik dan harus dibawa ke tingkat hukum positif.<sup>228</sup>

Pada prinsipnya dalam ketentuan hukum nasional, setiap kejahatan dan pelanggaran yang dilakukan dan terjadi dalam masyarakat dipandang dan dimaknai sebagai suatu kejahatan ataupun pelanggaran terhadap negara, dan negara melalui aturan perundang-undangan lebih mengedepankan sanksi hukum berupa pidana dan pembedaan dalam penyelesaiannya. Hal ini bertolak belakang

<sup>226</sup> B. Ter Haar, Peradilan Pengadilan Negeri Menurut Hukum Tidak Tertulis, (Jakarta: Bhartara, 1972), hlm., 11-12.

<sup>227</sup> Hedar Laujeng, Mempertimbangkan Peradilan Adat Seri Pengembangan Wacana, (Jakarta : HuMa, 2003), hlm., 1.

<sup>228</sup> Herman RN, "Butuh Format Peradilan Adat", Artikel OPINI KOMPAS, 04 April 2011.



dengan mekanisme hukum adat yang berlaku dalam masyarakat, dalam hukum adat terdapat pandangan berbeda, yaitu setiap kejahatan ataupun pelanggaran yang terjadi di dalam masyarakat, tidak di pandang sebagai kejahatan ataupun pelanggaran terhadap negara, melainkan persoalan sosial masyarakat, yang meletakkan proses penyelesaiannya melalui keterlibatan masyarakat, para pihak (pelaku dan korban) serta keluarga dengan mekanisme musyawarah dan mufakat serta penyelesaian perkara melalui mekanisme peradilan adat. Peradilan adat dapat berperan untuk mendayagunakan kearifan lokal sebagai resolusi konflik melalui mekanisme pranata lokal dan informal. Masyarakat hukum adat lebih menyukai mekanisme ini daripada mekanisme peradilan formal.<sup>229</sup>

Mekanisme ini ada pula yang memberikan pengertian sebagai hukum adat peradilan :<sup>230</sup>

“adalah aturan-aturan hukum adat yang mengatur tentang cara bagaimana berbuat untuk menyelesaikan sesuatu perkara dan atau untuk menetapkan keputusan hukum sesuatu perkara menurut hukum adat. Proses pelaksanaan tentang penyelesaian dan penetapan keputusan perkara itu disebut “peradilan adat”. Istilah “peradilan” (rechtspraak) pada dasarnya berbicara tentang hukum dan keadilan yang dilakukan dengan sistem persidangan (permusyawaratan) untuk menyelesaikan perkara di luar pengadilan dan atau di muka pengadilan.”

Banyak kasus yang berpeluang menjadi kompetensi peradilan adat di masa depan. Sebagai ilustrasi pembeding saat ini di dalam Qanun Nomor 9 Tahun 2008, tentang Pembinaan Kehidupan Adat Istiadat yang berlaku di NAD, dalam

<sup>229</sup> Andrea Woodhouse, *Village Justice In Indonesia Studi Kasus Tentang Akses Terhadap Keadilan, Demokrasi dan Pemerintahan Desa*, ( Jakarta : Social Development Unit, World Bank, 2004), hlm., 7

<sup>230</sup> “PERADILAN ADAT DAN WILAYAHNYA”, <http://jurnaltoddoppuli.wordpress.com/2011/02/20/peradilan-adat-dan-wilayahnya/>, diunduh 12 Maret 2012.



Pasal 13 ayat (1) mengatur ada 18 kasus/perselisihan yang dapat diselesaikan melalui mekanisme adat,<sup>231</sup> yaitu meliputi :

“a. Perselisihan dalam rumah tangga, b. Sengketa antara keluarga yang berkaitan dengan faraidh; c. Perselisihan antar warga; d. Khalwat meusum; e. Perselisihan tentang hak milik; f. Pencurian dalam keluarga (pencurian ringan); g. Perselisihan harta sehareukat; h. Pencurian ringan; i. Pencurian ternak peliharaan; j. Pelanggaran adat tentang ternak, pertanian, dan hutan; k. Persengketaan di laut; l. Persengketaan di pasar; m. Penganiayaan ringan; n. Pembakaran hutan (dalam skala kecil yang merugikan komunitas adat); o. Pelecehan, fitnah, hasut, dan pencemaran nama baik; p. Pencemaran lingkungan (skala ringan); q. Ancam mengancam (tergantung dari jenis ancaman); r. Perselisihan-perselisihan lain yang melanggar adat dan adat istiadat.”

Peradilan adat dalam prakteknya efektif memberikan penyelesaian dalam perkara kekerasan terhadap perempuan dalam rumah tangga sebagaimana pernah dilansir oleh Komisi Nasional Perempuan seperti dinyatakan Rukmini Paata Toheke (Perempuan adat Ngata Toro Opant Kabupaten Sigi, Provinsi Sulawesi Tengah. Rukmini memaparkan di Ngata Toro, kasus kekerasan terhadap perempuan 80 persen diselesaikan melalui mekanisme adat, karena prosesnya cepat dan pelaku segera mendapat sanksi sosial. Selama ini kasus yang banyak ditangani oleh peradilan adat adalah Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT), pemerkosaan, kekerasan dalam pacaran, pengambilan harta gono-gini oleh suami setelah proses cerai, penelantaran ekonomi serta persoalan tenaga kerja wanita (TKW).<sup>232</sup>

Mengacu uraian di atas, maka dalam disertasi ini peradilan adat dikonsepsikan sebagai kelembagaan peradilan dalam kesatuan masyarakat hukum adat sebagai community justice system yang bersifat informal dan otonom yang

<sup>231</sup> Fadri, “Revitalisasi Hukum Adat”, [http://peoplecrisiscentre.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=74:berita-artikel-&catid=1:artikel](http://peoplecrisiscentre.org/index.php?option=com_content&view=article&id=74:berita-artikel-&catid=1:artikel). Diunduh tanggal 2 April 2012.

<sup>232</sup> Peran Penting Pengadilan Adat Dalam Penyelesaian Kasus Kekerasan Terhadap Perempuan, <http://www.komnasperempuan.or.id/2010/09/peran-penting-pengadilan-adat-dalam-penyelesaian-kasus-kekerasan-terhadap-perempuan>, diunduh 27 September 2010.



menjalankan fungsi untuk menyelesaikan dan memutuskan perkara adat baik berupa sengketa dan atau pelanggaran hukum adat yang dijalankan oleh fungsionaris kesatuan masyarakat hukum adat bersangkutan.

#### 2.2.5. Konsep Sistem Kekuasaan Kehakiman

Pada hakikatnya sebuah sistem adalah sebuah unit yang beroperasi dengan batas-batas tertentu, sistem bisa bersifat mekanis, organis atau sosial.<sup>233</sup> Secara harfiah sistem adalah *orderly combination or arrangement, as of particulars, parts, or elements into a whole*,<sup>234</sup> sistem juga diartikan sebagai seperangkat unsur yang secara teratur saling berkaitan sehingga membentuk suatu totalitas.<sup>235</sup>

Kekuasaan kehakiman, secara global diakui sebagai kekuasaan yang harus independen (merdeka) dari berbagai anasir, intervensi, maupun intimidasi dari pihak lain yang dapat mengganggu proses hukum yang sedang berjalan (*undue process of law*). Argumentasi tersebut sejalan dengan pendapat Zaenal Fanani yang mengemukakan bahwa pada hakikatnya cita-cita untuk menciptakan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan mandiri merupakan cita-cita universal. Hal tersebut dapat dilihat dalam *Basic Principles On Independence of The Judiciary*, yang diajukan oleh Majelis Umum PBB (Resolusi 40/32 tanggal 29 Nopember 1985 dan resolusi 40/146 tanggal 13 Desember 1985). Juga dapat dilihat pada *Beijing Statement Of Principles Of The Independence The Law Asia Region Of The Judiciary* di Manila tanggal 28 Agustus 1997, yang di dalamnya ditegaskan bahwa: 1) Kehakiman merupakan institusi nilai yang tertinggi pada

<sup>233</sup> Lawrence M. Friedman. *The Legal System A Social Science Perspective*. Terjemahan / M. Khozim, (Malang : Bayu Media, 2009), hlm., 6).

<sup>234</sup> Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary.....*, Op.Cit., hlm., 1300.

<sup>235</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. (Jakarta : Balai Pustaka Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1990), hlm., 849.



setiap masyarakat; 2) Kemerdekaan hakim mempersyaratkan bahwa hukum memutuskan sebuah perkara sepenuhnya atas dasar pemahaman undang-undang dan terbebas dari pengaruh dari manapun, baik langsung maupun tidak langsung, hakim memiliki yurisdiksi atas segala isu yang memerlukan keadilan.<sup>236</sup>

Dalam kenyataannya, pelaksanaan kekuasaan kehakiman sebenarnya merupakan produk dari konfigurasi politik tertentu sehingga kedudukan dan fungsi ataupun peran dan demikian juga derajat otonomi atau kemandirian kekuasaan kehakiman ditentukan oleh model atau jenis konfigurasi politik yang menjadi basis pijakannya. Dengan kata lain pelaksanaan kekuasaan kehakiman tidak terlepas dari faktor-faktor perkembangan politik termasuk sistem politik yang diterapkan. Hal ini dapat dimengerti mengingat kekuasaan kehakiman bukanlah cabang kekuasaan negara yang esoterik terlepas sama sekali dari faktor-faktor yang berada di luarnya seperti proses politik dan ekonomi.<sup>237</sup>

Kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan keniscayaan karena eksistensinya sangat menentukan tercapainya tujuan-tujuan sosial yang disepakati oleh masyarakat. Jimly Ashshiddieqy mengkonsepsikan independensi kekuasaan kehakiman ke dalam tiga pengertian dasar, yaitu:

- 1) Structural independence, yaitu independensi kelembagaan yang terlihat dari bagan organisasi yang terpisah dari organisasi lain seperti eksekutif dan legislatif.
- 2) Functional independence, yaitu independensi dilihat dari segi jaminan pelaksanaan fungsi-fungsi kekuasaan kehakiman dari intervensi ekstra yudisial.
- 3) Financial independence, yaitu independensi dilihat dari segi kemandiriannya dalam menentukan sendiri anggaran yang dapat menjamin kemandiriannya dalam menjalankan fungsi.<sup>238</sup>

<sup>236</sup> Ahmad Zaenal Fanani, "Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Masa Depan Peradilan Agama: Analisis UU No. 48 Tahun 2009 dan UU No. 50 Tahun 2009", Makalah, 2009, hlm., 5.

<sup>237</sup> Beny K. Harman, Konfigurasi Politik dan Kekuasaan ....., Op.cit., hlm., 10.

<sup>238</sup> Ahmad Zaenal Fanani, "Kekuasaan Kehakiman .....", Op.cit., hlm., 8.



Pelaku<sup>239</sup> kekuasaan kehakiman di Indonesia dijalankan oleh 4 (empat) lingkungan peradilan berdasarkan Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945, yaitu :

1. Lingkungan Peradilan Umum, meliputi sengketa perdata dan pidana,
2. Lingkungan Peradilan Agama, meliputi hukum keluarga seperti perkawinan, perceraian, dan lain-lain.
3. Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, meliputi sengketa antar warga Negara dan pejabat tata usaha Negara.
4. Lingkungan Peradilan Militer, meliputi kejahatan atau pelanggaran yang dilakukan oleh militer.

Pengadilan Umum (PU), pengadilan ini bertugas memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama meliputi sengketa perdata dan pidana bagi semua warga masyarakat tanpa membedakan golongan atau agama.<sup>240</sup>

Pengadilan Agama (PA), pengadilan ini bertugas dan berwenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dibidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf dan shadaqoh, dimana keseluruhan bidang tersebut dilakukan berdasarkan hukum Islam.

Pengadilan Tata Usaha Negara (TUN), pengadilan ini berwenang menyelesaikan sengketa antar warga Negara dan Pejabat Tata Usaha Negara.

Objek yang disengketakan dalam Peradilan Tata Usaha Negara yaitu keputusan

<sup>239</sup> Istilah pelaku digunakan dalam UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, pada BAB III PELAKU KEKUASAAN KEHAKIMAN, yang dalam hemat peneliti lebih tepat digunakan istilah pelaksana.

<sup>240</sup> Disebut sebagai peradilan umum karena peradilan umum ini diperuntukkan; justisiabele atau pencari keadilannya umum: setiap orang. Sudikno Mertokusumo, "Sistem Peradilan Di Indonesia" (2008), hlm., 11. <http://sudiknoartikel.blogspot.com/2008/03/sistem-peradilan-di-indonesia.html>, diunduh 25 Januari 2013.



tata usaha Negara yang dikeluarkan oleh pejabat tata usaha Negara. Dan dalam Peradilan Tata Usaha Negara ini terdapat 2 (dua) macam upaya hukum, antara lain yakni Upaya Administrasi, yang terdiri dari banding administrasi dan keberatan, serta Gugatan.

Pengadilan Militer (PM), pengadilan ini berwenang mengadili kejahatan atau pelanggaran yang dilakukan oleh anggota militer.

Selain itu, diluar empat badan peradilan tersebut saat ini terdapat 6 (enam) Pengadilan Khusus yaitu : Pengadilan Niaga, Pengadilan HAM, Pengadilan Anak, Pengadilan Pajak, Pengadilan Perikanan, dan Pengadilan Khusus Tindak Pidana Korupsi.

Berdasar kajian yang telah dilakukan, maka dalam disertasi ini sistem kekuasaan kehakiman dikonsepsikan sebagai unsur-unsur yang membentuk sebuah sistem untuk menjalankan kekuasaan di bidang yudikatif atau kehakiman yang merupakan kekuasaan yang bersifat mandiri dan independen serta bebas dari campur tangan kekuatan dari luar kekuasaan kehakiman.

#### 2.2.6. Konsep Otonomi Khusus Papua

Ada pendapat bahwa sebenarnya otonomi khusus diberikan sebagai strategi "standar" atau bentuk kompromi politik yang lazim ditempuh pemerintah dalam menghadapi wilayah yang berpotensi "memberontak". Akibatnya, kebijakan otonomi khusus yang diberikan kepada Papua tidak sepenuh hati, sehingga kebijakan yang digariskan tidak akan dapat menyelesaikan masalah Papua, karena hanya berorientasi pada distribusi pendanaan<sup>241</sup> dan kesejahteraan, tanpa menyentuh sama sekali masalah sejarah, status politik

---

<sup>241</sup> Akibat kurangan dana Otsus yang melimpah orang papua tertelan perlombaan untuk memperkaya diri, baku tipu (saling tipu) sesama orang Papua untuk memperebutkan gula-gula (uang) Otsus yang dihadangkan pemerintah Indonesia, I Ngurah Suryawan : Editor, Papua di Garis....., Op. Cit., hlm., xxi.



serta pelanggaran HAM.<sup>242</sup> Pandangan skeptis yang sering terungkap menyatakan pemberian otonomi khusus Papua bukan sebagai bentuk apresiasi dan ketulusan pemerintah Indonesia untuk membangun Papua dalam bingkai Negara Kesatuan Indonesia (NKRI). Tidak salah jika dikatakan Otsus tidak lebih sebagai gula-gula politik bagi rakyat Papua yang menyuarakan kemerdekaan.<sup>243</sup>

Berbicara soal otonomi khusus Papua tidak terlepas dari empat faktor yaitu: sejarah, hak budaya, hak ulayat, dan hak-hak dasar-dasar orang Papua.<sup>244</sup>

Konsep otonomi khusus Papua tidak terlepas dari sejarah integrasi Papua ke dalam wilayah NKRI. Dalam sudut pandang pemerintah, Papua (yang dulu bernama Irian Barat atau Irian Jaya) telah menjadi bagian dari wilayah Republik Indonesia sejak 1 Mei 1963 setelah terjadi penyerahan dari pemerintah Belanda kepada pemerintah Indonesia, dan dari sudut pandang atau pendekatan hukum internasional, statusnya menjadi lebih jelas dan legitimate setelah hasil Pepera (1969) disahkan melalui Resolusi PBB No. 2504 pada tanggal 19 Nopember 1969.

Sejak itu, Irian Barat sah menjadi bagian dari wilayah Republik Indonesia.<sup>245</sup>

Namun bagi sebagian orang Papua integrasi Papua ke NKRI belum final dan tidak sah karena Pepera (Penentuan Pendapat Rakyat) tahun 1969 cacat secara hukum karena disertai intimidasi dan penindasan.<sup>246</sup> Menurut seorang tokoh

Papua Socrates Sofyan, Otsus hanyalah merupakan usaha pemerintah Indonesia untuk menyembunyikan sebuah fakta, seperti ditulis oleh Ismail Asso<sup>247</sup> :

<sup>242</sup> Jacobus Perviddya Solossa, *Otonomi Khusus Papua, Mengangkat Martabat Rakyat Papua di Dalam NKRI*, (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 2005), hlm. 20.

<sup>243</sup> Agus Sumule, ed., *Mencari Jalan Tengah.....*, Op.cit., h. 15.

<sup>244</sup> Habel Way, Melkias Hetharia dan Martheen Arie, "Kedudukan Hukum Mejlis .....", Op.Cit., hlm., 3.

<sup>245</sup> Hadi Setia Tunggal, *Peraturan Pelaksanaan UU Otonomi Khusus Papua*, (Jakarta : Harvarindo, 2007), hlm., 123.

<sup>246</sup> Ismail Asso, "Keinginan Papua dari Indonesia", dalam I Ngurah Suryawan (ed.), *Papua di Garis.....*, Op. Cit., hlm., 64.

<sup>247</sup> Ibid., hlm., 96.



"Pengakuan PBB memperlihatkan secara de jure Papua telah terintegrasi ke dalam NKRI, tetapi secara de facto integrasi tersebut tidaklah sah. Pepera tidak diambil melalui mekanisme one man one vote, dengan mekanisme tersebut orang Papua dipaksa atau terpaksa setuju berintegrasi ke dalam NKRI."

Konflik di Papua telah dimulai pada tahun 1963 antara penduduk asli

dengan pemerintah Indonesia, yang kemudian melahirkan gerakan Organisasi

Papua Merdeka (OPM) yang dipimpin oleh Terianus Aronggear yang menginginkan kemerdekaan Papua.<sup>248</sup> Gerakan ini dalam perkembangannya

menjadi organisasi separatis yang teratur dan sistimatis meskipun sifat sporadisnya tetap melekat sebagai ciri khas gerakan ini. Untuk mencapai tujuannya, OPM membuat strategi gerakan, yaitu politik dan militer.<sup>249</sup>

Kelahiran UU Otsus Papua<sup>250</sup> pada tahun 2001 adalah sebuah titik balik di mana keluhan-keluhan penduduk asli Papua mulai dibuka dan diperhatikan.

Otsus diharapkan untuk dapat memberikan tindakan yang pasti untuk melindungi hak-hak penduduk asli Papua dan melibatkan mereka secara aktif baik sebagai penerima manfaat dan pelaku pada perubahan sosial di Papua.<sup>251</sup>

Hal-hal mendasar yang menjadi isi Undang-Undang ini adalah:<sup>252</sup>

"Pertama, pengaturan kewenangan antara Pemerintah dan Pemerintah Provinsi Papua serta penerapan kewenangan tersebut di Provinsi Papua yang dilakukan dengan kekhususan; Kedua, pengakuan dan penghormatan

<sup>248</sup> Tim Peneliti Depdagri dan Program S2 Politik Lokal dan Otda UGM, "Kajian Resolusi Permasalahan Papua Dari Aspek Politik, Hukum dan Pemerintahan", Laporan Akhir", (Yogyakarta : Depdagri dan Program S2 Politik Lokal dan Otonomi Daerah UGM, 2003), hlm., 10.

<sup>249</sup> Decky Natalis Pigay, *Evolusi Nasionalisme dan Sejarah Politik Papua*, (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 2000), hlm., 57.

<sup>250</sup> Menurut Abdurrahman, UU No. 21 tahun 2001 adalah satu-satunya undang-undang dalam Negara Republik Indonesia yang memberikan pengaturan "cukup banyak" tentang Peradilan Adat di Indonesia di banding dengan peraturan perundang-undangan lain yang berlaku di negara kita. Lihat : Abdurrahman, "Peradilan Adat Dalam Perspektif Sistem Peradilan di Indonesia". Makalah Seminar Arah Peradilan Adat Dalam Sistem Hukum Nasional, "Diselenggarakan Puslitbang Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, Surabaya, 20 Juni 2013, hlm., 20.

<sup>251</sup> Yulia Sugandi, *Analisis Konflik dan Rekomendasi Kebijakan Mengenai Papua*, (Jakarta : Friedrich Ebert Stiftung (FES), 2008), hlm., 3.

<sup>252</sup> Agung Djojosoekarto, Rudiarto Sumarwono, Cucu Suryaman (ed.), *Kebijakan Otonomi* ..... Op.Cit., hlm., 35.



hak-hak dasar orang asli Papua serta pemberdayaannya secara strategis dan mendasar; Ketiga, mewujudkan penyelenggaraan pemerintahan yang baik, yang berciri:

- a) partisipasi rakyat sebesar-besarnya dalam perencanaan, pelaksanaan, dan pengawasan dalam penyelenggaraan pemerintahan, serta pelaksanaan pembangunan melalui keikutsertaan para wakil adat, agama, dan kaum perempuan;
- b) pelaksanaan pembangunan yang diarahkan sebesar-besarnya untuk memenuhi kebutuhan dasar penduduk asli Papua pada khususnya dan penduduk Provinsi Papua pada umumnya dengan berpegang teguh pada prinsip-prinsip pelestarian lingkungan, pembangunan berkelanjutan, berkeadilan dan bermanfaat langsung bagi masyarakat; dan
- c) penyelenggaraan pemerintahan dan pelaksanaan pembangunan yang transparan dan bertanggungjawab kepada masyarakat.”

Sebagaimana dikemukakan dalam UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otsus Papua, otonomi khusus bagi Provinsi Papua pada dasarnya adalah pemberian kewenangan khusus yang lebih luas bagi Provinsi dan rakyat Papua untuk mengatur dan mengurus diri sendiri di dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Kewenangan yang lebih luas berarti pula tanggung jawab yang lebih besar bagi Provinsi dan rakyat Papua untuk menyelenggarakan pemerintahan dan mengatur pemanfaatan kekayaan alam di wilayah tersebut untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat Papua.

Kewenangan ini berarti pula kesempatan untuk memberdayakan potensi sosial-budaya dan perekonomian masyarakat adat di Papua, termasuk memberikan peran yang memadai bagi orang-orang asli Papua melalui para wakil adat, agama, dan kaum perempuan. Peran yang dilakukan adalah ikut serta merumuskan kebijakan daerah, menentukan strategi pembangunan dengan tetap menghargai kesetaraan dan keragaman kehidupan masyarakat Papua, melestarikan budaya serta lingkungan alam Papua, lambang daerah dalam bentuk bendera daerah dan lagu daerah sebagai bentuk aktualisasi jati diri rakyat



Papua dan pengakuan terhadap eksistensi hak ulayat, masyarakat adat, hukum adat dan peradilan adat.

Berdasar kajian di atas, dalam disertasi ini otonomi khusus Papua dikonsepkan sebagai pemberian kewenangan khusus kepada Provinsi Papua berdasarkan undang-undang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat meliputi seluruh bidang pemerintahan antara lain : majelis representasi kultural, partai politik, perdasus dan perdasi, keuangan, perekonomian, hak asasi manusia, kepolisian daerah Povinsi Papua, kekuasaan peradilan, keagamaan, pendidikan dan kebudayaan, kesehatan, kependudukan dan ketenagakerjaan, lingkungan hidup, sosial, kerja sama dan penyelesaian perselisihan (kecuali politik luar negeri, keamanan, moneter dan fiskal, agama dan peradilan).

### BAB III

#### HAKIKAT PERADILAN ADAT BAGI

#### MASYARAKAT HUKUM ADAT DI PAPUA

##### 3.1. Masyarakat Hukum Adat di Papua

###### 3.1.1. Etnografi dan Struktur Sosial Masyarakat Hukum Adat di Papua

Orang Papua hidup dalam komunitas yang disebut masyarakat hukum adat dengan unsur-unsur budayanya yang khas dan beragam, oleh karena itu untuk memperoleh gambaran lebih komprehensif kiranya penting untuk diungkap sisi etnografi dan struktur sosial masyarakat hukum adat di Papua.

Pulau Papua<sup>253</sup> (Pulau New Guinea) adalah pulau terbesar kedua di dunia. Letaknya antara 0° dan 12° LS di sebelah utara Benua Australia dan berada di bawah garis khatulistiwa, sehingga termasuk wilayah tropis lembab. Pulau New Guinea juga merupakan pulau terbesar di antara gugusan Kepulauan Melanesia yang terletak di sebelah timurnya dan terdiri dari Kepulauan Salomon, New Hebrides, New Caledonia dan Fiji. Pulau New Guinea sering disebut Pulau Kasuari karena bentuknya menyerupai burung Kasuari raksasa. Bagian Pulau New Guinea yang menyerupai kepala burung raksasa itu terletak di ujung Barat Laut dan dinamakan, Kepala Burung. Bagian pulau yang menyempit, karena terbentuk oleh Teluk Cenderawasih yang terdapat di sebelah utara, seolah-olah merupakan

---

<sup>253</sup> Banyak versi tentang asal-usul nama Papua. Konon Pada tahun 1511 pelaut Portugis bernama Antonio d'Abreu ketika mengunjungi pulau itu kemudian membari nama Ilha de Papo ia (dari Bahasa Portugis yang berarti daratan besar yang diberkati Tuhan), tetapi ada pula yang mengatakan nama itu diberikan oleh Gubernur Portugal pertama di Maluku bernama Jorge de Meneses yang mengunjungi pulau itu (1526) dan kemudian memberi nama Ilhas dos Papuas, West PAC, Kronologi Sejarah, Seri pemahaman Papua Barat (Vol. 1), (Jakarta : West Papua Community, 1999), hlm., 6-7). Versi lain dikemukakan oleh Sterling yang menyebutkan kata Papua berasal dari Bahasa Melayu "pua-pua" yang berarti "keriting" , Tim Kepolisian Daerah Papua-Fakultas Hukum Uncen-Partnership for Governance Reform In Indonesia, Peradilan Adat di Papua, (Jayapura : Kepolisian Daerah Papua-Fakultas Hukum Uncen-Partnership for Governance Reform In Indonesia, 2005), hlm., 8. Versi lain menyebutkan kata Papua dari Papo ua (bahasa Tidore) untuk menyebut pulau-pulau kecil yang tidak bergabung dengan pulau besar daerah kepala burung, Lihat : Dyah Irawati dan Hinijati Widjaja, Existensi Sosial Politik Dewan Adat Papua Dalam Pemberdayaan Masyarakat, (Jakarta : UKI Press, 2006), hlm., 81.



bagian tengkuk dari burung raksasa itu sedangkan bagian lainnya merupakan tubuh dan ekor burung. Pulau Kimam<sup>254</sup> yang terletak di sebelah selatan pada bagian tengah pulau tersebut merupakan kaki-kakinya.

Berdasarkan perjanjian Den Haag tanggal 16 Mei 1895 Pulau New Guinea dibagi menjadi dua bagian, bagian barat dan bagian timur. Bagian barat adalah suatu wilayah yang dikuasai oleh pemerintah Hindia Belanda, bernama Nederlands Nieuw Guinea, sedangkan bagian timur Pulau New Guinea terdiri dari dua wilayah ialah wilayah Wilhelmstad yang dikuasai oleh Jerman dan wilayah Papua yang dikuasai oleh Inggris (Staatsblad van Nederlandsch Indie 1895, No. 220 dan 221).<sup>255</sup>

Pada saat ini bagian barat Pulau New Guinea, yang menjadi wilayah Propinsi Papua dan Papua Barat sebagai bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), mempunyai luas kurang lebih 416.000 kilometer persegi, sedangkan bagian Timuraya merupakan negara merdeka sendiri bernama Papua New Guinea dengan luas 476.000 km<sup>2</sup>. Garis perbatasan yang membatasi Propinsi Irian Jaya dengan negara Papua New Guinea yang panjangnya kurang lebih 736 km itu ditarik dari arah utara ke selatan mulai dari titik garis meridian bujur timur 141° di pantai utara lurus ke arah selatan sampai di Sungai Fly, mengikuti kelokan-kelokan sungai tersebut sampai titik garis meridian bujur timur 141°001', dan dari titik tersebut lurus ke pantai selatan.<sup>256</sup>

<sup>254</sup> Nama lain Pulau Kimam dalam peta-peta sekarang adalah Pulau Yos Sudarso, kadang-kadang disebut juga Pulau Kolepom. Dalam peta-peta tua pada waktu pemerintah Belanda, Pulau Kimam disebut juga dengan nama Frederik Hendrik Eiland. Lihat : J. R. Mansoben, Sistem Politik Tradisional Di Irian Jaya, (Jakarta : Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia - Leiden University, 1995), hlm., 26.

<sup>255</sup> Agus A. Alua, Papua Barat Dari Pangkuan ke Pangkuan Suatu Ikhtisar Kronologis, (Jayapura : Sekretariat Presidium Dewan Papua dan Biro Penelitian STFT Fajar Timur, 2006), hlm., 12-13.

<sup>256</sup> Garis perbatasan yang telah ditetapkan berdasarkan perjanjian Den Haag (16 Mei 1895) itu tetap berlaku hingga sekarang. Tiga perjanjian yang dibuat terakhir antara tahun 1974 dan

Wilayah barat Pulau New Guinea meliputi sejumlah pulau lepas pantai, ialah Kepulauan Raja Ampat yang terdapat di barat laut, Kepulauan Biak-Numfor dan Pulau Yapen di utara dan Pulau Kimam di selatan. Secara fisiografi Propinsi Papua dan Papua Barat terdiri dari tiga jenis daerah, yaitu daerah pegunungan tengah, daerah dataran pantai di sebelah selatan dan daerah kaki gunung di sebelah utara.

Orang Papua yang mendiami bagian barat Pulau Nieuw Guinea secara kultural digolongkan dalam satu kolektif budaya bersama-sama dengan penduduk lainnya di Negara Papua New Guinea, Kepulauan Salomons, Fiji, Vanuatu dan Kaledonia Baru yang disebut kebudayaan Melanesia<sup>257</sup>. Oleh karena penggolongan demikian, seringkali terjadi anggapan bahwa penduduk yang berdiam di daerah Kepulauan Melanesia itu mendukung suatu kebudayaan yang bersifat mutlak homogen. Anggapan demikian tentu saja tidak benar, sebab penduduk yang mendiami wilayah tersebut menunjukkan suatu diversitas budaya yang besar dan bervariasi di antara mereka, baik antara penduduk yang mendiami suatu wilayah geografi tertentu maupun antara penduduk pada wilayah-wilayah geografi yang berbeda. Diversitas itu terwujud dalam berbagai aspek budaya, yaitu di dalam kebahasaan, struktur sosial, sistem mata

---

1984 tidak merubah isi perjanjian Den Haag (1895) melainkan mempertegas perjanjian tersebut dan menekankan pada hal-hal yang menyangkut kepentingan penduduk asli yang bermukim disepanjang garis perbatasan tersebut dan kepentingan politik negara Republik Indonesia di satu pihak dan negara-negara Australia dan Papua New Guinea pada pihak yang lain. Perjanjian pertama diadakan antara pemerintah Republik Indonesia dengan pemerintah Australia pada tanggal 26 November 1974. Perjanjian itu kemudian diperbaharui pada bulan Desember 1979 antara pemerintah Republik Indonesia dengan pemerintah Papua New Guinea berisi 20 artikel. Perjanjian itu sekali lagi diperbaharui pada bulan Oktober 1984 berisi 23 artikel. Lihat : Mansoben, Sistem Politik....., Loc.cit.

<sup>257</sup> Melanesia berasal dari bahasa Yunani melas yang berarti hitam dan nesos yang berarti pulau-pulau. Melanesia berarti pulau-pulau yang didiami orang berkulit hitam. Istilah ini pertama kali digunakan oleh Jules Dumont d'Urville pada tahun 1832 untuk membedakan penduduk di wilayah ini dari penduduk Polinesia dan Mikronesia di Pasifik. Wilayah kebudayaan Melanesia adalah Papua, Maluku (termasuk Maluku utara) dan Nusa Tenggara Timur. Baca : Roger M. Kesing, "Definitions of People and Place", dalam : J.R. May dan Hank Nelson (eds.), Melanesia : Beyond Diversity, (Canberra : Research School of Pacific Studies ANU, 1982), hlm., 3-5.



pencaharian hidup, sistem politik maupun dalam gagasan-gagasan utama yang digunakan untuk berpartisipasi ke dalam kehidupan alam semesta yang dihayatinya.

Secara umum penduduk Papua dibagi dalam dua kelompok besar menurut pembagian bahasa yang digunakannya. Adapun dua bahasa itu ialah bahasa Austronesia dan bahasa Non-Austronesia. Bahasa-bahasa yang termasuk ke dalam kelompok bahasa yang disebut pertama seringkali disebut juga dengan nama bahasa Melanesia, sedangkan bahasa-bahasa pada kelompok kedua disebut juga dengan nama bahasa-bahasa Papua.<sup>258</sup> Dua bahasa ini merupakan bahasa induk yang ke dalamnya tergolong bahasa-bahasa lokal yang terdapat di Papua. Jumlah bahasa-bahasa lokal yang ada di Irian Jaya, seperti yang dilaporkan oleh ahli-ahli bahasa yang bekerja di Irian Jaya di bawah organisasi Summer Institute for Linguistics (SIL), adalah berjumlah kurang lebih 240 buah bahasa. Terkait jumlah bahasa lokal yang digunakan oleh masyarakat hukum adat di Papua, terdapat data yang berbeda-beda. Jumlah bahasa lokal ini juga hampir identik dengan jumlah suku yang menggunakan bahasa tersebut. Dalam Penjelasan Umum UU Otsus Papua disebutkan keragaman suku dan bahasa di Papua lebih dari 250 (dua ratus lima puluh), sementara itu dalam Workshop Perlindungan dan Pengakuan Terhadap Eksistensi Peradilan Adat di Papua terungkap ada 253<sup>259</sup> bahasa suku-suku di Papua. Hasil sensus penduduk yang dilakukan Badan Pusat Statistik (BPS) tahun 2000 terdata ada 312 suku dan

<sup>258</sup> Ahli bahasa yang pertama kali membuat pembagian bahasa-bahasa di Irian Jaya ke dalam dua golongan bahasa: bahasa Austronesia (atau Melanesia) dan bahasa Non-Austronesia (bahasa Papua) adalah seorang Austria bernama Müller 1876-1877. Pembagian tersebut kemudian dilengkapi oleh Ray (1926) dan Capell 1932-1933 : 418-434), Lihat : Mansoben, Sistem Politik ...., Op.cit., hlm., 42.

<sup>259</sup> Tim Kemitraan, Perlindungan dan Pengakuan ....., Op.cit, hlm., 7.



sekitar 250 bahasa lokal.<sup>260</sup> Data lain yang ditulis Maryanti E. Mokoagouw menyebutkan Papua memiliki 263 bahasa lokal.<sup>261</sup>

Para penutur bahasa-bahasa lokal yang berbeda-beda satu sama lain tetapi tergolong ke dalam rumpun atau bahasa induk Austronesia itu terdapat terutama pada masyarakat pantai, misalnya bahasa Biak, bahasa Wandamen, bahasa Waropen, dan bahasa Maya. Sebaliknya kelompok-kelompok penutur bahasa-bahasa yang bukan bahasa Austronesia (Non-Austronesia) yang disebut juga sebagai bahasa Papua itu terdapat pada penduduk di daerah pedalaman dan Pegunungan Tengah, mulai dari Kepala Burung di sebelah barat sampai di ujung timur Pulau Nieuw Guinea, misalnya bahasa Meybrat, bahasa Dani, bahasa Ekari, bahasa Asmat, bahasa Muyu dan bahasa Sentani. Bahasa-bahasa yang tergolong ke dalam bahasa Papua itu oleh para ahli linguistik terbagi ke dalam 10 phylum, yaitu The Trans New Guinea Phylum, West Papuan Phylum, Sepik-Ramu Phylum, Toricelli Phylum, Sko Phylum, Kwomtari Phylum, Arai (Left May) Phylum, Amtomusian Phylum, Geelvink Bay Phylum, dan East Bird's Head Phylum. Pembagian tersebut kemudian diperinci ke dalam keluarga-keluarga bahasa sehingga satu phylum terdiri dari sejumlah keluarga bahasa dan masing-masing keluarga bahasa itu terdiri dari bahasa-bahasa lokal atau dialek tertentu.

Studi-studi antropologi yang telah dilakukan di Papua, menunjukkan di dalam pengelompokannya struktur sosial orang Papua paling sedikit dapat dibagi dalam empat golongan berdasarkan sistem kekerabatan atau struktur sosial yang dianutnya. Pertama, golongan yang menganut sistem istilah kekerabatan menurut tipe Iroquois. Termasuk ke dalam golongan ini orang Biak, orang Iha,

<sup>260</sup> Dyah Irawati & Hiniwati Widjaja, *Existensi Sosial Politik* ....., Op.Cit., hlm., 3.

<sup>261</sup> Maryanti E. Mokoagouw, "Konteks dan Perubahan Ujaran Dalam Teks Melayu Papua : Sebuah Telaah Pragmatik", dalam I Ngurah Suryawan (ed.), *Papua di Garis* ....., Op. Cit., hlm., 131.



orang Waropen, orang Senggi, orang Marind-Anim, orang Teluk Humboldt (Teluk Yos Sudarso), dan orang Me. Masyarakat pendukung sistem Iroquois ini mengklasifikasikan anggota kerabat saudara sepupu paralel dengan istilah yang sama dengan saudara kandung, berbeda dari istilah yang digunakan untuk saudara sepupu silang. Ciri lain yang biasanya dipakai juga untuk menunjukkan sistem ini ialah penggunaan istilah yang sama<sup>262</sup> untuk menyebut ayah maupun untuk semua saudara laki-laki ayah dan semua saudara laki-laki ibu.

Kedua adalah pendukung sistem istilah kekerabatan menurut tipe Hawaiian, ialah suatu sistem pengelompokan yang menggunakan istilah yang sama untuk menyebut saudara-saudara sekandung dan semua saudara-saudara sepupu silang dan paralel. Golongan-golongan etnik yang tergolong ke dalam sistem ini adalah orang Mairasi, orang Mimika, orang Hattam-Manikion, orang Asmat, orang Kimam dan orang pantai timur Sarmi.

Ketiga adalah golongan yang menganut sistem istilah kekerabatan tipe Omaha. Tipe Omaha adalah suatu sistem yang mengklasifikasikan saudara-saudara sepupu silang matrilateral dan patrilateral dengan istilah-istilah yang berbeda dan istilah-istilah untuk saudara sepupu silang itu dipengaruhi oleh tingkatan generasi dan bersifat tidak simetris, sehingga istilah untuk anak laki-laki saudara laki-laki ibu (MBS) adalah sama dengan saudara laki-laki ibu (MB) dan istilah untuk anak laki-laki saudara perempuan ayah (FZS) adalah sama untuk anak laki-laki saudara perempuan (ZS). Termasuk dalam golongan ini adalah orang Awyu, orang Dani, orang Meybrat, orang Mek di Pegunungan Bintang dan orang Muyu.

---

<sup>262</sup> Mansoben, Sistem Politik ....., Op. Cit., hlm., 45



Keempat adalah penduduk yang menganut sistem istilah kekerabatan tipe Iroquois-Hawaiian. Termasuk golongan ini adalah orang Bintuni, orang Tor, dan orang pantai barat Sarmi. Kecuali penggolongan penduduk Papua menurut sistem istilah kekerabatan tersebut di atas, mereka juga dapat dibedakan berdasarkan prinsip-prinsip pewarisan keturunan yang mereka anut atau kenal. Ada dua prinsip pewarisan keturunan yang dikenal di antara orang Irian. Pertama adalah prinsip pewarisan keturunan melalui garis ayah atau patrilineal. Prinsip ini dikenal dan dianut oleh orang Meybrat, orang Me, orang Dani, orang Biak, orang Waropen, orang Wandamen, orang Sentani, orang Marind-Anim, dan orang Nimboran. Sebaliknya di Papua terdapat juga golongan-golongan etnik yang tidak menganut prinsip pewarisan keturunan tertentu baik melalui garis keturunan ayah, patrilineal, maupun lewat garis keturunan ibu, matrilineal. Di antara mereka ada masyarakat pendukung prinsip yang bertendensi kuat bilateral, terdapat misalnya pada masyarakat pedalaman Sarmi.<sup>3</sup> Kecuali itu terdapat juga masyarakat yang mewujudkan struktur ambilateral atau ambilineal, terdapat pada orang Mimika, orang Mapi, dan orang Manikion, di mana pengelompokkan kadang-kadang diatur lewat garis keturunan pihak ibu (Mappi dan Mimika) dan kadang-kadang lewat garis keturunan pihak ayah (Manikion) menjadi pilihannya.<sup>263</sup>

Selain sifat-sifat tersebut di atas sifat lain yang dapat dijadikan unsur pembeda adalah dikenal atau tidak dikenalnya prinsip pembagian masyarakat ke dalam phratry atau moiety. Di antara orang Papua terdapat kelompok-kelompok masyarakat yang membagi masyarakatnya ke dalam kelompok-kelompok moiety, misalnya pada orang Asmat (aipmu dan aipem), orang Dani (waita dan waya)

---

<sup>263</sup> Ibid., hlm., 45.



dan orang Waropen (buriworai dan buriferai), tetapi ada juga yang tidak mengenal prinsip seperti itu, misalnya pada orang Muyu dan orang Biak. Sifat kemajemukan penduduk Papua itu dapat dilihat juga pada prinsip-prinsip hak ulayat tanah yang mereka kenal. Di antara penduduk Papua terdapat kolektif-kolektif etnik yang di samping mengatur sistem hak ulayat tanahnya melalui clan (keret) sebagai hak komunal, terdapat pula kolektif-kolektif lain yang mengatur hak ulayatnya melalui keluarga inti atau hak individual. Kategori pertama yang mengatur sistem hak ulayat tanahnya melalui clan (keret) sebagai hak komunal misalnya orang Dani, orang Biak, orang Auwyu, orang Yawa dan orang Waropen.

Sebaliknya kategori kedua yang mengatur hak ulayatnya melalui keluarga inti atau hak individual terdapat pada orang Me. Berdasar diskripsi di atas diketahui bahwa pluralitas telah terjadi dalam kehidupan sosial masyarakat adat di Papua yang menyangkut bahasa, struktur sosial, model kepemimpinan dan sebagainya.

Etnografi dan struktur sosial masyarakat hukum adat di Papua yang bersifat unik dan khas tersebut kemudian secara tepat oleh tokoh hukum adat van Vollenhoven yang menyusun etnografi hukum adat di wilayah Nusantara, menempatkannya dalam suatu *adatrechtkringen*<sup>264</sup> (lingkaran hukum adat) yang tersendiri. Menurut van Vollenhoven, jauh sebelum kemerdekaan di wilayah Nusantara terdapat sembilan belas lingkaran hukum adat, yaitu daerah (1) Aceh, (2) Gayo, Alas, batak dan Nias, (3) Minangkabau, Mentawai, (4) Sumatera Selatan, Enggano, (5) Melayu, (6) Bangka, Belitung, (7) Kalimantan, (8) Minahasa, (9) Gorontalo, (10) Toraja, (11) Sulawesi selatan, (12) Kepulauan Ternate, (13) Maluku, (14) Irian (Papua), (15) Kepulauan Timor, (16) Bali,

<sup>264</sup> Holleman menerjemahkan *adatrechtkringen* dengan Law areas (wilayah hukum). Lihat : J.F. Holleman (ed.), Van Vollenhoven on Indonesian Adat Law, (The Hague : Martinus Nijhoff, 1981), hlm., 41.



Lombok, (17) Jawa Tengah, Jawa Timur, madura, (18) Solo, Yogyakarta, (19) Jawa Barat dan Jakarta.

Menurut van Vollenhoven, masyarakat hukum adat Papua merupakan suatu lingkaran hukum adat dengan etnografi hukum<sup>265</sup> tersendiri (urutan ke empat belas), identifikasi ini menunjukkan bahwa masyarakat hukum adat Papua memiliki perbedaan ekologi kebudayaan yang berbeda dengan wilayah sekitarnya, sekalipun van Vollenhoven tidak menunjukkan perbedaan yang dimaksud secara rinci.<sup>266</sup> Berdasar rujukan tersebut, Hindia Belanda membuat peraturan perundang-undangan untuk memperkuat kedudukan masyarakat hukum adat yang ada yang di dalamnya terdapat peradilan adat.<sup>267</sup>

Meskipun menurut van Vollenhoven, masyarakat hukum adat Papua merupakan suatu lingkaran hukum adat dengan etnografi hukum tersendiri, tetapi secara internal masyarakat hukum adat di Papua terdapat pluralisme karena danya wilayah persebaran kebudayaan yang beragam. Menurut Keputusan Majelis Rakyat Papua (MRP) Nomor : II/KK-MRP/2009 tentang Kebijakan Pembinaan Kesatuan Kultural Orang Asli Papua<sup>268</sup>, Pasal 30, terdapat 7 (tujuh) wilayah kebudayaan sesuai karakteristik dan atau ciri berdasarkan kesamaan tipe kepemimpinan adat, benda-benda pembayaran mas kawin, bahasa, kesenian, keterikatan hubungan kekerabatan dan hubungan interaksi sosial ekonomi tradisional. Wilayah kebudayaan orang asli Papua terdiri atas : a)

<sup>265</sup> Frans Reumi, "Pengakuan terhadap Eksistensi masyarakat Hukum Adat menurut UU No. 21 tahun 2001 : Perspektif Antropologi Hukum, Jurnal Konstitusi Pusat Studi Konstitusi FH Universitas Cenderawasih, Volume II Nomor 2, November 2010, hlm., 10.

<sup>266</sup> R. Soepomo, Bab-Bab Tentang....., Op.Cit., hlm., 60.

<sup>267</sup>R. Soepomo, Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia Kedua , (Jakarta : Pradnya Paramita, 1982), hlm., 100-103.

<sup>268</sup> Sekretariat Majelis Rakyat Papua, Keputusan Majelis Rakyat Papua (MRP) Nomor : II/KK-MRP/2009 tentang Kebijakan Pembinaan Kesatuan Kultural Orang Asli Papua, (Jayapura : Sekretariat Majelis Rakyat Papua, April 2009), hlm., 23.



Tabi; b) Saireri; c) Lani Pago; d) Mee Pago; e) Doberai; f) Bomberai; dan g) Anim Ha.

### 3.1.2. Sistim Kepemimpinan Tradisional Masyarakat Hukum Adat di Papua

Sistem kepemimpinan (politik) tradisional di Papua penting untuk diketahui, karena hal ini akan sekaligus menggambarkan sistem pemerintahan adat masyarakat yang bersangkutan, yang sekaligus melekat di dalamnya dengan fungsi peradilan adat yang dijalankan. Sistim politik tradisional adalah suatu bentuk sistem pemerintahan adat yang mengatur kehidupan sosial, budaya, ekonomi, politik dan hukum dalam kehidupan masyarakat adat orang asli Papua yang beridam di daerah kebudayaannya.<sup>269</sup>

Berbicara tentang kepemimpinan pada masyarakat hukum adat di Papua menunjukkan adanya perbedaan antara satu dengan yang lain. Menurut Mientje De Roombiak, sebelum kontak kebudayaan dengan dunia luar, sesungguhnya bentuk yang ada (asli) terdiri atas : a) pemimpin perang; b) pemimpin adat yang mengatur kesejahteraan masyarakat; c) pemimpin ritual; dan d) wakil dalam setiap clan.<sup>270</sup> Selanjutnya menurut Mientje De Roombiak kepemimpinan pada masyarakat tradisional Papua memiliki lima pola, yaitu :<sup>271</sup>

#### a. Tokoh Chiefman

Tokoh chiefman dikenal hanya di dalam kalangan suku-suku disekitar Jayapura (teluk Jos Sudarso, Danau Sentani, pemimpin ini disebut ondoafi atau ondofolo (di sekitar daerah Sentani), dan charsori (di sekitar teluk Jotefa, Injros-Tobati). Jabatan ini bersifat tertutup bagi suku lain; lebih bersifat kepemimpinan yang diwariskan, atau jabatan yang dipegang dari turun-temurun. Ondoafi atau charsori didampingi

<sup>269</sup> Vide : Pasal 1 huruf q, Keputusan Majelis Rakyat Papua (MRP) Nomor : 11/KK-MRP/2009 tentang Kebijakan Pembinaan Kesatuan Kultural Orang Asli Papua.

<sup>270</sup> Kelompok Peneliti Etnografi Irian Jaya, Etnografi Irian Jaya Panduan Sosial Budaya Buku Satu, (Jayapura : Pemerintah Propinsi daerah Tingkat I Irian Jaya, 1993), hlm., vii.

<sup>271</sup> Ibid., hlm., 7-8.



oleh tokoh lain yang disebut Koselo, kemudian tokoh/pemimpin-pemimpin clan dan masyarakat biasa.

b. Bigman Trade

Dikenal pada kelompok etnik pegunungan Jayawijaya, khususnya daerah Paniai pada suku Ekari (Me) yang disebut tonawi. Para tonawi adalah pemimpin federasi klen-klen kecil yang telah memperoleh kekuatan politis dari pengelolaan sumber alam (perdagangan tradisonal) serta mendapat dukungan dariarganya.

c. Sistem Raja

Merupakan salah satu bentuk dari pengaruh kesultanan Tidore dan ternate di Abad XV dan XVI sebagai kaibta hubungan dan kontak yang terjadi pada waktu itu. Daerah-daerah pengaruh itu berada di Fak-fak, sebagian Teluk Bintuni, sebagian pulau-pulau Raja Ampat. Sampai saat ini pengaruh dari sistem Raja meskipun sudah melampaui beberapa generasi masih dipegang oleh sisa keturunan raja.

d. Sistem Bigman War

Satu sistem yang berpola pada pimpinan orang besar yang merupakan tokoh/pimpinan perang. Model ini dijumpai pada kelompok etnik Dani dan suku di sekitar pegunungan Jayawijaya. Tokoh ini disebut nagawan perang dan upacara pesta babi merupakan etos budaya penduduknya yang berada di lembah Baliem, Dani, Yali dan suku lainnya. Nagawan merupakan pimpinan federasi.

e. Sistem Campuran

Bentuk ini ditemukan di kalangan suku-suku diteluk Sairera/Cenderawasih, antara lain suku Biak-Numfor. Kedudukan individu dalam setiap klen juga dalam keluarga pada tiap-tiap klen sangat otonom. Masyarakat taat dan tunduk pada seorang mambri (pahlawan perang) dan tokoh mampapak sebagai pengurus kehidupan sehari-hari.

Mansoben dengan berdasar data etnografi yang ada mengelompokkan adanya empat sistem kepemimpinan masyarakat hukum adat di Papua. Keempat sistem yang dimaksud adalah sistem big man atau pria berwibawa, sistem kerajaan, sistem ondoafi<sup>272</sup> dan sistem campuran.<sup>273</sup>

<sup>272</sup> Ondoafi berasal dari kata dasar on yang berarti kayu, n artinya menggonggong, do artinya laki-laki, fi artinya disembah, oleh karena itu ondoafi harus berdiri tegak, harus laki-laki dan tidak boleh perempuan dan harus pandai bicara dan menyelesaikan persoalan. Tim AMAN, Sistem Peradilan Adat..., Op.Cit., hlm., 21.

<sup>273</sup> Mansoben, Sistem Politik..., Op.cit, hlm., 46. Sementara itu, Pasal 7 ayat (2) Keputusan Majelis Rakyat Papua (MRP) Nomor : 11/KK-MRP/2009 tentang Kebijakan Pembinaan Kesatuan Kultural Orang Asli Papua menyebutkan sistim kepemimpinan tradisional meliputi : a) kepemimpinan pria berwibawa; b) kepemimpinan kepala suku; c) kepemimpinan raja; dan d) kepemimpinan campuran antara kepemimpinan pria berwibawa, kepemimpinan kepala suku dan kepemimpinan raja.



Pertama, sistem politik tradisional big man (pria berwibawa). Ciri utama dari sistem ini ialah kedudukan pemimpin diperoleh melalui pencapaian. Sumber kekuasaan dari tipe politik ini terletak pada kemampuan individual yang diwujudkan dalam bentuk-bentuk nyata seperti keberhasilan mengalokasikan dan mendistribusikan kekayaan (kekayaan material), kepandaian berdiplomasi dan berpidato, keberanian memimpin perang, memiliki fisik tubuh yang berukuran besar dan tegap dibandingkan dengan anggota-anggota lain di dalam masyarakatnya, dan memiliki sifat bermurah hati. Ciri lain dari sistem politik ini ialah pelaksanaan kekuasaan dijalankan oleh hanya satu orang saja, yaitu pemimpin itu sendiri, jadi secara tunggal, autonomous. Contoh masyarakat pendukung sistem ini adalah orang Dani, orang Asmat, orang Me, orang Meybrat dan orang Muyu.

Kedua, sistem politik tradisional kerajaan.<sup>274</sup> Ciri utama dari sistem ini ialah pewarisan kedudukan pemimpin, ascribed status. Pewarisan kedudukan di sini bersifat senioritas baik dilihat dari urutan kelahiran maupun klen. Ciri lain dari sistem ini ialah dikenalnya pembagian fungsi dalam melaksanakan kekuasaan. Pembagian fungsi pelaksanaan kekuasaan pada masyarakat tradisional seperti ini disebut oleh Weber sebagai birokrasi patrimonial atau birokrasi tradisional, peranannya adalah sebagai mesin politik, yaitu alat untuk menjalankan perintah-perintah dari penguasa. Di dalam birokrasi itu terdapat pembagian tugas dan wewenang yang jelas antara pemimpin dan para pembantu yang berperan sebagai pegawai. Seperti halnya dengan kedudukan pimpinan yang diwariskan, di sinipun kedudukan para pembantu diwariskan, jika tidak kepada anak yang sulung, maka kedudukan tersebut dapat dijabat oleh salah seorang kerabat di

---

<sup>274</sup> Ibid., hlm., 47.



dalam klen sendiri yang memenuhi persyaratan yang dituntut. Masyarakat pendukung sistem ini terdapat di bagian barat daya Irian Jaya, meliputi Kepulauan Raja Ampat, Semenanjung Onin, Teluk Mac Cluer (Teluk Berau), dan daerah Kaimana.

Ketiga, sistem politik tradisional ondoafi.<sup>275</sup> Ciri-ciri utama sistem politik ondoafi adalah pewarisan kedudukan dan birokrasi tradisional, jadi sama dengan sistem politik kerajaan seperti yang sudah dibicarakan di atas. Namun demikian sistem ondoafi berbeda dari sistem kerajaan disebabkan oleh faktor-faktor teritorial dan orientasi politik. Wilayah atau teritorial kekuasaan seorang pemimpin pada sistem politik ondoafi meliputi atau hanya terbatas pada satu yo atau kampung saja dan kesatuan sosialnya hanya terdiri dari satu golongan atau sub-golongan etnik saja. Sebaliknya wilayah atau teritorial yang dikuasai oleh seorang pemimpin pada sistem kerajaan tidak terbatas pada satu kampung saja melainkan meliputi suatu wilayah geografis yang lebih luas dan di dalam nya terdapat kesatuan-kesatuan sosial berupa golongangolongan etnik yang berbeda satu sama lain. Perbedaan lain adalah jika pada sistem politik kerajaan pusat orientasi kekuasaannya adalah perdagangan, maka pada sistem politik ondoafi pusat orientasi adalah religi. Sistem politik ondoafi terdapat di bagian timur laut Irian Jaya, dengan masyarakat pendukungnya masing-masing orang Sentani, orang Genyem (Nimboran), penduduk Teluk Humboldt (Yos Sudarso), orang Tabla, orang Yaona, orang Yakari-Skou dan orang Arso-Waris.

<sup>275</sup> Untuk istilah Ondoafi, masing-masing suku bangsa di Papua menggunakan istilah yang berbeda dalam menamakan pimpinannya. Orang Skouw menggunakan istilah Bari untuk pimpinan dari Bari Magite (pimpinan besar), sedangkan orang Arso menyebut Mendir dan orang Tobati menyebut Charsori, Orang Nafri menyebut Ontofro, orang Sentani menyebut pimpinannya Ondofolo, orang Nimboran menyebutnya Iram, orang Tabla (tanah Merah) menyebut pemimpinnya Ondowafi atau Ondoafi. Tim Kepolisian Daerah Papua-Fakultas Hukum Uncen-Partnership for Governance Reform In Indonesia, Peradilan Adat di Papua .....Op. Cit., hlm., 40.

Keempat, sistem politik tradisional kepemimpinan percampuran.<sup>276</sup> Ciri-ciri sistem percampuran adalah kedudukan pemimpin diperoleh melalui pewarisan dan pencapaian. Atau dengan kata lain, di dalam sistem ini seseorang dapat menjadi pemimpin masyarakat berdasarkan kemampuan individualnya, jadi berdasarkan prestasi dan juga berdasarkan keturunan. Para pemimpin yang tergolong pada golongan pertama (berdasarkan prestasi) itu biasanya muncul pada saat-saat tertentu, misalnya pada saat adanya peperangan antar kampung atau wilayah, atau pada saat terjadi bencana alam seperti pada musim kelaparan, wabah penyakit atau pada saat terjadi dekadensi kebudayaan. Mereka yang tergolong dalam golongan ini dapat disebut sebagai pemimpin situasional, karena mereka berperan sebagai pemimpin pada situasi-situasi tertentu yang menuntut penampilan seorang pemimpin dengan kemampuan-kemampuan khusus untuk menjawab tantangan yang terjadi pada suatu situasi tertentu. Kedudukan pemimpin yang didasarkan atas sifat pewarisan yang terdapat di dalam sistem percampuran biasanya terjadi apabila masyarakat tidak mengalami berbagai macam gangguan baik yang bersifat bencana alam maupun bukan bencana alam, misalnya peperangan. Dalam keadaan aman muncul pemimpin-pemimpin yang berasal dari keturunan pendiri kampung. Seperti yang sudah dikemukakan di atas bahwa kedudukan ini diwariskan di dalam klen pendiri kampung, tetapi berbeda dengan sistem pewarisan kedudukan baik pada sistem kerajaan maupun sistem ondoafi karena pada sistem percampuran tidak dikenal birokrasi. Masyarakat pendukung sistem kepemimpinan percampuran ini terdapat terutama pada penduduk Teluk Cenderawasih, seperti orang Blak, orang Wandamen, orang Waropen, orang Yawa dan orang Maya.

---

<sup>276</sup> Ibid., hlm., 49.

### 3.1.3. Masyarakat Adat dan Masyarakat Hukum Adat di Papua

Membicarakan peradilan adat tidak dapat dilepaskan dari pembicaraan tentang masyarakat hukum adat itu sendiri, karena keberadaan peradilan adat sesungguhnya inheren dengan keberadaan masyarakat hukum adat.

Keberadaan peradilan adat dalam masyarakat hukum adat merupakan keniscayaan yang melekat dengan pranata pemerintahan masyarakat adat itu sendiri. Sebagaimana dikatakan oleh R. Tresna bahwa tidak usah disangsikan karena dimana sudah terbentuk suatu masyarakat, di situ ada hukum dan dimana ada hukum harus ada hakim (pengadilan)<sup>277</sup>. Keberadaan peradilan adat bahkan menjadi persyaratan untuk adanya pengakuan terhadap keberadaan masyarakat hukum dalam sejumlah peraturan perundang-undangan.

Di dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua terdapat dua penyebutan istilah yang memiliki makna hampir sama yaitu masyarakat adat dan masyarakat hukum adat. Pasal 1 huruf p UU

Otsus Papua menyatakan :

Masyarakat Adat adalah warga masyarakat asli Papua yang hidup dalam wilayah dan terikat serta tunduk kepada adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara para anggotanya.

Sementara itu Pasal 1 huruf r UU Otsus Papua menyatakan :

Masyarakat Hukum Adat adalah warga masyarakat asli Papua yang sejak kelahirannya hidup dalam wilayah tertentu dan terikat serta tunduk kepada hukum adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara para anggotanya (cetak miring oleh penulis).

Memperhatikan dua peristilahan dan pengertian yang diberikan dalam pasal-pasal tersebut diketahui bahwa yang membedakan antara masyarakat adat

<sup>277</sup> R. Tresna, Peradilan di Indonesia....., Op.Cit., hlm., 10.



dan masyarakat hukum adat adalah pada pengertian masyarakat hukum adat ada penambahan frasa atau kata "sejak kelahirannya", "tertentu", dan "hukum".

Dari pengertian tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa masyarakat adat memiliki persyaratan yang lebih fleksibel dibanding masyarakat hukum adat, karena masyarakat hukum adat mensyaratkan untuk dapat disebut masyarakat hukum adat Papua haruslah warga masyarakat asli Papua yang sejak kelahirannya (bukan pendatang) hidup dalam wilayah tertentu (teritori) dan tunduk serta terikat kepada hukum adat tertentu, jadi bukan hanya terikat kepada adat. Terikat kepada hukum adat tertentu lebih menekankan pada hak dan kewajiban yang akan memiliki konsekuensi hukum bila dilanggar atau tidak ditepati yang dapat berupa sanksi adat sesuai ketentuan hukum adat yang berlaku.<sup>278</sup>

Terkait dengan pengertian warga masyarakat asli Papua atau orang asli Papua, menarik untuk dicermati adanya ketentuan Pasal 1 huruf t UU Otsus Papua menyatakan :

Orang Asli Papua adalah orang yang berasal dari rumpun ras Melanesia yang terdiri dari suku-suku asli di Provinsi Papua dan/atau orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua.

Frasa "dan/atau orang yang diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua" dalam pasal di atas menunjukkan bahwa orang asli Papua tidak harus berasal dari rumpun ras Melanesia tetapi juga dapat berasal dari luar ras Melanesia sepanjang orang tersebut diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat adat Papua. Dalam pandangan penulis, ketentuan ini jika dikaitkan dengan pengertian masyarakat adat Papua (Pasal 1

<sup>278</sup> Sara Ida Magdalena Awi, "Para-Para Adat Sebagai Lembaga Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat Port Numbay Di Kota Jayapura", Jurnal Hukum, (Denpasar : Program Pascasarjana Universitas Udayana, 2012), hlm., 12-13.

huruf u) maka hal ini mengindikasikan bahwa masyarakat adat Papua memiliki sifat yang sangat terbuka terhadap orang dari luar dan memiliki toleransi tinggi terhadap perbedaan. Anggota masyarakat adat Papua dapat berasal dari orang dari luar ras Melanesia dengan syarat orang tersebut diterima dan diakui sebagai orang asli Papua oleh masyarakat hukum adat Papua. Masyarakat pendatang yang telah menyatu dengan masyarakat asli Papua dipandang sebagai warga asli Papua.<sup>279</sup> Fenomena dinamis dan keterbukaan tersebut tentu sangat berbeda dengan labelisasi pandangan negatif dari luar yang seringkali menilai masyarakat adat Papua sebagai bangsa yang tidak berbudaya, bodoh, terbelakang, komunitas yang tertutup, terisolir, terasing dan barbar. Indonesia dorang<sup>280</sup> merancang secara sistematis yang menempatkan bangsa Papua tidak punya kebudayaan, walaupun punya derajatnya lebih rendah dari kebudayaan Indonesia dan “terasing” tidak dinamis.<sup>281</sup>

Dari ketentuan di atas dapat disimpulkan sifat masyarakat hukum adat di Papua tidak hanya berdasar keturunan atau hubungan ras tetapi lebih merupakan gabungan antara genealogis (hubungan darah) dan teritorial (wilayah)<sup>282</sup>, hal ini sejalan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-V/2007 tentang Pengujian UU Nomor 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual Di Provinsi Maluku terhadap UUD NRI 1945 (dibacakan

<sup>279</sup> Bahkan di Dewan Adat Suku (DAS) Juow Warry sudah merekrut beberapa orang di luar masyarakat adat Papua yang berasal dari Makassar bernama Haji Sada dan Sugianto yang berasal dari Jawa sebagai pengurus Dewan Adat Suku Jouw Warry. Tim Aliansi Demokrasi Untuk Papua, *Panduan Hukum Adat...*, Op.Cit., hlm., 8.

<sup>280</sup> Berasal dari kata “dia” dan “orang” (dorang atau dong) yang berarti “mereka”, sebaliknya ada kata “kita” dan “orang” (kitorang, torang, kitong atau tong) yang berarti “kita” adalah diksi dalam dialek Bahasa Melayu Papua yang digunakan sebagai lingua franca (bahasa pengantar) penduduk Papua. Lihat : Izak Morin, “Bahasa-Bahasa Papua dan Bahasa Indonesia Dong Bakalai Di Tanah Papua”, <http://www.sastrapapua.com/2012/02/bahasa-bahasa-papua-dan-bahasa.html>, diunduh 24 Mei 2013.

<sup>281</sup> Ibid., hlm., ix.

<sup>282</sup> Frans Reumi, “Pengakuan Terhadap Eksistensi Masyarakat ..”, Op. Cit., hlm., 11.





pada 18 Juni 2008) telah menetapkan klasifikasi dan kriteria kesatuan masyarakat hukum adat.<sup>283</sup>

Pendapat Mahkamah Konstitusi tersebut antara lain sebagai berikut:

“Kesatuan masyarakat hukum adat dibedakan atas kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat: (a) genealogis, yang ditentukan berdasarkan kriteria hubungan keturunan darah; (b) fungsional, yang didasarkan atas fungsi-fungsi tertentu yang menyangkut kepentingan bersama yang mempersatukan masyarakat hukum adat yang bersangkutan dan tidak tergantung kepada hubungan darah ataupun wilayah, seperti Subak di Bali; dan (c) teritorial, yang bertumpu pada wilayah tertentu di mana anggota kesatuan masyarakat hukum adat yang bersangkutan hidup secara turun-temurun dan melahirkan hak ulayat yang meliputi hak atas pemanfaatan tanah, air, hutan, dan sebagainya.”

Pengertian masyarakat adat Papua dalam Pasal 1 huruf p UU Otsus

Papua sebenarnya lebih mendekati dan memiliki kesamaan dengan pengertian masyarakat tradisional. Sebagaimana diamanatkan dalam UUD NRI 1945, selain istilah kesatuan masyarakat hukum adat, juga dikenal istilah masyarakat tradisional. Pasal 28I ayat (3) UUD NRI 1945 menentukan, “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban”.<sup>284</sup> Masyarakat tradisional yang dimaksud pada Pasal 28I ayat (3) UUD NRI 1945, menurut Jimly Asshiddiqie, tentu tidak sama dengan masyarakat hukum adat yang

<sup>283</sup> Pertimbangan hukum ini kemudian menjadi rujukan putusan berikutnya yang dibacakan pada 19 Juni 2008, yakni pada Putusan Nomor 6/PUU-VI/2008 dalam perkara permohonan Pengujian UU Nomor 51 Tahun 1999 tentang Pembentukan Kabupaten Buol, Kabupaten Morowali, dan Kabupaten Banggai Kepulauan terhadap UUD NRI 1945.

<sup>284</sup> Penerbitan UUD NRI 1945 dalam bahasa Inggris menerjemahkan baik kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dalam Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 dan masyarakat tradisional dalam Pasal 18I ayat (3) UUD NRI 1945 sama-sama sebagai *traditional communities*. The Constitutional Court of the Republic of Indonesia, *The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia and The Act Number 24 of 2003 on the Constitutional Court of the Republic of Indonesia*, (Jakarta: Secretariat General, 2003), hlm., 82, 72-73. Lihat juga Sandra Moniaga, “Dari Bumiputera ke Masyarakat Adat: Sebuah perjalanan panjang dan membingungkan”, dalam Jamie S. Davidson, David Henley, dan Sandra Moniaga, (ed.), *Adat Dalam Politik Indonesia*, terjemahan Emilius Ola Kleden dan Nina Dwisasanti dari judul asli: *The Revival Of Tradition In Indonesian Politics: The Development Of Adat From Colonialism To Indigenism*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia dan KITL-Jakarta, 2010), hlm., 316.



dimaksud pada Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945, karena masyarakat tradisional lebih luas dan tidak semuanya merupakan masyarakat hukum adat. Namun, negara harus menghormati keduanya dengan persyaratan bahwa hal itu selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Perkataan perkembangan dalam Pasal 18B ayat (2) itu sama dengan perkembangan zaman dan peradaban.<sup>285</sup> Penyusun konstitusi berpandangan bahwa kesatuan masyarakat hukum adat berbeda dengan masyarakat tradisional. Masyarakat tradisional ditempatkan pada bab berjudul HAM pada pasal 28I ayat (3), pengaturannya tidak ditempatkan pada produk hukum daerah, dan tidak membutuhkan pengakuan.<sup>286</sup>

Pengertian masyarakat hukum adat dalam Pasal 1 huruf r UU Otsus Papua tersebut memiliki perbedaan dengan masyarakat hukum dalam beberapa perundang-undangan yang lain yang menyinggung tentang masyarakat hukum adat, misalnya Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, UU No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan dan UU No. 21 tahun 2001 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Dalam Penjelasan Pasal 67 ayat (1) Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menyebutkan bahwa masyarakat hukum adat diakui keberadaannya, jika menurut kenyataannya memenuhi unsur-unsur antara lain :

a. Masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeenschap*);

<sup>285</sup> Jimly Asshiddiqie, *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm., 125-126. Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 menggunakan terminologi kesatuan masyarakat hukum adat dalam bentuk jamak yakni kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat, dan bukan menggunakan terminologi masyarakat hukum adat, sebagaimana disebutkan Jimly Asshiddiqie tersebut di atas. Namun, jika dikatakan bahwa masyarakat hukum adat adalah salah satu unsur yang membentuk kesatuan masyarakat hukum adat (selain wilayah hukum adat, lembaga pemerintahan adat, hukum adat, dan harta benda adat), maka dapat dipahami penggunaan masyarakat hukum adat tersebut.

<sup>286</sup> Gede Marhaendra Wija Atmaja, "Politik Pluralisme Hukum ....", *Op.cit.*, hlm., 107.



- b. Ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya;
- c. Ada wilayah hukum adat yang jelas;
- d. Ada pranata dan perangkat hukum. Khususnya peradilan adat yang masih ditaati;
- e. Masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk kebutuhan hidup sehari-hari.

Undang-undang yang mengatur persyaratan yang hampir sama adalah

Undang-Undang No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, dalam Penjelasan Pasal 9 (2) menyebutkan, masyarakat hukum adat yang menurut kenyataannya masih ada, jika memenuhi unsur:

- a. masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeinschaft*);
- b. ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat;
- c. ada wilayah hukum adat yang jelas;
- d. ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati; dan
- e. ada pengukuhan dengan peraturan daerah.

Undang-Undang lain yang menyinggung tentang masyarakat adat adalah

Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Dalam Pasal 5 angka 31 undang-undang ini dirumuskan pengertian tentang masyarakat hukum adat, yaitu masyarakat hukum 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, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, dan hukum. Perbandingan pengaturan tentang pengertian masyarakat hukum dalam beberapa undang-undang tersebut dapat ditampilkan dalam tabel berikut ini.

Tabel 3. 1.  
Perbandingan Pengertian Masyarakat Hukum Adat  
Dalam Beberapa Undang-Undang

MASYARAKAT HUKUM ADAT			
UU No. 41 Tahun 1999	UU No. 18 Tahun 2004	UU No. 32 Tahun 2009	UU No. 21 tahun 2001
<b>KRITERIA BENTUK MASYARAKAT</b>			
Masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (rechtsgemeenschap);	Masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (rechtsgemeenschap);	Kelompok masyarakat yang secara turun temurun	Warga masyarakat asli Papua yang sejak kelahirannya
<b>KRITERIA KELEMBAGAAN</b>			
Ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya;	adanya kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat;	-	-
<b>KRITERIA WILAYAH</b>			
Ada wilayah hukum adat yang jelas;	adanya wilayah hukum adat;	bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal-usul leluhur,	hidup dalam wilayah tertentu
<b>KRITERIA PRANATA PEMERINTAHAN</b>			
Ada pranata dan perangkat hukum. Khususnya Peradilan adat yang masih ditaati;	ada pranata dan perangkat hukum.	Adanya hubungan yang kuat dengan lingkungan hidup atau sumber daya alam,	dan terikat serta tunduk kepada hukum adat tertentu
<b>KRITERIA LAIN</b>			
Masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk kebutuhan hidup sehari-hari.		serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, dan hukum.	dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara para anggotanya.

Berdasarkan perbandingan tersebut diketahui bahwa pengertian masyarakat hukum adat Papua seolah-olah tidak jelas dibanding pengertian yang ada dalam undang-undang lainnya, terutama karena tidak adanya unsur tentang pranata pemerintahan adat sebagai syarat bagi kesatuan masyarakat hukum adat yang masih hidup. Menurut pendapat peneliti hal ini memang merupakan salah satu kelemahan dari pembentuk UU No. 21 Tahun

2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua yang kurang eksplisit dan lengkap dalam merumuskan batasan pengertian masyarakat hukum adat. Pengertian masyarakat hukum adat dalam Pasal 1 huruf r UU Otsus Papua jika diuji dengan kriteria tentang "masih hidup" sebagaimana disyaratkan oleh Pasal 18B (2) UUD NRI 1945 menurut putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-V/2007 secara tekstual memang tidak memenuhi syarat. Tetapi hal ini sebenarnya dapat dipahami karena UU Otsus Papua dibentuk ketika belum ada tafsir resmi atas masing-masing persyaratan konstitusional pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat seperti disebutkan Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 berupa Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-V/2007 tentang Pengujian UU Nomor 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual Di Provinsi Maluku terhadap UUD NRI 1945.

Khusus tentang prasyarat adanya pranata pemerintahan adat untuk dapat memenuhi persyaratan "masih hidup" dalam Pasal 18B (2) UUD NRI 1945, menurut pendapat penulis sesungguhnya telah dipenuhi oleh frasa "terikat serta tunduk kepada hukum adat tertentu". Frasa itu menunjukkan adanya suatu sistem yang menggerakkan dan menjalankan pemerintahan dalam masyarakat hukum adat yang bersangkutan sehingga warga masyarakat dapat hidup dalam suatu tertib sosial (social order), tidak mungkin orang perorang akan terikat dan tunduk kepada hukum adat yang bersangkutan tanpa adanya organ yang melaksanakan fungsi-sungsi organisasi. Sementara itu tentang persyaratan adanya "harta kekayaan dan/atau benda-benda adat" bagi masyarakat hukum adat Papua sesungguhnya telah terpenuhi karena adanya hak ulayat yang dimiliki oleh

masyarakat hukum adat sebagaimana diatur dalam Pasal 43 ayat (2) UU Otsus Papua.

Sejalan dengan pemikiran tersebut, masyarakat hukum adat Papua sesungguhnya merupakan suatu unit organisasi masyarakat hukum adat sebagaimana yang dimaksud dalam UUD NRI 1945 Pasal 18 B ayat (2) yaitu yang disebut sebagai kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat. Kesatuan masyarakat hukum adat ini yang mendapat pengakuan dan penghormatan dari negara. Pengakuan tersebut dapat dilakukan melalui undang-undang atau dalam bentuk peraturan daerah sebagai wujud dari politik pluralisme hukum.<sup>287</sup>

Pengakuan terhadap masyarakat hukum adat Papua dilakukan melalui UU Otsus Papua dalam Bab XI Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Adat, Pasal 43 yang dalam redaksi selengkapannya tertulis :

- (1) Pemerintah Provinsi Papua wajib mengakui, menghormati, melindungi, memberdayakan dan mengembangkan hak-hak masyarakat adat dengan berpedoman pada ketentuan peraturan hukum yang berlaku.
- (2) Hak-hak masyarakat adat tersebut pada ayat (1) meliputi hak ulayat masyarakat hukum adat dan hak perorangan para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.
- (3) Pelaksanaan hak ulayat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, dilakukan oleh penguasa adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat, dengan menghormati penguasaan tanah bekas hak ulayat yang diperoleh pihak lain secara sah menurut tatacara dan berdasarkan peraturan perundang-undangan.
- (4) Penyediaan tanah ulayat dan tanah perorangan warga masyarakat hukum adat untuk keperluan apapun, dilakukan melalui musyawarah dengan masyarakat hukum adat dan warga yang bersangkutan untuk memperoleh kesepakatan mengenai penyerahan tanah yang diperlukan maupun imbalannya.
- (5) Pemerintah Provinsi, Kabupaten/Kota memberikan mediasi aktif dalam usaha penyelesaian sengketa tanah ulayat dan bekas hak perorangan secara adil dan bijaksana, sehingga dapat dicapai kesepakatan yang memuaskan para pihak yang bersangkutan.

<sup>287</sup> Ibid, hlm., 273-274.



Pengakuan masyarakat hukum adat Papua dalam UU Otsus tersebut telah sesuai dengan ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 yang mensyaratkan pengakuan itu harus “diatur dalam undang-undang”. Di sini penting ditegaskan bahwa menurut Mahkamah Konstitusi frasa “diatur dalam undang-Undang” mempunyai makna yang berbeda dengan frasa “diatur dengan undang-undang”. Perbedaan tersebut ditegaskan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 007/PUU-III/2005 tentang Pengujian UU No. 40 Tahun 2004 Tentang Jaminan Sosial Nasional Terhadap UUD NRI 1945. Pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut menyatakan<sup>288</sup> :

“Makna frasa “dengan undang-undang” berbeda dengan frasa “dalam undang-undang”. Frasa “dengan undang-undang” menunjuk pada pengertian bahwa pembentukan setiap badan penyelenggaraan jaminan sosial harus dengan undang-undang, sedangkan frasa “dalam undang-undang” menunjuk pada pengetahuan bahwa pembentukan badan penyelenggaraan jaminan sosial harus memenuhi ketentuan undang-undang.”

Jika pendapat Mahkamah Konstitusi tersebut di adopsi ke dalam kriteria “diatur dalam undang-undang” sebagai syarat pengakuan kesatuan masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 dan mutatis mutandis diberlakukan pada pengakuan masyarakat hukum adat dalam UU Otsus Papua, maka pengakuan tersebut telah memenuhi persyaratan konstitusional dan sah serta memiliki konsekuensi yuridis sebagaimana telah di jelaskan dalam teori pengakuan (recognition) di depan.

---

<sup>288</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Putusan Perkara Nomor 007/PUU-III/2005 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 Tentang Jaminan Sosial Nasional Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm., 268.

Dalam kerangka memberi tafsir terhadap persyaratan pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat dalam Pasal 18 B (2) UUD NRI 1945 perlu untuk melihatnya dari perspektif sosio-antropologis masyarakat hukum adat itu sendiri, dan bukan perspektif pembuat undang-undang.

Dalam hal ini Satjipto Rahardjo memberi catatan dalam mencermati keempat syarat bagi eksistensi kesatuan masyarakat hukum adat sebagai berikut :<sup>289</sup>

1. "Sepanjang masih hidup"  
Persyaratan tersebut perlu diteliti dengan seksama dan hati-hati, tidak hanya menggunakan tolok ukur konstitutif-rasional, melainkan lebih dengan empati dan partisipasi. Kita tidak semata-mata melakukan pengamatan dari luar melainkan juga dari dalam, dengan menyelami perasaan masyarakat setempat.
2. "Sesuai dengan perkembangan masyarakat"  
Syarat tersebut tidak ditafsirkan dari segi ekonomi dan politik, melainkan dari kacamata masyarakat setempat. Penafsiran dari kedua segi tersebut mengandung resiko untuk memaksakan (imposing) kepentingan raksasa atas nama "perkembangan masyarakat". Masyarakat adat akan sulit untuk menghindari dari penetrasi teknologi dan itu akan menimbulkan dinamika dalam masyarakat tersebut. Yang ingin dikatakan di sini adalah untuk memberi peluang dan mebiarkan dinamika masyarakat setempat itu berproses sendiri secara bebas.
3. "Sesuai dengan prinsip NKRI"  
Negara RI dan masyarakat lokal adalah satu kesatuan tubuh, keduanya tidak dihadapkan secara dikotomis atau hitam putih. Dipahami bahwa masyarakat lokal matau adat adalah bagian dari darah daging NKRI itu sendiri. Penelitian yang dilakukan berdasar paradigma tersebut akan berbeda daripada yang melihat NKRI dan masyarakat adat sebagai dua entitas yang berbeda dan berhadapan.
4. "Diatur dalam undang-undang"  
Indonesia adalah negara berdasar hukum. Apabila dalam negara yang demikian itu segalanya diserahkan kepada hukum, maka kehidupan sehari-hari tidak akan berjalan dengan produktif. Banyak kejadian telah membuktikan hal itu. Pada waktu di tahun 60-an di Amerika Serikat terjadi pergolakan sosial dan politik memunculkan problem-problem baru, ternyata hukum yang ada gagal untuk

<sup>289</sup> Satjipto Rahardjo, "Hukum Adat Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (Perspektif Sosiologi Hukum), dalam Mompang L. Panggabean & Dyah Irawati (Penyunting), Hukum Dalam Jagat Ketertiban, Bahan Bacaan Program Doktor Ilmu Hukum, (Semarang : Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, 2005/2006), hlm., 11-12.



memberi penyelesaian. David M. Trubek bahkan sempat mengajukan pertanyaan dramatis, "is law dead?" (Trubek, 1972). Tetapi Nonet dan Selznick menyarankan jalan keluar yang lebih konkret, yaitu dengan mensintesis jurisprudence dan social sciences. Hukum yang selalu ingin mengatur ranahnya sendiri dan merasa cakap untuk itu telah gagal. Maka disarankan agar hukum itu dicerahkan dan diperkaya oleh ilmu-ilmu sosial.

Berangkat dari persyaratan yang telah ditafsirkan oleh Mahkamah Konstitusi dan pemikiran Satjipto Rahardjo tersebut, maka masyarakat hukum adat di Papua sebagaimana dimaksud dalam UU Otsus Papua telah memenuhi persyaratan untuk mendapat pengakuan dan sebagai konsekuensinya merupakan suatu entitas hukum (legal entity) sekaligus sebagai suatu subyek hukum yang memiliki legal standing untuk menjadi pihak dalam beracara di depan pengadilan. Konsekuensi tersebut sejalan dengan pandangan Moh. Mahfud MD., yang mengatakan bahwa pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat mengandung empat konsekuensi, yaitu sebagai berikut. Pertama, suatu kesatuan masyarakat diakui sebagai suatu kesatuan masyarakat hukum sehingga dapat bertindak sebagai subyek hukum yang berbeda dengan individu-individu anggotanya. Status ini menempatkan kesatuan masyarakat hukum adat sebagai subyek hukum yang sejajar dengan subyek hukum lain, baik orang maupun badan hukum. Kedua, terhadap kesatuan masyarakat hukum adat dapat dilekatkan hak dan kewajiban, serta dapat melaksanakan tindakan hukum sebagai kesatuan. Ketiga, pada saat terdapat pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat, maka dengan sendirinya negara mengakui sistem hukum yang membentuk dan kesatuan masyarakat hukum itu sebagai kesatuan masyarakat hukum. Hal ini berarti meliputi pengakuan negara terhadap eksistensi hukum adat yang dibentuk, berkembang dan berlaku

pada masyarakat tersebut. Konsekuensinya hukum adat ditempatkan sebagai bagian dari sistem hukum nasional yang harus dibina dan ditegakkan. Keempat, pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat juga dengan sendirinya berarti pengakuan terhadap struktur dan tata pemerintahan yang dibentuk berdasarkan norma hukum tata negara adat setempat.<sup>290</sup> Mengikuti pemikiran Moh. Mahfud MD., tersebut menurut peneliti, sesungguhnya keberadaan peradilan adat di Papua mungkin saja tidak perlu lagi ada pengakuan secara spesifik dalam UU Otsus Papua, namun yang istimewa ternyata peradilan adat di Papua secara eksplisit dan spesifik (Vide : Pasal 50 dan Pasal 51 UU Otsus Papua), karena hal itu sudah tercakup dalam pengakuan masyarakat hukum adat Papua yang tercantum dalam Pasal 43 ayat (1) UU Otsus Papua yang menyebutkan : (1) Pemerintah Provinsi Papua wajib mengakui, menghormati, melindungi, memberdayakan dan mengembangkan hak-hak masyarakat adat dengan berpedoman pada ketentuan peraturan hukum yang berlaku.

Sebagaimana telah dijelaskan dalam bab sebelumnya, masyarakat hukum adat dalam penelitian ini dikonsepsikan sebagai sekelompok orang yang hidup bersama karena ikatan yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fungsional, tinggal dalam satu kawasan tertentu yang jelas batas-batasnya menurut konsep batas masyarakat hukum adat itu, mempunyai kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat (pemerintahan adat) tersendiri dilengkapi dengan lembaga penyelesaian sengketa (peradilan adat), memiliki

---

<sup>290</sup> Moh. Mahfud MD., "Revitalisasi Masyarakat Hukum Adat Dalam Kerangka UUD 1945 Menyongsong Globalisasi", Makalah Seminar Awig-Awig II dengan tema : 'Pemberdayaan Awig-Awig Desa Pakraman di Bali Dalam Mewujudkan Masyarakat Adat yang Sejahtera', Bali 30 September 2010, hlm., 4-6.



perangkat norma-norma hukum adat, dan memiliki harta kekayaan dan/atau benda-benda adat materiil maupun immateriil.

Peradilan adat dalam masyarakat hukum adat di Papua merupakan salah satu fungsi yang dijalankan oleh kelembagaan adat yang disebut dengan Dewan Adat.<sup>291</sup> Peradilan adat dapat menjadi sebuah jalan untuk mewujudkan otonomi masyarakat adat di tingkat komunitas, setidaknya secara internal peradilan adat akan memperkuat otonomi pemerintahan masyarakat hukum adat setempat melalui otoritasnya untuk menjaga dan menegakkan hukum adat. Peradilan adat idealnya dapat menjadi bentuk penyelesaian sengketa di tingkat komunitas yang bebas intervensi sistem hukum dan peradilan negara. Campur tangan negara boleh saja terjadi sejauh ada permintaan dari pihak komunitas melalui sistem kelembagaannya yang representatif.<sup>292</sup>

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, dalam penelitian ini peradilan adat dikonsepsikan sebagai kelembagaan dalam kesatuan masyarakat hukum adat sebagai *community justice system* yang bersifat informal dan otonom yang menjalankan fungsi untuk menyelesaikan dan memutuskan perkara berupa sengketa dan atau pelanggaran terhadap hukum adat yang dijalankan oleh fungsionaris kesatuan masyarakat hukum adat bersangkutan.

Dalam perspektif sejarah sesungguhnya jauh sebelum Papua berintegrasi dengan NKRI, masyarakat hukum adat di Papua telah memiliki otonomi sendiri, namun sebagai konsekuensi dari wilayah yang menjadi bagian NKRI maka seketika itu masyarakat hukum adat tersebut kehilangan

<sup>291</sup> Lihat : Putusan Dewan Adat Papua Wilayah Teluk Cendawasih Daerah Yapen Bagian Peradilan Adat, No. 85/KDPA/DAP-WTC/DY/XII/2009 tentang Solusi Penyelesaian Sengketa Status Tanah Adat keluarga Darius Tanawani dan Keluarga Thonce Bonai Upuya, 9 Desember 2009.

<sup>292</sup> Tim Editor AMAN-Partnership for Governance Reform, Sistem Peradilan Adat ....., Op. Cit., hlm., 112.

martabat, harga diri dan kemerdekaannya saat keindonesiaan mengambil alih hak-hak hidupnya.<sup>293</sup> Undang-Undang Otsus Papua merupakan suatu contoh kasus dimana sudah saatnya hak asasi dan otonomi kesatuan masyarakat hukum adat yang selama ini diambil oleh negara dengan dalih demi kesatuan dan penyeragaman dikembalikan kepada yang berhak sebagaimana tuntutan masyarakat hukum adat, sehingga tidak perlu terjadi saling mengancam diantara mereka sebagaimana dikemukakan oleh Aliansi Masyarakat Hukum Adat Nusantara (AMAN)<sup>294</sup> yang mengemuka pada Kongres Masyarakat Adat Nusantara (KMAN) I Tahun 1999 di Jakarta, yang mengatakan "Kalau negara tidak mengakui kami maka kami juga tidak akan mengakui NKRI".<sup>295</sup>

Hak asasi yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat dijamin oleh UUD NRI 1945 dan Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Hak-hak Masyarakat Adat. Hak asasi (manusia) adalah hak yang melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, oleh karena itu harus dihormati (to respect), dilindungi (to protect) dan dipenuhi (to fulfill)<sup>296</sup> oleh negara. Pemenuhan hak asasi tersebut sekaligus sebagai pelaksanaan Pasal 4 Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Hak-hak Masyarakat

<sup>293</sup> Budi Baik Siregar dan Wahono (ed.), *Kembali Ke Akar Kembali Ke Konsep Otonomi Komunitas Adat*, (Jakarta : Forum Pengembangan Partisipasi Masyarakat, 2020), hlm., 162.

<sup>294</sup> Keberadaan organisasi masyarakat adat ini bukanlah sesuatu yang tiba-tiba. Sebagai sebuah gerakan, salah satu yang bisa dicatat adalah keberadaan Jaringan Pembelaan Hak-Hak Masyarakat Adat/JAPHAMA (1993). Yang dengan dukungan jaringan ini berdiri lembaga-lembaga yang memperjuangkan hak masyarakat adat di berbagai wilayah. Secara lengkap baca Sandra Moniaga, "Dari Bumiputera ke Masyarakat Adat : Sebuah Perjalanan Panjang Membingungkan", dalam Jamie S. Davidson, David Henley, dan Sandra Moniaga (eds.), *Adat Dalam Politik Indonesia*, terjemahan Emilius Ola Kleden dan Nina Dwisanti dari judul asli: *The Revival Of Tradition In Indonesian Politics: The Development Of Adat From Colonialism To Indigenism*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia dan KITL-Jakarta, 2010), hlm., 301 – 322.

<sup>295</sup> R. Yando Zakaria, "Pengkakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat Bisa Dengan Undang-Undang tentang Desa: Mari Lupakan Kulit, Bersungguh-sungguhlah", <http://asosiasitradisilisan.blogspot.com/2012/05/pengkakuan-dan-perlindungan-masyarakat.html>, diunduh Kamis, 10 Mei 2012.

<sup>296</sup> Suteki, *Rekonstruksi Politik Hukum.....*, Op.Cit., hlm., 107.



Adat yang menegaskan masyarakat hukum adat memiliki hak untuk otonomi atau berpemerintahan sendiri.

#### 3.1.4. Sistem Pemerintahan Adat di Papua

Dewasa ini pada masyarakat adat di Papua terdapat dua sistem pemerintahan, yaitu sistem pemerintahan formal berupa pemerintahan desa yang dibentuk dari atas oleh negara (top down) dan sistem pemerintahan non formal yang tumbuh secara asli dari bawah (bottom up) yang disebut kesatuan masyarakat hukum adat. Pemerintahan desa yang oleh UU Otsus Papua disebut "kampung" merupakan pemerintahan paling rendah dalam sistem pemerintahan NKRI yang berada di bawah pemerintahan kecamatan atau distrik. Pemerintahan adat merupakan pemerintahan asli suku bangsa setempat yang sudah ada sejak jaman dahulu secara turun temurun, sehingga sistem pemerintahan adat sangat lekat dengan struktur sosial dan sistem kepemimpinan tradisional masing-masing suku.

Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Hak-hak Masyarakat Adat (United Nation Declaration on The Rights of Indigeneous Peoples) yang disahkan 13 September 2007<sup>297</sup> sebagai suatu instrumen jaminan hak asasi bagi masyarakat adat sedunia, dalam beberapa ketentuannya mengandung substansi yang mengakui otonomi pemerintahan masyarakat hukum adat adat.

Pasal 4 United Nation Declaration on The Rights of Indigeneous Peoples menyatakan : <sup>298</sup>

"Masyarakat adat, dalam melaksanakan hak menentukan nasib sendiri, berhak untuk otonomi atau berpemerintahan sendiri dalam hal-hal yang terkait dengan urusan-urusan ke dalam dan lokal mereka, sekaligus juga jalan dan cara untuk mendanai fungsi otonomi mereka".

<sup>297</sup> Sem Karoba, Hak Asasi Masyarakat Adat, United Nation Declaration on The Rights of Indigeneous Peoples, (Yogyakarta : Penerbit Galangpress, 2007), hlm., 73.

<sup>298</sup> Ibid., hlm., 17.

Otonomi masyarakat hukum adat pada dasarnya merupakan sekumpulan hak yang tidak dapat dipisahkan (tetapi dapat dibedakan satu sama lain) yang mengatur kewilayahan adat, hukum dan peradilan, serta penduduk yang hidup di dalamnya. Otonomi ini didasari atas asal-usul kesejarahan, nilai-nilai dan identitas budaya yang istimewa.<sup>299</sup>

Sebagai ilustrasi akan diberikan diskripsi sistem pemerintahan masyarakat hukum adat yang bersistem keondoafian, mengingat sistem ini yang relatif banyak berlaku di Provinsi Papua.

#### 3.1.4. 1. Masyarakat Hukum Adat Sentani

Pemerintahan pada masyarakat adat Sentani berdasarkan pada sistem klen dengan kepala klen yang disebut Ondoafi atau Ondofolo. Ondofolo dalam menjalankan tugasnya dibantu oleh para Koselo, para ahli, dewat (Yonow) dan pembantu pribadi (pesuruh) yang dikenal dengan sebutan Ufow atau Abu Akho. Sebagai kepala pemerintahan Ondoafi memiliki kekuasaan, hak, tugas dan tanggung jawab yang besar dan sebagai konsekuensinya Ondoafi memiliki kekuasaan atas tanah, laut, danau dan semua kekayaan yang terkandung di dalamnya. Rakyat hanya memiliki semacam hak pakai saja.

Ondoafi, Ondofolo atau Ontofro pada prinsipnya memiliki kekuasaan di bidang legislatif, eksekutif maupun yudikatif.<sup>300</sup> Sebagai kepala pemerintahan adat, Ondoafi bertanggung jawab atas segala sesuatu yang terjadi dalam wilayah kekuasaannya. Ondoafi berwenang menyelesaikan

<sup>299</sup> Silvester Wogan, "Majelis Rakyat Papua .....", Op.Cit., hlm., 80.

<sup>300</sup> Dyah Irawati & Hinijati Widjaja, *Existensi Sosial Politik Dewan Adat .....*, Op. Cit., hlm., 34.

berbagai sengketa yang terjadi dalam wilayah kekuasaannya, dia juga berhak mengumumkan perang atau damai dengan pemerintahan adat suku-suku lain, di samping juga bertugas menjaga dan melindungi rakyat di wilayahnya dari segala masalah (ekonomi, keamanan, sosial dan sebagainya).

Sebagai tanda atau ciri seorang Ondoafi akan mudah dilihat bahwa di rumah Ondoafi terdapat ruang sidang adat. Ruang "sidang adat" yang disebut para-para, juga berfungsi untuk membahas segala permasalahan adat internal maupun eksternal. Dalam pembahasan ataupun penyelesaian sengketa tersebut Ondofolo juga melibatkan kepala klen dan juga masyarakat jika diperlukan. Meskipun demikian putusan terakhir berada di tangan Ondofolo dan dalam memberikan putusan terakhir tersebut tidak diwakili oleh siapapun. Segala sengketa yang sudah diselesaikan oleh Ondofolo bersifat final, tidak bisa lagi ditangani oleh aparat penegak hukum resmi sekalipun.<sup>301</sup>

Koselo adalah kepala klen yang jumlahnya tergantung dengan jumlah marga yang terdapat dalam satu wilayah keondoafian. Para Koselo membantu Ondoafi dalam mengayomi warga klen/marga yang bersangkutan. Tanah milik klen untuk kepentingan klennya dikuasai dan diawasi oleh Koselo.

Ondoafi dalam menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat dibantu oleh beberapa staf ahli yang jumlahnya tergantung kebutuhan. Beberapa staf ahli yang ada misalnya : Buroro yaitu ahli dalam mengirim atau menangkis kekuatan magic atau hobatan dari suku atau kampung lain, Bumerau yaitu ahli untu mendatangkan ikan yang banyak disuatu tempat

---

<sup>301</sup> Ibid., hlm., 35.



sehingga warga mudah menangkapnya, Jumerau yaitu ahli dalam menangani perburuan darat, dan Fimereu yaitu ahli dalam mengurus masalah sagu, dan ahli-ahli di bdaing lainnya.

Abu Akho atau Ufoy adalah pembantu pribadi Ondoafi atau dikenal juga dengan pesuruh Ondoafi. Tugasnya adalah menjalankan perintah-perintah Ondoafi, seperti menyampaikan pengumuman, memanggil rakyat/warga (akabiake) dan tugas lain yang diperintahkan oleh Ondoafi untuk kebutuhan masyarakat.

Untuk penyelenggaraan pemerintahan secara bijaksana, sistem pemerintahan adat juga dilengkapi Dewan Adat di tingkat suku (Yonow/Arangae). Dewan ini berfungsi sebagai forum untuk membicarakan segala persoalan penting yang menyangkut kehidupan masyarakat, sehingga lebih mendekati fungsi sebagai dewan pertimbangan. Keanggotaan Dewan Adat terdiri atas Ondoafi sebagai ketua dan para ketua klen (Koselo) sebagai anggota yang keudukanya dalam dewan adalah sederajat dengan Ondoafi.

#### 3.1.4. 2. Masyarakat Hukum Adat Enggros Tobati

Tobati dan Enggros adalah nama dua kampung yang terletak di atas Teluk Youtefa Laut. Menurut penduduk setempat nama asli kedua kampung tersebut masing-masing adalah Tubadij (Tobati) yang artinya "sudah jadi orang sini" atau "kampung saya sini". Sedangkan Injros (Enggros) terdiri dari dua suku kata inj (tempat) dan ros (dua), artinya "tempat tinggal/kampung kedua". Menurut orang Tobati dahulunya hanya ada satu kampung besar Tobati, namun karena perkembangan jumlah penduduk



sehingga dua suku terutama tninc nas (keret) Drunyi dan Sanyi pindah ke tempat pemukiman kedua (Injros).<sup>302</sup>

Pada suku Tobati-Enggros yang bersistem keondoafian gelar pimpinan atau kepala suku tertinggi disebut Harsori Mehai (beberapa referensi lain ada yang menulis Harsori dengan Charsori). Tugas pemerintahan adat yang dipegang oleh Harsori Mehai adalah : 1) menjaga keutuhan batas-batas wilayah adat; 2) menjaga kesejahteraan rakyat; 3) menegakkan hukum-hukum adat bila ada pelanggaran-pelanggaran adat; 4) mengadakan pesta rakyat untuk menjaga persatuan dan kesatuan diantara masyarakat dengan kepala suku.<sup>303</sup>

Suku Tobati memiliki dua pemimpin besar atau Harsori dan 17 orang pemimpin kecil atau Sori. Pemimpin besar itu adalah dari tninc nas (keret) Hamadi dan Tninc Nas Ireeuw. Cara penempatan seseorang sebagai pimpinan tertinggi masyarakat hukum adat Tobati Enggros yaitu sesuai garis keturunan. Pengangkatan/penetapan sebagai Harsori Mehai adalah pada saat Harsori Mehai meninggal dunia secara langsung anaknya laki-laki yang sulung menggantikannya atau jika tidak memiliki anak laki-laki maka adik laki-laki dari Harsori Mehai yang akan menggantikannya. Seorang pimpinan tertinggi masyarakat adat Tobati Enggros dinyatakan berhenti atau berkahir pada waktu dia sudah meninggal dunia dan sebelum itu segala sesuatu yang menyangkut hak-haknya belum bisa dipindahtangankan ke siapapun.

Missi dan zending sudah membawa perubahan dalam usaha melepaskan penduduk di Tobati Enggros dari "keterbelakangan", namun

<sup>302</sup> Tim Peneliti Etnografi Irian Jaya, *Etnografi Irian Jaya Panduan Sosial Budaya*, (Jayapura : Pemerintah Provinsi Irian Jaya, 1993), hlm., 1.

<sup>303</sup> Tim Kepolisian Daerah Papua-Fakultas Hukum Uncen-Partnership for Governance Reform In Indonesia, *Peradilan Adat di Papua....*, Op.cit., hlm.,44.



pada sebagian besar penduduk masih kuat adanya kepercayaan tradisional yaitu percaya terhadap roh-roh (ureb) yang menempati pohon, gunung, batu karang, benda-benda pusaka seperti tifa, tempayan dan sebagainya.<sup>304</sup> Tempayan yang terbuat dari tanah liat milik suku/keret Afaar misalnya, pada waktu-waktu tertentu seperti adanya seseorang dari anggota suku atau orang penting dalam kedudukan adat akan meninggal dunia, maka tempayan tersebut akan bergerak seolah-olah ada tangan manusia yang mengguncang-guncangkannya.

Masyarakat hukum adat Enggros Tobati terkenal dengan masyarakat gotong royong, hal itu tercermin dengan adanya kebun milik umum, kebun milik tninc nas (keret) dan kebun pribadi. Pada zaman dahulu membuat kebun milik umum adalah hasil kesepakatan kedua pemimpin besar (harsori). Apabila dari hasil deteksi yang dilakukan ahli spiritual (tukang tenung) mengatakan baik, maka Harsori mengumumkan kepada rakyatnya untuk membuka kebun tersebut dan semua harus ikut bekerja untuk kepentingan seluruh persekutuan hukum. Kebun milik tninc nas (keret) dikerjakan oleh oleh anggota keret bersangkutan dan hasilnya dipergunakan untuk kepentingan mereka sendiri, misalnya jika terjadi kesusuhan seperti jatuh sakit atau ditimpa musibah lainnya, maka keluarga tersebut akan dibantu dengan hasil kebun tninc nas (keret). Kebun milik pribadi adalah kebun milik perseorangan dan hasilnya juga untuk kepentingan yang bersangkutan, tetapi mengerjakannya selalu dengan bergotong royong.<sup>305</sup>

<sup>304</sup> Tim Peneliti Etnografi Irian Jaya, *Etnografi Irian Jaya ...*, Op. Cit, hlm., 16.

<sup>305</sup> Tim Kepolisian Daerah Papua-Fakultas Hukum Uncen-Partnership for Governance Reform In Indonesia, *Peradilan Adat di Papua.....*, Op.cit., hlm., 46.

### 3.2. Hakikat Peradilan Adat Pada Kesatuan-Kesatuan Masyarakat Hukum Adat (MHA)

#### 3.2.1. Perbandingan Peradilan Adat di Beberapa Kesatuan Masyarakat Hukum Adat di Nusantara

Intervensi dan penundukan terhadap sistem peradilan adat ke dalam sistem hukum negara atau tidak diakuinya peradilan adat oleh negara yang berlangsung lama sejak tahun 1951, dalam kenyataan tidak berhasil sama sekali meminggirkan praktik peradilan adat dari kehidupan masyarakat hukum adat di Nusantara. Di banyak komunitas, proses ini masih berjalan hingga sekarang. Kenyataan ini dengan sendirinya menjadi bukti, betapa kemampuan bertahan (sustainability) dari sistem peradilan adat sungguh sangat luar biasa. Hal ini dikarenakan upaya dan strategi pemberangusannya demikian sistemik, dan bukan hanya berada pada aras kebijakan, tetapi sekaligus juga pada aras yang lain, yaitu tindakan-tindakan nyata di lapangan oleh aparat hukum negara, stigmatisasi negatif dan pelucutan "legalitas" komunitas pemangkunya. Di bawah tekanan seperti ini, peradilan adat masih bisa membuktikan eksistensinya. Kata kunci dari kondisi tersebut menurut hemat Penulis kembali kepada sikap masyarakat hukum adat itu sendiri. Sebagaimana dikemukakan oleh Tim HuMa dalam kutipan berikut ini.<sup>306</sup>

"Pensikapan masyarakat terhadap sistem nilai yang dimilikinya, menjadi jawaban kunci terhadap eksistensi peradilan adat. Betapapun proses penundukan yang dilakukan oleh hukum negara, sepanjang masyarakat yang menjadi warga dari komunitas tersebut secara sadar mau menggunakan sistem yang dimilikinya, maka sedikit-banyaknya proses intervensi bisa diredakan. Bila dilihat pengalaman beberapa komunitas yang hingga saat ini masih mempraktikkannya, penerimaan dan

<sup>306</sup> Tim HuMa, "Sekilas Mengenai Peradilan Adat (Catatan dari beberapa forum tentangnya)", Makalah Materi Penunjang Bagi Wartawan Pada Kegiatan Seminar Peradilan Adat pada tanggal 10 Desember 2003, di Sanggau Kalimantan Barat., hlm., 4. <http://www.huma.or.id>, diunduh 11 Maret 2012.



kepercayaan warga komunitas inilah yang menjadi energi dasar bagi tetap eksisnya proses tersebut dilingkungan masyarakat hukum adat.”

Di banyak masyarakat hukum adat yang ada di nusantara keberadaan peradilan adat ipso facto masih sangat berperan besar sebagai self regulating mechanism atau sering disebut sebagai community justice system<sup>307</sup> yang bekerja secara informal namun otonom. Lembaga ini melalui mekanisme-mekanisme yang dimiliki berfungsi sebagai penyelesaian, dan/atau sebagai pemulih situasi tertib pada umumnya.<sup>308</sup> Sebagai gambaran, beberapa ilustrasi praktik peradilan adat di nusantara dapat didiskripsikan berikut ini.<sup>309</sup>

Pertama, peradilan adat di Aceh. Menurut Muhammad Umar<sup>310</sup> peradilan adat di Aceh adalah pengadilan secara adat, yang bukan melayani orang perkara, bukan mencari mana yang benar mana yang salah, tetapi ialah mengusahakan yang bertikai untuk berbaikan/berdamai. Penyelesaian perkara melalui lembaga adat merupakan penyelesaian perkara secara damai, untuk merukunkan para pihak yang berperkara dan memberikan sanksi adat setempat. Muhammad Umar menambahkan, kalau dilihat dari sisi filosofisnya, peradilan adat memberikan nilai tambah bagi kehidupan masyarakat karena bisa tetap menjamin terjaganya keseimbangan kerukunan dan ketentraman masyarakat. Karena itu peradilan adat disebut juga sebagai peradilan perdamaian yang bertujuan untuk

<sup>307</sup> Kurnia Warman “Penerapan Community Justice System di Sumatera Barat”, Sistem Peradilan Adat dan Lokal di Indonesia Peluang Dan Tantangan, Aliansi Masyarakat Adat Nusantara dan Partnership for Governance Reform, (Jakarta : 2003), hlm., 90.

<sup>308</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1994), hlm., 136.

<sup>309</sup> Pada dekade 80 dan 90-an, sejumlah Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri di Indonesia melakukan penelitian hukum perdata di wilayah kerjanya masing-masing. Meskipun penelitian tersebut tidak mengungkapkan tentang peradilan adat, akan tetapi penelitian tersebut mengungkapkan adanya sejumlah sanksi-sanksi adat yang masih hidup/dipraktikkan oleh masyarakat. Kenyataan tersebut merupakan indikasi masih hidupnya suatu proses penyelesaian sengketa secara adat (peradilan adat) di banyak tempat di Indonesia. Lihat : Hedar Laujeng, Mempertimbangkan Peradilan Adat....., Op.Cit., hlm., 14.

<sup>310</sup> Muhammad Umar, Peradaban Aceh (Tamadun) I, (Banda Aceh : Buboena Jaya, 2006), hlm., 83.

menyelesaikan berbagai sengketa dalam masyarakat yakni gampong (setingkat desa) dan mukim (setingkat kecamatan), majelis ini terdiri dari tokoh mukim dan tokoh gampong.<sup>311</sup> Peradilan adat dalam konteks Aceh merupakan sesuatu kebutuhan karena merupakan lembaga penyelesaian sengketa yang murah dan secara psikologi dapat memuaskan. Hal ini disebabkan pengadilan adat berusaha mendamaikan, bukan mencari siapa yang salah dan yang benar.<sup>312</sup> Bahkan hal tersebut dipertegas lagi dengan hadih maja (falsafah hidup) Aceh dikenal sebuah ungkapan: Hukum Lillah sumpah bek, Hukum adat ikat bek, Hukum ade pake bek, Hukum Meujroh Pake Bek. Artinya, ber hukum dengan hukum Allah jangan ada sumpah, ber hukum dengan hukum adat jangan diikat, hukum itu harus adil, dengan hukum perdamaian bisa ditegakkan.<sup>313</sup>

Penyelenggaraan peradilan adat baik di tingkat gampong maupun di tingkat mukim sangat tergantung pada suatu kasus di tingkat komunitas masyarakat baik di tingkat gampong maupun mukim. Dalam proses pelaksanaan peradilan adat yang berlangsung dalam masyarakat di Aceh sebenarnya tidak terdapat perangkat peradilan/hakim peradilan yang jelas dan baku. Hal ini disebabkan peradilan adat yang dipraktikkan tidak mempunyai ketentuan yang baku.

<sup>311</sup> Ibid. hal., 83-84.

<sup>312</sup> Sejak masa Kerajaan Aceh, di gampong-gampong dan jga di kemukiman memiliki sistem musyawarah penyelesaian sengketa. Pada masa Sultan Iskandar Muda, perkara-perkara kecil biasanya diselesaikan oleh Keuciek dengan Tengku Menunasah yang dibantu tuha peit. Tanpa Vonis, maksudnya tanpa kalah menang persengketaan itu diselesaikan secara damai yang disebut hukum peujroh (hukum kebaikan). Dengan demikian, dari aspek historis sejak dahulu kala gampong telah memiliki kewenangan untuk menyelesaikan perkara-perkara kecil, pencurian kecil, perkelahian, perkara-perkara sipil yang kecil-kecil yang nilai perkaranya tidak lebih 100 ringgit dan lain-lain. Kurniawan, "Eksistensi Masyarakat Hukum Adat Dan Lembaga-lembaga Adat di Aceh Dalam Penyelenggaraan Keistimewaan dan Otonomi Khusus di Aceh", *Yustisia Jurnal Hukum*, Edisi 84, September-Desember 2012, Tahun XXII, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, hlm., 55.

<sup>313</sup> Majelis Adat Aceh Kabupaten Aceh Utara, *Peran Adat Aceh Sebagai Alat Pemersatu Dalam Masyarakat (Ditinjau dari Sudut Pandangan Cendikiawan)*, (Lhokseumawe : MAA Kabupaten Aceh Utara, 2005), hlm., 33. Badruzzaman, *Membangun Keistimewaan Aceh dari Sisi Adat Budaya*, (Banda Aceh : Majelis Adat Aceh, 2007), hlm., 39.

### 1). Peradilan Adat di Tingkat Gampong

Peradilan adat di tingkat gampong terdiri dari keuchik (kepala desa) sebagai ketua; sekretaris gampong sebagai panitera; imum meunasah dan tuha peut dan sebagai anggota, serta ulama, tokoh adat/cendikiawan lainnya di gampong yang bersangkutan (ahli di bidangnya) sesuai kebutuhan.

### 2). Peradilan Adat di Tingkat Mukim

Di tingkat mukim peradilan adat terdiri dari imum mukim sebagai ketua; Sekretaris mukim sebagai penitera; tuha peut mukim sebagai anggota, dan ulama, tokoh adat/cendikiawan lainnya sesuai dengan kebutuhan.

Peradilan adat biasanya dipraktikkan di kalangan masyarakat dengan berbagai cara. Pertama, diselesaikan sendiri antara pelaku yang bermasalah tanpa melibatkan unsur lain (menyelesaikan sendiri) dengan berdamai sendiri, misalnya dalam kasus tabrakan kecil. Kalau tidak melibatkan keluarga tidak ada proses peusijuek.<sup>314</sup> Kedua, diselesaikan dengan cara melibatkan antar keluarga yang bermasalah tanpa melibatkan orang lain atau unsur lain seperti keuchik, tanpa diselesaikan sesama keluarga yang bermasalah (secara kekeluargaan).

Proses penyelesaian tergantung kasus, dan kesepakatan kedua keluarga kadang

<sup>314</sup> Peusijuek adalah suatu serimoni untuk berdamai yang dalam serimoni tersebut ada ketan kuning satu nampan, daun seunjuek, satu jenis rumput on naleung sambo, on manek mano (sejenis daun yang ada bunga kecil-kecil putih), beras, padi dan sedikit tepung. Dalam acara tersebut sebagai tanda perdamaian kedua belah pihak yang bermasalah didudukkan dalam satu tikar berdampingan kemudian kedua orang ini dipeusijuek oleh petua adat dan keduanya disulangkan nasi ketan tadi dan akhirnya keduanya berjabat tangan tanda damai. Baca : Juniarti, "Peran Strategis Peradilan Adat Di Aceh Dalam Memberikan Keadilan Bagi Perempuan Dan Kaum Marjinal", Makalah Konferensi dan Dialog Nasional dalam Rangka Satu Dasawarsa Amandemen UUD 1945 Negara Hukum Indonesia ke Mana akan Melangkah? Hotel Bidakara, 9-11 Oktober 2012, hlm., 13.

kala dengan peusijek atau denda yang disepakati antar sesama keluarga yang bermasalah. Ketiga, adakalanya suatu masalah yang terjadi diselesaikan oleh orang cerdik pandai atau orang yang berpengaruh di suatu desa tanpa melibatkan perangkat desa secara formal. Keempat, dengan melibatkan perangkat desa atau disebut diselesaikan secara adat oleh ureung tuha gampong, bila suatu masalah sudah dilaporkan kepada perangkat desa, maka pihak perangkat gampong memanggil pihak yang bermasalah untuk diadili dan sanksi atau hukum yang diterima tergantung kesepakatan para perangkat ureung tuha gampong proses perdamaian diakhiri dengan peusijek. Kelima, banding ke mukim, dengan melibatkan unsur mukim: bila suatu masalah tidak bisa diselesaikan di tingkat desa bisa dilakukan banding ke tingkat mukim, yang diselesaikan secara adat oleh para perangkat mukim. Keenam, peradilan adat juga bisa diselesaikan oleh lembaga-lembaga adat yang lain yang khusus, tergantung masalah yang terjadi. Misalnya masalah yang terjadi di laut akan diselesaikan oleh lembaga panglima laot. Masalah yang menyangkut masalah hutan juga akan diselesaikan oleh pawang uteun dan begitu juga dengan masalah yang terjadi di lahan bisa diselesaikan oleh seneubok (tokoh adat di bidang pertanian).<sup>315</sup>

Kedua, peradilan adat di Dayak. Pada masyarakat hukum adat Dayak di Kampung Datar Ajab peradilan adat masih eksis sebagai lembaga penyelesaian sengketa.<sup>316</sup> Kampung yang menjadi wilayah pemukiman Dayak Meratus ini, terdapat 4 (empat) Balai yaitu Balai Adat Agung Mula Ada, Balai Adat Tambun Batu, Balai Adat Matinjau dan Balai Adat Muanjal Pajat. Permasalahan yang terjadi (baik antar Balai maupun dengan orang laur) dan pelanggaran adat

<sup>315</sup> Ibid.

<sup>316</sup> Tim HuMa, "Sekilas Mengenai Peradilan Adat...", Op.Cit., hlm., 5.



lainnya menjadi urusan tetua adat, untuk menyelesaikannya dalam lingkup balai secara musyawarah, untuk menemukan kesepakatan mengenai kesalahan dan bentuk hukumannya. Musyawarah tersebut dihadiri oleh tokoh adat dan pengurus lembaga adat. Dalam praktiknya, bentuk hukumannya antara lain adalah bayar pamali (parabia) sebagai denda, diasingkan dari balainya, pembalasan seperti kesalahannya dan bayar nyawa (dalam perkembangannya sekarang sudah diganti denda). Penjatuhan hukuman ini didasarkan pada kesalahan serta pertimbangan si korban dan pelaku. Prosesnya sendiri berawal dari adanya laporan/pengaduan kepada kepala adat. Laporan ini ditindak lanjuti dengan mengundang kepala adat, penghulu adat dan tokoh adat untuk memusyawarahkan langkah-langkah penyelesaian. Selanjutnya dilaksanakan pemeriksaan pihak yang terkait dengan kasus tersebut (pelaku dan korban) serta mencari keterangan dari masyarakat. Dengan memahami duduk persoalan berdasarkan pemeriksaan tersebut, diselenggarakan rapat adat yang dihadiri oleh masyarakat banyak dan kemudian kepala adat membuat keputusan dengan mempertimbangkan segala segi, yang tujuannya untuk mengembalikan keseimbangan adat yang terganggu.

Ketiga, peradilan adat di Musirawas. Peradilan adat di Desa Terawas, Musirawas, Sumatera Selatan dilaksanakan melalui mekanisme penyelesaian sengketa melalui tradisi punjung mentah. Bila terjadi pertentangan antar warga, pihak bersalah difasilitasi membawa punjung mentah kepada keluarga korban, di dalamnya berisi kopi, gula, beras, ayam dan rokok. Punjung mentah adalah simbol ungkapan penyesalan dan permohonan maaf kepada keluarga korban.

Kalau punjung mentah sudah dibawa, biasanya keluarga korban merasa puas, dihormati, menerimanya dan menahan dendamnya. Usai pemberian punjung



mentah, dilanjutkan dengan tradisi tepung tawar, orang yang saling bertikai kemudian saling mengoleskan tepung tawar di badannya, maka keduanya dianggap bersaudara. Cara demikian menahan konflik perorangan menjadi konflik kelompok bahkan konflik komunal".<sup>317</sup>

Keempat, peradilan adat di Soe. Peradilan adat di Kabupaten Soe, Nusa Tenggara Timur, dikenal tradisi penyelesaian sengketa yang disebut okomama, yakni sebuah kotak dengan aneka ukuran yang di luarnya dibalut dan dilapisi kain tenunan adat dan di dalamnya diisi sirih pinang dan kapur. Bila ada konflik atau pertikaian dalam masyarakat, pihak bertikai dimasukkan kedua tangannya dalam okomama sambil berjanji dan bersumpah untuk tidak lagi permusuhan dan selanjutnya menjaga perdamaian. Dengan itu, damai antar pihak bertikai terfasilitasi, dendam teredam, konflik kelompok bahkan komunal terhindari.<sup>318</sup>

Kelima, peradilan adat di Bali. Masyarakat hukum adat di Bali yang dikenal masih sangat kuat mempertahankan tradisi yang menyatu dengan religi, dalam hal menata, memperbaiki, dan meminimalisasi terjadinya konflik di Desa Pakraman adalah dengan mengedepankan penyelesaian konflik melalui perundingan diantara mereka yang berselisih secara damai dan kekeluargaan.

Jika konflik tidak dapat diselesaikan melalui perundingan di antara mereka, maka di tempuh pola mediasi yaitu penyelesaian sengketa yang dimediasi oleh Majelis Desa Pakraman sebagai suatu bentuk peradilan adat. Penyelesaian konflik secara damai sangat penting dikedepankan untuk mempertahankan harmoni sosial dalam kehidupan masyarakat Bali, serta tidak menimbulkan luka batin yang menyisakan dendam berkepanjangan. Masyarakat di Bali lebih percaya

<sup>317</sup> Abdur Rozaki, "Resolusi Konflik Berbasis Kearifan Lokal", Laporan Penelitian, (IRE : Yogyakarta, 2010), tanpa halaman.

<sup>318</sup> Ibid.



dengan putusan lembaga peradilan adatnya, daripada putusan peradilan negara.

Ada rasa keadilan yang sebenarnya tercermin dari tiap putusan hukum adatnya.<sup>319</sup>

Keenam, peradilan adat di Bengkulu. Pada klan Selupu Lebong di wilayah Bengkulu, dikenal adanya pengadilan yang melibatkan pelindung adat, ketua kutai dan ketua sukau/klen.<sup>320</sup> Pada proses awal: pihak korban melaporkan kejadian kepada Ketua Sukau-nya, Ketua Sukau korban melaporkan kejadian tersebut kepada Ketua Sukau pelaku, Ketua Sukau pelaku memanggil pelaku untuk meminta keterangan tentang laporan Ketua Sukau korban. Setelah mendengar pengakuan pelaku, Ketua Sukau pelaku mendatangi Ketua Sukau korban untuk membahas permasalahan anak Sukau mereka, hasil musyawarah Ketua Sukau pelaku dan korban kemudian dibawa ke Ketua Kutai. Setelah menerima laporan dari Ketua Sukau, korban dan pelaku, Ketua Kutai memanggil seluruh Ketua Sukau untuk melaksanakan proses peradilan adat. Tahap selanjutnya adalah proses penyelesaian sengketa. Ketua Kutai meminta penjelasan Ketua Sukau korban dan pelaku, Ketua Kutai meminta keterangan korban dan pelaku untuk mengklarifikasi keterangan Ketua Sukau pelaku dan korban. Ketua Kutai menanyakan kepada korban dan pelaku apakah mereka bersedia permasalahannya diselesaikan secara Adat (bila keduanya sepakat, Ketua Kutai melanjutkan proses peradilan). Dalam persidangan, Ketua Kutai menanyakan duduk persoalan sesungguhnya kepada para pihak yang bertikai.

Tahap terakhir adalah proses penentuan putusan. Sebelum menetapkan putusan

<sup>319</sup> Made Sudjana, "Menghidupkan Lembaga Peradilan Adat Bali", Koran TOKOH - Senin, 20 Desember 2010.

<sup>320</sup> Abd. Kholik, "Menggagas Penyelesaian Konflik Berbasis Kearifan Lokal (local wisdom) (Studi pada Mekanisme Peradilan Adat Clan Selupu Lebong, Bengkulu)", [http://blog.unsri.ac.id/revolusi-jalan-an/artikel-sosial-budaya/diakses 28 Juli 2010](http://blog.unsri.ac.id/revolusi-jalan-an/artikel-sosial-budaya/diakses%2028%20Juli%202010).



Ketua Kutai selalu menghayati pokok-pokok adat selain menggunakan falsafah 'ayam hitam terbang malam hinggap di kayu rindang pohon' atau azas praduga tidak bersalah, juga meminta pertimbangan dan nasehat Rajo atau Pelindung Adat dan cerdas pandai, alim ulama dan orang yang dianggap pintar di Kutai tersebut. Dari masukan dan nasehat itu Ketua Kutai meminta saran dan pendapat dari empat orang Ketua Sukau baik kepada Sukau yang bersengketa maupun Sukau lain. Setelah mempertimbangkan saran dan nasehat pelindung adat dan para Ketua Sukau maka Ketua Kutai memutuskan perkara tersebut dengan menggunakan sekapur sirih sebagai lambang kesepakatan disaksikan Anak Sukau dan para pihak lainnya.

Ketujuh, peradilan adat di Maluku. Peradilan adat masih sangat eksis di masyarakat hukum adat Maluku.<sup>321</sup> Di masyarakat hukum adat Kei, Maluku Tenggara dikenal hukum Larwur Ngabal yang berlaku di seluruh wilayah Kei. Saat ini Larwur Nagabal ini terdiri dari tiga ketentuan hukum, yaitu: Nevnev, yang terdiri dari tujuh pasal ketentuan yang melarang pikiran, perkataan dan tindakan yang menyakiti, mencelakai, menghancurkan dan mematikan manusia; Hanilit, yang terdiri dari tujuh pasal dan dua pasal tambahan tentang kesusilaan, serta; Hawaer batwirin, yang terdiri dari tujuh pasal mengenai kepemilikan. Hukum ini menjadi satu-satunya hukum sebelum munculnya hukum agama dan negara yang ditegakkan oleh Raut (raja) dan Soa (setingkat kepala kampung), yang kewenangan penyelesaiannya didasarkan pada berat-ringannya perkara.

Prosesnya berawal dari laporan orang yang merasa haknya dilanggar kepada pemimpin adat. Selanjutnya pemimpin adat menghubungi pihak-pihak yang berperkara dan menentukan hari persidangan. Pada waktu persidangan

<sup>321</sup> Tim Editor AMAN-Partnership for Governance Reform, Sistem Peradilan Adat....., Op.cit., hlm., 82-84.

pihak-pihak yang berperkara hadir dengan saksi masing-masing. Sidang dipimpin oleh pemimpin adat dengan didampingi Dewan Adat. Dalam perkara pelanggaran susila, perempuan hanya boleh diperiksa oleh beberapa perempuan yang dituakan. Dalam praktiknya, Larwur Ngabal mengandung dua sanksi, yakni sanksi kebendaan atau hukum Delyoan dan hukum Kevhunin, semacam hukum karma. Sanksi inilah yang diyakini akan diterima oleh pihak yang mengelabui proses persidangan, sehingga berhasil lolos dari sanksi kebendaan. Sanksi Kevhunin ini tidak hanya berlaku terhadap pihak-pihak yang terlibat perkara, tetapi juga bagi semua pihak yang ikut dalam proses persidangan.

Sementara di Maluku Utara, struktur pelaksanaannya berada pada raja (yang disebut Kolano) didampingi oleh Babato Nyangimoi Se Tufkange (Dewa Delapan Belas) sebagai penyusun UU atau hukum adat. Ada enam falsafah hukum (Kie Se Gam Magogugu Matiti Rora) yang menjadi sumber hukum, yaitu: Adat Se Atorang yaitu hukum dasar yang disusun menurut kebiasaan yang dapat diterima dan dipatuhi oleh semua orang; Istiadat Se Kabasarang yaitu lembaga adat dan kekuasaan menurut ketentuan; Galib se Lukudi yaitu kebiasaan lama yang menjadi pegangan; Ngale Se Duhu yaitu bentuk budaya masing-masing suku bangsa dapat digunakan bersama sesuai keinginan; Sere se Doniru yaitu tata kehidupan seni budaya dan kebiasaan yang timbul dalam pergulan masyarakat yang dapat diterima; Cing se Cingare yaitu pria dan wanita sebagai pasangan yang utuh dengan hak dan kewajiban masing-masing.

Keberadaan peradilan adat di berbagai masyarakat hukum adat sebagaimana diuraikan di atas sudah cukup sebagai contoh untuk menunjukkan betapa peradilan adat masih tetap bertahan, sekalipun tidak mendapatkan pengakuan dari negara dan sekaligus menunjukkan, bahwa dalam kehidupan





masyarakat membutuhkan suatu jenis peradilan adat atau apa pun namanya, di luar dari peradilan yang diselenggarakan oleh negara yang ada sekarang ini.

Dalam pandangan penulis, tidak berdaya dan hancurnya peradilan adat di beberapa daerah terjadi dalam kurun waktu yang belum begitu lama, terutama pada masa pemerintahan Orde Baru berkuasa, sistem peradilan adat tidak berjalan sebagaimana mestinya, karena kewenangannya telah diambil alih oleh hukum dan aparat negara.<sup>322</sup>

Meminjam pemikiran Rachmad Safa'at, terbitnya Tap MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Tata Urutan Perundang-undangan dan kemudian diikuti peraturan perundangan sebagai penggantinya, meneguhkan adanya subordinasi secara evolutif keberadaan hukum adat dan hukum kebiasaan dalam struktur tata hukum di Indonesia.<sup>323</sup> Keadaan ini berimplikasi pada arah dan orientasi politik hukum pengakuan hukum adat dan lembaga peradilan adat yang cenderung mengontrol dengan ketat bahkan mengarah pada penghapusan keberadaan hak-hak masyarakat hukum adat. Proses reduksionistis hak-hak masyarakat hukum adat dalam dominasi penguasaan negara, dan lebih parah lagi cenderung mengingkari hak-hak masyarakat adat di berbagai bidang memunculkan gerakan perlawanan budaya (cultural counter movement) terhadap produk hukum dan kebijakan nasional. Gejolak masyarakat hukum adat di Papua dengan mengibarkan bendera "bintang kejora" yang menuntut referendum seperti halnya kasus Timor Timur merupakan bukti perlawanan masyarakat adat di tanah air masih eksis.<sup>324</sup>

<sup>322</sup> Hedar Laujeng, Mempertimbangkan...., Op.Cit., hlm., 14.

<sup>323</sup> Rachmad Safa'at, Rekonstruksi Politik Hukum Pangan Dari Ketahanan Pangan ke Kedaulatan Pangan, (Malang : Universitas Brawijaya Press, 2012), hlm., 407.

<sup>324</sup> Ibid.

### 3.2.2. Peradilan Adat Sebagai Peradilan Genuine Masyarakat Hukum Adat

Dalam berbagai perundang-undangan ditemukan dua istilah yaitu "peradilan adat" dan "pengadilan adat" yang penggunaannya sering dicampur dan dipertukarkan begitu saja, meskipun sebenarnya kedua istilah itu memiliki makna yang berbeda. Hal ini dapat dilihat misalnya dalam Undang-Undang Darurat Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan - Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan Dan Acara Pengadilan - Pengadilan Sipil. Istilah "peradilan" atau *rechstpraak* (Bahasa Belanda) atau *justice* (Bahasa Inggris) berarti segala sesuatu yang bertalian dengan hal memberikan keadilan, pengadilan atau tugas hakim dalam memutus perkara.<sup>325</sup> Sementara itu istilah "pengadilan" atau *rechtsbank* (Bahasa Belanda) atau *Court* (Bahasa Inggris) berarti dewan atau majelis yang mengadili perkara.<sup>326</sup>

Secara historis Pemerintah Hindia Belanda sampai pecah perang dunia kedua mewariskan lima jenis peradilan, yaitu Peradilan Gubernemen, Peradilan Pribumi (Peradilan Adat), Peradilan Swapraja, Peradilan Agama dan Peradilan Desa, yang masing-masing pengertiannya adalah :<sup>327</sup>

1. Peradilan Gubernemen (*Gouvernements-rechtspraak*) ialah peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim Pemerintah atas nama Raja/Ratu Belanda dengan tata hukum Eropa untuk seluruh daerah Hindia Belanda.
2. Peradilan Pribumi atau Peradilan Adat (*Inheemsche rechtspraak*) adalah peradilan yang dilaksanakan Hakim Eropa dan juga Hakim Indonesia, tidak atas nama Raja/Ratu dan tidak berdasarkan tata hukum Eropa, tetapi dengan tata hukum adat yang ditetapkan oleh Residen dengan persetujuan Direktur Kehakiman di Batavia.

<sup>325</sup> Sudikno Mertokusumo, Sejarah Peradilan ..... , Op.Cit., hlm., 2.

<sup>326</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Kamus Besar Bahasa .... , Op.Cit., hlm., 7.

<sup>327</sup> Hilman Hadikusuma, Peradilan Adat Di Indonesia, (Jakarta : CV. Miswar, 1989), hlm., 37.

3. Peradilan Swapraja (Zelfbestuurrechtspraak) ialah peradilan yang dilaksanakan oleh para Hakim Swapraja. Di Jawa Madura kewenangan peradilan ini terbatas untuk mengadili kerabat Raja yang sedarah atau semenda sampai sepupu keempat dan para pegawai tinggi swapraja dalam posisi sebagai tergugat baik dalam perkara perdata maupun perkara pidana yang ringan.
4. Peradilan Agama (Godsdienstige Rechtspraak) adalah peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim Agama atau Hakim Pribumi atau Hakim Gubernemen untuk menyelesaikan perkara yang menyangkut Hukum Islam.
5. Peradilan Desa (Dorpjustitie) ialah peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim Desa baik dalam lingkungan peradilan gubernemen, peradilan pribumi/peradilan adat maupun peradilan swapraja di luar Jawa-Madura.

Dengan diterbitkannya Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951 tentang Tindakan - Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan Dan Acara Pengadilan - Pengadilan Sipil, maka segala Pengadilan Adat (Inheemsche rechtspraak) dan Pengadilan Swapraja (Zelfbestuurrechtspraak) secara berangsur-angsur dihapuskan. Hilman

Hadikusuma berpendapat, dari kelima peradilan di jaman kolonial yang sekarang masih dipertahankan adalah<sup>328</sup> : 1) Peradilan Gubernemen, yang sekarang adalah Pengadilan Negeri; 2) Peradilan Agama, yang sekarang adalah Pengadilan Agama; 3) Peradilan (perdamain) Desa, yang sering juga disebut Peradilan Adat. Menyamakan peradilan desa dengan peradilan adat di masa sekarang seperti pendapat Hilman Hadikusuma di atas menurut pandangan penulis dapat menimbulkan kerancuan karena pada dasarnya keduanya berbeda. Hal ini mendasarkan pada Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Darurat No. 1 tahun 1951 yang menyatakan :

Ketentuan yang tersebut dalam ayat (1) tidak sedikit pun juga mengurangi hak kekuasaan yang sampai selama ini telah diberikan kepada hakim-hakim perdamaian di desa-desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3a Rechterlijke Organisatie.

<sup>328</sup> Ibid.



Peradilan (perdamaian) desa sebagaimana dimaksud pasal di atas memiliki dasar hukum yaitu Pasal 3a Rechterlijke Organisatie (Stb. 1935 No. 102) dan tidak termasuk yang dihapus oleh Undang-Undang Darurat No. 1 tahun 1951, sementara peradilan adat sebagai *terjemahan Inheemsche rechtspraak* dibentuk dengan dasar hukum Pasal 74 R.R./130 I.S. yang menyatakan bahwa "di mana saja penduduk asli tidak dibiarkan mempunyai peradilan sendiri, diseluruh Indonesia diberikan peradilan atas nama Raja, di mana penduduk dibiarkan mempunyai peradilan sendiri disitu terdapat peradilan asli (*inheemsche rechtspraak*),<sup>329</sup> adalah termasuk yang dihapuskan.

Selain *Inheemsche rechtspraak*, pada masa kolonial terdapat peradilan bagi penduduk pribumi yang disebut *Dorpjustitie* (Peradilan Desa). *Dorpjustitie* adalah peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim Desa baik dalam lingkungan peradilan gubernemen, peradilan pribumi/peradilan adat (*Inheemsche rechtspraak*), maupun peradilan swaparaja di luar Jawa dan Madura, yang berwenang mengadili perkara-perkara kecil yang merupakan urusan adat atau urusan desa. Sesungguhnya peradilan desa atau *Dorpjustitie* sudah lama berlaku dalam kehidupan masyarakat di pedesaan, namun Pemerintah Hindia baru mengakuinya pada tahun 1993 melalui Pasal 3a Rechterlijke Organisatie (Stb. 1935 No. 102). Peradilan Desa pada umumnya terdapat pada hampir seluruh Nusantara di masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial, namun peradilan adat ditemukan pada masyarakat hukum adat teritorial maupun genealogis.<sup>330</sup>

Berdasar pemikiran tersebut, sesungguhnya peradilan desa tidak dapat begitu

<sup>329</sup> Mahadi, Uraian Singkat Tentang Hukum Adat Sejak RR Tahun 1854, (Bandung : Alumni, 1991), hlm., 30.

<sup>330</sup> Abdurrahman, Peradilan Adat dan Lembaga Adat Dalam Sistem Peradilan di Indonesia, (Mataram : Sarasehan Peradilan Adat Kongres Masyarakat Adat Nusantara II, 20 September 2003), hlm., 6.





saja disamakan dengan peradilan adat sebagaimana disebut oleh Hilman Hadikusuma di atas.

Perlu ditegaskan bahwa *Inheemsche rechtspraak* yang sering diterjemahkan sebagai peradilan pribumi/peradilan adat dibentuk berdasar Pasal 74 R.R./130 I.S., adalah peradilan bagi golongan pribumi yang dilaksanakan oleh hakim yang diangkat oleh Residen (Hakim Eropa dan dapat juga Hakim Indonesia) dengan persetujuan Direktur Kehakiman di Batavia, walaupun tidak mengadili atas nama Raja/Ratu (Belanda) dan tidak menggunakan tata hukum Eropa melainkan dengan tata hukum adat, tetapi pada hakikatnya bukanlah peradilan yang benar-benar dilaksanakan oleh kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat secara mandiri dan otonom karena tetap berada di bawah kontrol pemerintah kolonial Hindia Belanda. Artinya peradilan adat (*Inheemsche rechtspraak*) yang dihapus oleh Undang-Undang Darurat No. 1 tahun 1951 pada hakikatnya adalah peradilan adat sebagai bagian dari sistem peradilan kolonial.

Sementara itu, di luar "peradilan adat" versi kolonial Hindia Belanda (*Inheemsche rechtspraak*) tersebut sesungguhnya tetap berkembang dan dipraktikkan peradilan adat yang dilakukan oleh kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat yang berada di luar peradilan negara atau peradilan yang tumbuh secara alamiah dari bawah berdasarkan hukum adat.<sup>331</sup> Peradilan yang tumbuh secara alamiah dan genuine (asli) dari dalam bersamaan lahirnya kesatuan masyarakat hukum adat itulah hakikat yang sebenarnya dari peradilan adat yang dimaksud dalam tulisan ini. Hakikat peradilan adat yang demikian itu membawa konsekuensi bahwa pasang surut fungsi peradilan tersebut akan berseiring

---

<sup>331</sup> Hilman Hadikusuma, *Peradilan Adat*....., Op.cit., hlm., 36.

dengan pasang surut keberadaan masyarakat hukum adat yang bersangkutan, sehingga peradilan adat tidak dapat direkayasa atau bersifat artificial. Dalam pandangan penulis, peradilan adat tidak bisa dihidupkan kembali jika memang masyarakat hukum adat yang bersangkutan sudah tidak ada, sebaliknya sepanjang masyarakat hukum adat masih hidup maka peradilan adat akan tetap ada.

Dengan hakikat peradilan adat sebagai peradilan yang tumbuh secara genuine dalam masyarakat sesungguhnya tidak perlu muncul kekhawatiran bahwa peradilan adat yang mudah dimanfaatkan untuk kepentingan di luar masyarakat hukum adatnya sendiri. Sebagaimana dikemukakan dalam disertasi I Ketut Sudantra<sup>332</sup> :

“Bukan hal mustahil peradilan adat mengambil keputusan yang tidak didasarkan pada nilai-nilai adat yang luhur, melainkan justru terjebak oleh kepentingan-kepentingan tertentu yang justru menjauhkan peradilan adat dari nilai-nilai hakikinya untuk menciptakan kedamaian dalam masyarakat.”

Dalam konteks ini seharusnya tidak juga muncul problematik dimana peradilan adat mudah dimanfaatkan segelintir petualang untuk mengeruk keuntungan dan meraih kedudukan politiknya. Sebagaimana terungkap konon belakangan di Kalimantan Barat terdapat fenomena di mana peradilan adat “dihidupkan kembali” untuk menghukum denda seseorang dengan nilai yang tidak masuk akal.<sup>333</sup> Di beberapa daerah di Kalimantan Timur dan Papua, konon kata “adat” telah dipakai untuk mengklaim tanah sebagai kepunyaan orang atau kelompok tertentu dengan alasan keturunan raja atau pejabat kerajaan.<sup>334</sup> Menurut pendapat penulis, jika sinyalemen tersebut benar, sesungguhnya peradilan yang berjalan itu tidak dapat disebut sebagai peradilan adat yang

<sup>332</sup> I Ketut Sudantra, “Pengakuan Peradilan Adat....”, Op. Cit., Hlm., 259.

<sup>333</sup> Tim AMAN – Partnership for Governance Reform, Sistem Peradilan ....., Op. Cit, hlm., 7.

<sup>334</sup> Hedar Laujeng, Mempertimbangkan Peradilan Adat....., Op.Cit., hlm., 20.



hakiki yaitu peradilan yang genuine tumbuh dalam masyarakat hukum adat, sehingga itu bukanlah peradilan adat tetapi lebih tepat disebut peradilan jalanan atau peradilan jadi-jadian dengan menggunakan atribut peradilan adat.

Hakikat peradilan adat yang sesungguhnya tidak dapat disamakan dan bukan sebagai penjelmaan dari peradilan seperti *Inheemsche rechtspraak* atau peradilan pribumi hasil bentukan pemerintah kolonial Hindia Belanda seperti yang selama banyak penulis beranggapan demikian. Hakikinya peradilan adat merupakan kelembagaan peradilan yang genuine tumbuh dalam kesatuan masyarakat hukum adat sebagai *community justice system* yang bersifat informal dan otonom yang menjalankan fungsi untuk menyelesaikan dan memutuskan perkara adat baik berupa sengketa dan atau pelanggaran hukum adat yang dijalankan oleh fungsionaris kesatuan masyarakat hukum adat bersangkutan.

Peradilan adat inilah yang hingga sekarang belum diakui (oleh negara) sebagai bagian dari sistem kekuasaan kehakiman di Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berada di luar sistem peradilan negara. Hal ini dikarenakan sistem kekuasaan kehakiman yang berlaku menganut politik hukum unifikasi badan peradilan. Agar peradilan adat diakui sebagai bagian dari sistem kekuasaan kehakiman maka politik hukum sistem kekuasaan kehakiman harus diubah menganut pluralisme badan peradilan, yaitu diakui adanya peradilan adat sebagai sistem peradilan di luar negara di samping sistem peradilan negara.

### 3.2.3. Peradilan Adat : Penyelesaian Perkara Berbasis Kearifan Lokal

Kearifan lokal adalah pandangan hidup dan ilmu pengetahuan serta berbagai strategi kehidupan yang berwujud aktivitas yang dilakukan oleh masyarakat lokal dalam menjawab berbagai masalah dalam pemenuhan kebutuhan mereka. Dalam bahasa asing sering juga dikonsepsikan sebagai



kebijakan setempat “local wisdom” atau pengetahuan setempat “local knowledge” atau kecerdasan setempat “local genius.”<sup>335</sup> Pengetahuan berbasis pengalaman datang dari hasil menjalani hidup dalam waktu lama, yang substansinya menjelma dalam bentuk pelajaran penting dari pengalaman, berupa butir-butir hikmah kebijaksanaan, yang kemudian lazim disebut sebagai kearifan lokal. Kearifan lokal itu tentu tidak muncul serta-merta, tapi berproses panjang sehingga akhirnya terbukti, hal itu mengandung kebaikan bagi kehidupan mereka. Keterujiannya dalam sisi ini membuat kearifan lokal menjadi budaya yang mentradisi, melekat kuat pada kehidupan masyarakat. Artinya, sampai batas tertentu ada nilai-nilai perenial yang berakar kuat pada setiap aspek lokalitas budaya ini.<sup>336</sup>

Ungkapan dan ajaran seperti menang tanpa ngasorake, ana rembug di rembug, rukun agawe santoso, Siro Yo Ingsun-Ingsun Yo Siro, atau ngalah dhuwur wekasane dan sebagainya menemukan konteks manifestasinya pada kelokalan terbatas yakni di Jawa Tengah dan Jawa Timur. Demikian juga, ungkapan lokal yang mengedepankan harmoni, kedamaian, dan persaudaraan seperti segilik-seguluk salunglung sabayantaka, paras paros sarpanaya, menyama braya di Bali.<sup>337</sup> Daya gugah sebuah kearifan lokal, agar terpatirkan dalam praktik kehidupan, terletak pada ruh bahasa dan batas lingkungan sosial, dimana kearifan lokal itu eksis. Itulah yang disebut budi-bahasa sekaligus bahasa-budi. Satu pengertian dan makna bisa dinyatakan dalam berbagai bahasa, karena setiap bahasa bisa menyatakan pengertian dan makna apa saja;

<sup>335</sup> “Memberdayakan Kearifan Lokal Bagi Komunitas Adat Terpencil”. [www.depsos.go.id](http://www.depsos.go.id), diakses 27 Februari 2009.

<sup>336</sup> Nurma Ali Ridwan “Landasan Keilmuan Kearifan Lokal”, Jurnal Studi Islam dan Budaya Ibd’a’, Vol. 5, No. 1, Jan-Jun 2007, hlm., 27-38.

<sup>337</sup> I Putu Gelgel, “Peradilan Adat (Agama) Sebagai Resolusi Konflik”, Bali Pos, Senin, 06 Oktober 2011.



tetapi gaya dan nuansa pengucapan dari susunan huruf merangkai kata dan kata merangkai kalimat, niscaya berbeda antar bahasa, dan olehnya itu daya gugahnya berbeda pula antar lingkup sosial dimana ia eksis.

Dalam konteks penyelesaian konflik modern biasanya menggunakan pendekatan-pendekatan dan teori universal dari dunia Barat, sehingga berakibat pada tidak munculnya penyelesaian yang berkelanjutan, akhirnya konflik menjadi perulangan yang tidak memberikan perubahan positif bagi masyarakat. Penyelesaian konflik idealnya disesuaikan dengan konteks dan latar atau setting dimana konflik itu terjadi, dalam hal ini pendekatan yang universal sebenarnya tidak relevan diterapkan dalam menangani masalah konflik. Di sini justru diperlukan bentuk lain dari pendekatan penyelesaian konflik yang sering dilupakan yaitu kearifan lokal (local wisdom).<sup>338</sup> Pada masa kini kearifan lokal menjadi kebutuhan yang harus digali dan diberdayakan oleh masyarakat di Indonesia yang telah menerima otonomi daerah sebagai pilihan politik terbaik. Membangkitkan dan memberdayakan nilai-nilai kearifan lokal untuk kepentingan pembangunan menjadi sangat bermakna bagi perjuangan daerah untuk mencapai prestasi terbaik.

Kearifan lokal selama ini termarginalisasi bersama kepentingan pembangunan yang bersifat sentralistik dan top down. Oleh karena itu, sudah saatnya untuk menggali lebih banyak kearifan-kearifan lokal sebagai alat atau cara mendorong pembangunan daerah sesuai daya dukung daerah dalam menyelesaikan masalah-masalah daerahnya secara bermartabat.<sup>339</sup>

<sup>338</sup> Ade Saptomo, *Hukum dan Kearifan Lokal Revitalisasi Hukum Adat Nusantara*, (Jakarta : PT. Grasindo, 2010), hlm., 95-109.

<sup>339</sup> Nurma Ali Ridwan. "Landasan Keilmuan.....", Loc.Cit.

Setidaknya ada tiga dimensi pendayagunaan<sup>340</sup> kearifan lokal dalam penanganan konflik. Pertama, pendayagunaan kearifan lokal sebagai penanam budi baik bagi individu/aktor. Bila hikmah kebijaksanaan yang menjadi isi kearifan lokal dapat menanamkan budi baik kepada warga lingkungan sosialnya; sementara menekan emosi, nafsu dan murka diri untuk toleran terhadap tindakan menyinggung, mengalahkan, menyakitkan dan menghinakan dari orang lain adalah budi baik; maka dorongan untuk konflik berkekerasan dan tindakan kekerasan dapat diredakan melalui penghayatan dan pengamalan atas ucapan denotatif, konotatif, preskriptif dan transformatif dari kearifan lokal. Dalam sejarah, peradaban manusia memang dikontribusi oleh penjaga-penjaga pengetahuan, sejak perpustakaan Alexandria (Mesir) hingga dunia maya internet sekarang.<sup>341</sup>

Kedua, pendayagunaan kearifan lokal sebagai basis modal sosial untuk menegakkan kohesi sosial.<sup>342</sup> Kearifan lokal adalah sumber norma, ia adalah

<sup>340</sup> Dalam maksud yang sama penulis lain menggunakan istilah revitalisasi, yaitu kearifan lokal tersebut mendapat vitalisasi kembali (revitalisasi), adalah upaya-upaya sistematis dari terutama penekun hukum dan politik untuk mengerti, memahami dan menghayati kembali nilai-nilai yang terkandung dalam hukum adat nusantara sebagai pedoman bertindak masyarakat Indonesia bidang sosial, budaya, politik dan hukum. Ade Saptomo, Hukum dan Kearifan....., Op.Cit., hlm., 45.

<sup>341</sup> McNeely, I.F. dan L. Wolverton, Para Penjaga Ilmu dari Alexandria Sampai Internet. (Jakarta: Literari, 2010).

<sup>342</sup> Grebeg Sudiro adalah contoh aktual kearifan lokal kreatif yang dibangun masyarakat sekitar Pasar Gede Solo untuk membangun kohesi sosial antara WNI keturunan Tionghoa dengan WNI pribumi yang difasilitasi Pemkot Solo. Dengan mengusung tema "Guyub Rukun Agawe Santosa": Sudiro Kampung Kebhinekaan, Bersatu dalam Keberagaman", warga Solo menyambut perayaan tahun baru Imlek dengan Grebeg Sudiro. Grebeg Sudiro adalah sebuah pesta. Bukan hanya pesta perayaan menyambut datangnya Tahun Baru Sincia, namun juga perayaan atas indahnya keberagaman dan toleransi. Meskipun Sincia atau Imlek identik dengan warga keturunan Tionghoa, dalam perayaan ini semua orang melebur menjadi satu tanpa mempedulikan latar belakang ras dan keturunannya. Selain dimeriahkan oleh dua etnis yang berbeda, kostum yang dipakai oleh para panitia dan peserta kirab ada dua macam, pakaian dengan motif Tiongkok dan pakaian khas Jawa.

Sementara itu, dalam masyarakat Minahasa di Sulawesi Utara kohesi sosial dibangun dengan konsepsi si tou timou tumou tou, yang artinya seorang manusia menjadi manusia dalam perannya menghidupkan manusia lain. Konsepsi ini ditafsirkan sebagai mengemukakan bahwa peranan seseorang (tou) ialah menjadi manusia, manusia adalah being bukan given, serta memiliki potensi untuk berkembang (timou), namun ia bertanggung jawab untuk menghidupkan (tumou) manusia lain. Manusia harus dapat mengembangkan potensi atau kualitasnya untuk dapat



pranata sosial yang kepatuhan kepadanya karena kerelaan. Kearifan lokal adalah bagian dari unsur yang secara informal menjadikan anggota tatanan dapat mengkoordinasikan diri mewujudkan tujuan bersama, dan karena itu ia adalah bagian dari modal sosial. Ketika tujuan bersama itu tersepakati pada tingkat lokal, maka kearifan lokal menguatkan kohesi sosial pada tingkat lokal; bila tujuan bersama itu bersesuai sama lain antar lintas lokal, maka ia menguatkan kohesi sosial lintas lokal; bila tujuan bersama itu bersesuai antara tingkat lokal dengan supra lokal, maka ia menguatkan kohesi sosial vertikal.<sup>343</sup> Karena itu, kearifan lokal seyogyanya ditempatkan sebagai modal sosial (social capital) yang sama urgensinya dengan modal sumberdaya alam, kecerdasan dan kompetensi sumber daya manusia (SDM), modal fisik sarana/prasarana, dan sebagainya.

Ketiga, Pendayagunaan kearifan lokal sebagai resolusi konflik dapat dilakukan melalui implementasi penyelesaian sengketa dan pelanggaran hukum dengan menggunakan mekanisme informal, dalam hal ini berupa peradilan adat.

Kenyataannya politik hukum unifikasi pengadilan telah menafikan hukum adat dan lembaga peradilan adat. Mereka memilih mengedepankan menegakkan hukum positif (state law) dan peradilan negara, padahal hukum adat dan kearifan lokal telah ada jauh sebelum republik ini berdiri. Resolusi konflik melalui kearifan lokal belum banyak disadari para perumus politik hukum kita yang berpaham positivisme dan sentralisme hukum. Cukup banyak lokalitas yang memiliki mekanisme penyelesaian konflik internal melalui peradilan adat. Tentu

---

mempunyai arti atau peranan dalam masyarakat. Inilah akar motivasi maju dari orang Minahasa. Baca : Koentjaraningrat, *Manusia dan Kebudayaan di Indonesia*, (Jakarta : Penerbit Djambatan, 1993), hlm., 112.

<sup>343</sup> Fukuyama, F., *The Great Disruption: Hakikat Manusia dan Rekonstruksi Tatanan Sosial*, (Yogyakarta: Qalam Press, 2002), hlm., 34.

saja efektivitas keberlakuannya tergantung pada kepatuhan warga atas preskripsi tersebut, karena di luar itu berkembang mekanisme hukum berbasis pengadilan negara dengan segenap asas legalistasnya.

Penyelesaian sengketa berbasis kearifan lokal oleh peradilan adat yang didasarkan pada musyawarah lebih menjanjikan untuk mendapatkan restorative justice.<sup>344</sup> Unsur utama dari keadilan restoratif yaitu kerelaan dan partisipasi dari korban, pelaku dan masyarakat dalam melakukan perbaikan atas tindak pidana yang terjadi juga merupakan ciri dari hukum adat. Peradilan adat sebagai bagian penting dari perkembangan falsafah peradilan keadilan restoratif lahir dari keyakinan bahwa keadilan restoratif pada dasarnya bersumber dari nilai-nilai masyarakat adat yang telah ada selama ini. Karena keadilan restoratif melihat suatu perkara (terutama pidana) sebagai :<sup>345</sup>

"Viewed through a restorative justice lens, "crime is a violation of people and relationships. It creates obligations to make things right. Justice involves the victim, the offender, and the community in a search for solutions which promote repair, reconciliation, and reassurance."

Pernyataan Howard Zehr tersebut menggambarkan pandangan keadilan restoratif (restorative justice ) tentang makna tindak pidana yang pada dasarnya sama seperti pandangan hukum pidana pada umumnya yaitu serangan terhadap individu dan masyarakat serta hubungan kemasyarakatan. Dalam kenyataannya perubahan pandangan ini tidak lepas dari perkembangan ilmu kriminologi dalam melihat pelaku tindak pidana, pendefinisian tindak pidana serta respon yang terjadi atas suatu tindak pidana. Meskipun tidak dapat dinyatakan bahwa

<sup>344</sup> Darmawan Salman, "Dapatkah Kearifan Lokal Fungsional Dalam Pengelolaan Konflik Ditengah Preskripsi Global?" Makalah, Jurusan Sosial Ekonomi Pertanian Fakultas Pertanian Universitas Hasanuddin : Makasar, 2011. <http://alwyrachman.blogspot.com/2011/04/dapatkah-kearifan-lokal-fungsional.html>, Diakses 11 Maret 2012.

<sup>345</sup> Howard Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, (Scottsdale, Pennsylvania, Waterloo, Ontario: Herald Press, 1990), hlm., 181.





pandangan kriminologi baru adalah serupa dengan pandangan keadilan restoratif, akan tetapi tidak dapat dipungkiri bahwa kehadiran keduanya berdampak pada perubahan paradigma sebagai akibat perkembangan pemikiran ini.<sup>346</sup> Dalam pendekatan keadilan restoratif, korban utama atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah negara, sebagaimana dalam sistem peradilan pidana yang berlaku. Oleh karenanya kejahatan menciptakan kewajiban untuk membenahi rusaknya hubungan akibat terjadinya suatu tindak pidana. Sementara keadilan dimaknai sebagai proses pencarian dan pemecahan masalah yang terjadi atas suatu perkara pidana dan di sini keterlibatan korban, masyarakat dan pelaku menjadi penting dalam usaha perbaikan, rekonsiliasi dan penjaminan keberlangsungan usaha perbaikan tersebut.<sup>347</sup> Bila melihat pada definisi keadilan restoratif, sudut pandangnya dalam melihat kejahatan dan penjahat yang berbeda dengan yang berkembang saat ini serta tujuan yang diemban oleh falsafah ini atas suatu penyelesaian perkara pidana, maka pemikiran untuk mengintegrasikan keadilan restoratif dalam sistem peradilan menurut hemat penulis sangatlah beralasan.

Pandangan ini juga didasarkan pada anggapan tentang sumber dari nilai yang terkandung dalam keadilan restoratif yang pada dasarnya bersumber pada nilai dalam hukum adat. Pelanggaran terhadap hukum adat diterjemahkan sebagai pelanggaran terhadap garis ketertiban kosmos tersebut. Bagi setiap orang yang dianggap menjalani hukum adat, garis ketertiban kosmos ini harus

---

<sup>346</sup> Eva Achjani Zulfa., "Keadilan Restoratif Dan Revitalisasi Lembaga Adat di Indonesia, Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. 6 No. II Agustus 2010, hlm., 188.

<sup>347</sup> Ibid. Lihat juga pengertian keadilan restoratif dalam Pasal 1 angka 6 UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yaitu penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

dijalani secara serta merta. Jika garis ini tidak dijalankan walaupun hanya oleh seorang individu maka baik masyarakat maupun orang tersebut akan menderita karena berada di luar garis tersebut. Perbuatan ini yang disebut sebagai pelanggaran adat.<sup>348</sup> Begitupun penyelesaiannya, dalam pandangan adat, tidak ada ketentuan yang keberlakuannya disertai dengan syarat yang menjamin ketaatannya dengan jalan menggunakan paksaan. Sanksi adat (reaksi adat) tidak sama pengertiannya dengan pidanaan sebagaimana yang dijabarkan dalam teori-teori pidanaan klasik karena tujuannya berbeda. Suatu penerapan sanksi adat adalah suatu upaya, untuk mengembalikan langkah yang berada diluar garis kosmos demi tidak terganggunya ketertiban kosmos. Jadi sanksi adat merupakan usaha mengembalikan keseimbangan yang terganggu. Karenanya pada masa lalu aktifitas peradilan termasuk sistem peradilan pidana tidak dapat dipisahkan dengan kegiatan keagamaan, budaya dan aktifitas pemerintahan, perekonomian dan kehidupan lainnya.<sup>349</sup>

Perdamaian atau keseimbangan merupakan muara akhir dari peradilan atau persidangan adat. Pelaksanaan ritual tertentu, seperti makan bersama, upacara saling memaafkan atau mengucapkan ikrar dan baku peluk, serta pelaksanaan hukuman denda dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan alam fisik, non fisik dan sosial. Sebagaimana dimuat Dalam bagian X dari "Pandecten van het adatrecht (1936)" bahwa sanksi adat dapat berupa:<sup>350</sup>

- a) Pengganti kerugian immaterieel dalam pelbagai rupa seperti paksaan menikahi gadis yang telah dicemarkan;
- b) Pembayaran "uang adat" kepada orang yang terkena, yang berupa benda yang sakti sebagai pengganti kerugian rohani;

<sup>348</sup> I Made Widnyana, Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia, (Bandung: Eresco, 1995), hlm., 27.

<sup>349</sup> Ibid.

<sup>350</sup> Eva Achjani Zulfa., "Keadilan Restoratif Dan Revitalisasi Lembaga Adat.....", Op.cit., hlm., 190.





- c) Selamatan (korban) untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran gaib;
- d) Penutup malu, permintaan maaf;
- e) Pelbagai rupa hukuman badan hingga hukuman mati;
- f) Pengasingan dari masyarakat serta meletakkan orang diluar tata hukum (dalam hal ini orang yang dikenai sanksi diberikat pembatasan haknya sebagai anggota masyarakat adat).

### 3.3. Hakikat Peradilan Adat Di Masyarakat Hukum Adat Papua

#### 3.3.1. Filosofi Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat Papua.

Sistem hukum dan peradilan adat di Papua tidak dapat dipelajari dan dipahami hanya dari perspektif hukum modern yang identik dan merupakan warisan pemikiran Barat. Dalam konteks masyarakat hukum adat Papua, peradilan adat memiliki filosofi dasar yaitu kearifan lokal masyarakat adat untuk menjaga dan mengatur tata hubungan atau interaksi yang mengedepankan keseimbangan, baik keseimbangan anantara manusia dengan manusia, manusia dengan alamnya dan manusia dengan Tuhannya.<sup>351</sup> Pola interaksi tersebut merupakan sumber pengetahuan masyarakat yang kemudian melahirkan nilai-nilai kearifan yang mendasari pola tata kelakuan yang mengatur perilaku kesatuan masyarakat hukum adat pada suatu kelompok sehingga pedoman perilaku yang dipegang, dihargai dan mempunyai kekuatan mengingat bagi kelompoknya.

Kehadiran hukum dan peradilan adat tidak pernah memikirkan dan mempertimbangkan apakah akan diakui atau tidak oleh kekuasaan negara, ia justru telah muncul secara genuine dari dalam kesatuan masyarakat hukum adat jauh sebelum negara Republik Indonesia terbentuk dan kemudian menancapkan kekuasaannya di Papua. Hal ini menunjukkan otentisitas hukum adat yang sebenarnya, karena hukum adat dan peradilan adat muncul dari dalam

<sup>351</sup> Tim Kemitraan, *Perlindungan dan Pengakuan.....*, Op.Cit., hlm., 6.



kandungan masyarakat sendiri secara otonom dan oleh karena itu disebut otentik.<sup>352</sup>

Di kalangan masyarakat hukum adat di Papua (terutama di masa lalu) sesungguhnya tidak mengenal istilah peradilan adat ataupun penyelesaian perkara. Jika ada permasalahan atau pelanggaran cukup diselesaikan dengan cara-cara yang sangat sederhana, tertutup dan bahkan terkesan tabu. Bahkan masyarakat adat seringkali tidak menyadari bahwa mereka sedang terlibat aktif dalam suatu bentuk prosesi penyelesaian perkara.<sup>353</sup> Dalam banyak perkara, masyarakat hanya melihat atau mendengar telah dilakukan eksekusi atas putusan hukum adat.

Gambaran di atas jelas mengindikasikan telah terjadi suatu proses pengambilan putusan atas suatu perkara, yang hanya dihadiri para kepala klen atau orang tertentu yang mempunyai kewenangan untuk mengambil putusan dan yang mengeksekusi putusan tersebut. Khusus untuk perkara-perkara sengketa atau pelanggaran ringan pelaksanaan seringkali lebih terbuka bila dibanding kasus-kasus besar atau berat. Dalam perspektif hukum adat di Papua, kasus-kasus atau perkara yang dianggap berat adalah yang berkaitan dengan harkat dan martabat seseorang atau yang berkaitan dengan etika atau moral, misalnya perbuatan membawa paksa perempuan, atau perbuatan asusila berupa paksaan seksual. Oleh karena itu seringkali terjadi konflik kekerasan bahkan perang antar marga dalam satu kampung atau antar klen dari satu kampung dengan kampung lain karena alasan tersebut.

<sup>352</sup> Dyah Irawati & Hiniwati, *Existensi Sosial Politik Dewan Adat .....*, Op.cit., him., 47.

<sup>353</sup> Wawancara dengan Leonard Imbiri, Sekretaris Dewan Adat Papua yang sekaligus sebagai Direktur Lembaga Swadaya Masyarakat Yayasan Dusun Anak Papua (Yaduma) di Kotaraja, Jayapura, 13 April 2013.

Pada masyarakat hukum adat di Tanah Papua, penyelesaian sengketa (yang dalam teknis akademis disebut peradilan adat) mempunyai landasan filosofis yaitu "pendamaian".<sup>354</sup> Filosofi ini menjamin keseimbangan antara penerapan sanksi/hukuman adat di satu pihak dan harmoni kedamaian dan ketenteraman di pihak lainnya. Penerapan sanksi atau reaksi adat bertujuan untuk menjaga dan atau mewujudkan kembali keseimbangan komunal, memulihkan kosmopolitan yang ada dan menjaga agar tata kehidupan kemanusiaan berjalan dengan baik dan harmonis.<sup>355</sup> Selanjutnya Eddy Ohoiwutun dalam makalahnya menuliskan :<sup>356</sup>

"Oleh karena itu penyelesaian perkara harus diputuskan dengan memperhatikan tiga aspek penting yaitu: Pertama, putusan harus sesuai dengan aturan dan norma adat yang berlaku dan menjamin tidak akan terjadi lagi kasus serupa; Kedua, bentuk putusan adat tersebut selalu mengedepankan tanggung jawab kolektif; Ketiga, bahwa putusan peradilan adat tersebut harus menjamin terwujudnya keamanan dan ketentraman masyarakat secara keseluruhan."

Mengacu pada filosofi tersebut, maka dapat dikatakan bahwa proses dan mekanisme peradilan dan bentuk putusan adat (sanksi adat) berorientasi pada prinsip hidup masyarakat adat yaitu menjaga dan menciptakan kehidupan yang aman dan sejahtera dalam satu kesatuan sosial, budaya, ekonomi dan politik.

Dengan demikian pelaksanaan peradilan adat (penyelesaian perkara) sesungguhnya merupakan sebuah instrumen penegakan keadilan dan kesejahteraan, dan sebagai instrumen penegakan hukum, sehingga pelaksanaan peradilan adat harus berorientasi pada "rekonsiliasi" permanen bagi kelompok

<sup>354</sup> Istilah ini sengaja digunakan untuk menekankan proses yang sekaligus menuju hasil berupa "perdamaian". Wawancara dengan Eddy Ohoiwutun (Sekretaris Lembaga Masyarakat Adat Port Numbay), di Abepura, 9 April 2013.

<sup>355</sup> Tim Aliansi Demokrasi untuk Papua (ALDP), Panduan Hukum Adat Dewan Adat Suku Jow Warry, Demta, Jayapura, Papua, (Jayapura : Aliansi Demokrasi untuk Papua - Cordaid Belanda, 2008), hlm., 14.

<sup>356</sup> Eddy Ohoiwutun, "MEKANISME PENYELESAIAN PERKARA DI LUAR PERADILAN (Penyelesaian Perkara Pidana Dan Perdata Oleh Lembaga Musyawarah Adat Port Numbay - Kota Jayapura)", Makalah tidak dipublikasikan, 2012., hlm., 1.



masyarakat yang terlibat sengketa, maupun terhadap mereka yang melanggar aturan adat yang berlaku dalam masyarakat itu sendiri. Hal ini nampak

misalnya pada saat prosesi adat dalam pelaksanaan pembayaran denda, selalu ada sorak-sorai secara spontan dilagukan, atau ditandai dengan teriakan suara babi yang ditikam, atau dalam bentuk dansa/tarian adat dan makan bersama.

Dari filosofi yang demikian, dalam pandangan penulis tujuan dari peradilan adat pada masyarakat hukum adat di Papua tidak lain adalah untuk mewujudkan keadilan restoratif (restorative justice) sebagaimana pernyataan Michael Wenzel bahwa restorative justice means the repair of justice through reaffirming a shared value-consensus in a bilateral process.<sup>357</sup>

Peradilan adat yang dilakukan oleh pimpinan masyarakat adat setempat diyakini akan memberikan kedamaian karena seorang Ondoafi/Ontofro membawa suara nenek moyang dan Tuhan. Ontofro merupakan perwujudan dari dewa atau roh nenek moyang dalam rangka mengatur masyarakatnya guna mencapai ketenteraman dan kedamaian. Ontofro berasal dari kata onto artinya sahabat dan fro artinya dewa atau roh nenek moyang merupakan perwujudan otoritas dewa/roh nenek moyang dalam rangka mengatur berbagai interaksi menurut sistem adat itiadat yang mencerminkan identitas dewa atau roh nenek moyang dalam kehidupan adat secara kontinyu.<sup>358</sup>

Seorang pimpinan adat dalam masyarakat hukum adat Papua dalam menjalankan fungsi peradilan adat selalu dilambangkan dengan :<sup>359</sup>

<sup>357</sup> Michael Wenzel, Tyler G. Okimoto, Norman T. Feather, Michael J. Platow, "Retributive And Restorative Justice.....Op. Cit., hlm., 1.

<sup>358</sup> Tim Pemerintah Propinsi Daerah Tingkat I Irian Jaya, Etnografi Irian Jaya Seri-2, (Jayapura : Pemerintah Propinsi daerah Tingkat I Irian Jaya, 1996), hlm., 105.

<sup>359</sup> Tim Kepolisian Daerah Papua – Fakultas Hukum Universitas Cendrawasih dan Kemitraan Partnership fo Governanace Reform Indonesia, Peradilan Adat di Papua ....., Op. Cit, hlm., 41-42.





- a. Sebagai Matahari, yaitu sebagai sumber kehidupan yang memberi sinar kepada rakyatnya, dimana segala susah dan senang ia merupakan tempat mengadu.
- b. Sebagai Tanah, yaitu tanah yang ada dalam wilayah ulayat masyarakat adat setempat dilindungi olehnya mewakili seluruh rakyat yang hidup di dalamnya.
- c. Sebagai Burung Kuning (Cenderawasih), yaitu melangbankan kebanggan yang selalu dipuja dari zaman ke zaman, dari generasi ke generasi.
- d. Sebagai Api, yaitu menggambarkan penyelesaian segala permasalahan berada di bawah komando dan keputusan pemimpin.
- e. Sebagai Air, yaitu Ondoafi/Ontofro adalah orang damai yang dapat memberikan siraman ketenangan, ketentraman dan kedamaian.
- f. Sebagai Beringin, yaitu Ondoafi/Ontofro sebagai sosok yang dapat mengayomi semua rakyatnya, baik yang kaya maupun yang miskin.
- g. Sebagai Samudra, yaitu seorang Ondoafi/Ontofro mempunyai wawasan yang luas dan sumber pencerahan.

Simbolisasi pimpinan adat dalam masyarakat hukum adat Papua dalam menjalankan fungsi peradilan adat yang demikian itu, menggambarkan bahwa peradilan adat memiliki fungsi yang sakral dan demikian tinggi, sehingga semua warga masyarakat akan tunduk dan patuh terhadap keputusan-keputusan yang dibuatnya. Di sisi lain, peradilan adat memiliki kepercayaan (trust) yang tinggi karena diyakini penuh dengan kearifan dan pertimbangan-pertimbangan nilai kebajikan (virtue) bagi seluruh anggota persekutuan masyarakat hukum adat.

### 3.3.2. Daya Berlaku Peradilan Adat di Masyarakat Hukum Adat Papua.

Masyarakat adat di Papua tidak hanya memiliki keunikan di bidang sosial dan budaya, tetapi juga dalam kehidupan hukum pun sangat unik. Dari berbagai suku ragam suku dan lebih dari 250 (dua ratus lima puluh) bahasa daerah yang ada di Papua, masing-masing suku memiliki hukum adat tersendiri yang masih bertahan hingga kini, sehingga di dalam masyarakat hukum adat di Papua sendiri sudah sejak daulu memilki pluralisme dalam kehidupannya. Dalam kenyataannya sekalipun hukum negara (state law) diberlakukan sesuai asas sentralisme hukum, hukum adat lebih dominan dalam mengatur kehidupan masyarakat karena dinilai lebih menguntungkan para pihak dalam menyelesaikan perkara atau sengketa daripada hukum positif.<sup>360</sup> Hal ini diperkuat dengan pernyataan Hakim Tinggi di Pengadilan Tinggi Papua, Chrisno Rampalodji, yang mengatakan masyarakat di Papua lebih suka menyelesaikan perkara yang terjadi secara adat daripada penyelesaian sesuai hukum positif.<sup>361</sup> Hal ini tidak lepas dari anggapan hukum adat lebih menguntungkan korban atau penggugat daripada hukum pidana atau perdata yang ada dalam hukum positif. Denda berupa hewan ternak, uang, tanah, dan harta benda lain yang harus ditanggung pelaku terhadap korban, jelas lebih memberi manfaat kepada korban dan lebih memulihkan keseimbangan kosmos yang terganggu bila dibandingkan dengan putusan di Pengadilan Negeri (PN). Dalam konteks ini peradilan adat lebih memberikan keadilan restoratif dibanding peradilan negara yang lebih memberikan keadilan formal dan prosedural.

<sup>360</sup> <http://cloud.Papua.go.id/id/budaya/adat/Pages/Hukum-Adat-Mendominasi-Hukum-Positif-di-Papua.aspx>, diunduh 11 Maret 2013.

<sup>361</sup> Wawancara Penulis dengan Chrisno Rampalodji, SH.,MH., Hakim Tinggi di Pengadilan Tinggi Jayapura, yang juga pernah menjabat sebagai Ketua PN. Merauke, 11 April 2013 di Pengadilan Tinggi Papua.

Sekalipun tersedia pilihan forum peradilan untuk menyelesaikan perkara atau dualisme lembaga peradilan (adat dan negara), kecenderungan untuk lebih memilih penyelesaian melalui peradilan non negara atau peradilan adat di luar peradilan negara, menurut Sinclair Dinen masih berlaku di daerah-daerah pedalaman di banyak negara di dunia. Hal ini terjadi karena beberapa hal antara lain :<sup>362</sup>

- a) Terbatasnya akses masyarakat terhadap sistem hukum formal yang ada;
- b) Masyarakat tradisional di daerah terisolasi pada dasarnya masih memiliki tradisi hukum yang kuat berdasarkan hukum tradisionalnya dalam memecahkan permasalahan hukum yang terjadi. Hal ini merupakan realitas dimana tradisi atau "custom" masih berlaku di banyak tempat. Ini juga merupakan realita dimana perubahan masyarakat kadang kala terbentur batas wilayah, dan bahwa hal ini juga merupakan kenyataan dimana terdapat daerah-daerah yang masih "steril" keberlakuan sistem hukum formal);
- c) Tipe pemecahan masalah yang ditawarkan sistem hukum formal terkadang memperoleh pandangan yang berbeda dan dianggap kurang memadai dan kurang memenuhi rasa keadilan masyarakat yang masih memegang tradisi hukum mereka sendiri;
- d) Kurang memadainya infrastruktur dan sumber daya yang dimiliki oleh sistem hukum formal menyebabkan kurangnya daya adaptasi dalam menyerap kebutuhan rasa keadilan masyarakat setempat."

Peneliti sependapat dengan pernyataan Sinclair Dinen tersebut, karena dalam kenyataannya pada wilayah-wilayah yang jauh dari pusat kota di Provinsi Papua, di wilayah tersebut instrumen dan perangkat hukum positif serta aparatur negara tidak mampu menjangkau justru peradilan adat menjadi satu-satunya pilihan dan sangat efektif dalam beroperasi dengan menyelesaikan berbagai persoalan yang dihadapi masyarakat.<sup>363</sup> Hedar Laujeng secara tepat

<sup>362</sup> Sinclair Dinen, "Interfaces Between Formal and Informal Justice System To Strengthen Acces to Justice By Disadvantages System". Makalah disajikan dalam Practice In Justice Workshop UNDP Asia Pacific Rights and Justice Initiative, Ahungala Sri Lanka, 19-21 November 2003, hlm., 4.

<sup>363</sup> Sebagai ilustrasi saat ini jumlah kejaksaan negeri di Provinsi Papua hanya sepuluh dan harus melayani 40 Kabupaten/Kota yang tersebar di Provinsi Papua, sehingga setiap kejaksaan negeri harus melayani 4-5 kabupaten/kota (Lihat : Anonim. "Mendesak Pembentukan Kejati Papua Barat". Koran Kompas, 20 November 2013. halaman 23).

mengemukakan bahwa semakin jauh suatu komunitas dari jangkauan aparaturnegara, maka semakin jelas sosok peradilan adatnya, demikian pula sebaliknya.<sup>364</sup> Hal ini sejalan dengan tesis dari pakar sosiologi hukum Donald Balck yang pernah mengatakan "law is stronger where social control is weaker"<sup>365</sup> dan tentu sebaliknya adalah "law is weaker where social control is stronger".

Dengan memahami kondisi obyektif di wilayah Papua, pengadilan adat telah berperan secara aktif dan efektif dalam membantu aparat penegak hukum dan pemerintah dalam menciptakan ketertiban dalam masyarakat. Terutama pada daerah terpencil pada wilayah pegunungan yang jauh dari pelayanan pemerintahan, yang karena keterbatasan transportasi dan komunikasi sehingga sebagian besar wilayah tersebut belum terjangkau oleh aparat penegak hukum negara yaitu kepolisian sebagai ujung tombak penanganan perkara. Masyarakat adat tersebut menaruh kepercayaan yang besar kepada pengadilan adat, karena dianggap mampu menyelesaikan permasalahan hukum yang mereka hadapi secara damai, bermartabat dan memberi rasa keadilan.

Adanya kepercayaan itu melekat kuat oleh karena masyarakat adat secara intelektual memahami bahwa hukum yang dekat dengan masyarakat adat selama ini adalah hukum adat, yang dengan pengadilan adatnya dapat menyelesaikan sengketa maupun pelanggaran adat. Terutama hal itu bila dibandingkan dengan sistem hukum dan peradilan negara yang sangat formalistik dan jauh dari pemahaman dan pengetahuan masyarakat adat tentang hukumnya itu sendiri. Masyarakat adat merasa asing dengan pengadilan negara, belum lagi karena jauh dari kota memerlukan biaya dan mereka tidak mengenal

<sup>364</sup> Hedar Laujeng, Mempertimbangkan Peradilan Adat...., Op. Cit., hlm. 20.

<sup>365</sup> Donald Black, *The Behavior of Law*, (London : Academic Press, 1976), hlm., 107.



secara personal aparat penegak hukumnya ditambah lagi bahasa yang mungkin sulit mereka pahami. Pada sisi lain masih banyak lagi pertimbangan masyarakat adat untuk tidak menyelesaikan sengketa ke pengadilan negara karena keterikatan dengan nilai-nilai budaya dan norma hukum adat, misalnya dalam hukum kekerabatan, adat istiadat, kepercayaan, kejujuran dan keadilan yang tidak sesuai dengan perspektif budaya masyarakat adat yang bersangkutan.<sup>366</sup>

Dalam praktiknya inisiatif penyelesaian perkara melalui jalur peradilan adat di Papua dapat terjadi karena berbagai hal yaitu<sup>367</sup> : atas inisiatif pelaku atau keluarganya, atau atas inisiatif korban atau keluarganya, saran para ketua adat atau pejabat desa atau tokoh masyarakat, atau saran dari pihak kepolisian (terutama untuk kasus pidana yang ringan).

Menurut pernyataan Elly Waicang<sup>368</sup> dengan adanya hukum formal dari negara pada masyarakat adat di Papua dalam hal ini terutama hukum pidana, penanganan dalam kasus pembunuhan misalnya, dilakukan secara khusus dengan memilah aspek perdata dan pidananya untuk menghormati kedua sistem hukum yang berlaku. Aspek perdatanya diselesaikan dengan mekanisme hukum adat oleh Dewan Adat yang berfungsi sebagai peradilan adat. Misalnya dalam soal ganti rugi kasus pembunuhan terdapat ketentuan "membersihkan darah" dengan membayar berupa uang sejumlah tertentu atau memberikan barang-barang tertentu seperti hewan babi, gelang batu, kampak batu, manik-manik, belanga nasi, kuili dan lain-lain. Setelah mekanisme adat itu diselesaikan kemudian Dewan Adat melaporkan hasil itu kepada institusi negara yang terkait

<sup>366</sup> Frans Reumi, Op.Cit., hlm., 106-107.

<sup>367</sup> Eva Achjani Zulfa, "Keadilan Restoratif Dan Revitalisasi Lembaga Adat di Indonesia, Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. 6 No. II Agustus 2010, hlm., 187.

<sup>368</sup> Elly Waicang adalah tokoh intelektual Papua yang concern dengan pemberdayaan masyarakat adat Papua. Tim AMAN-Partnership for Governance Reform, Op.cit., hlm., 19.



yaitu Kepolisian atau Pengadilan bahwa penyelesaian perdatanya sudah dilakukan, berikutnya giliran negara menyelesaikan aspek pidananya.

Dalam kasus asusila pihak pelaku harus mampu menunjukkan kepada keluarga wanita bahwa ia berani berbuat dan berani juga bertanggungjawab.

Dalam hal demikian biasanya pelaku lebih suka menyelesaikan semua perkara secara adat. Problematik yang muncul, seringkali kasus itu telah dilaporkan salah satu pihak ke kepolisian bahkan telah diproses ke Kejaksaan, tetapi pihak korban menolak untuk diproses sesuai hukum positif.

Menurut Karel Beanal, Wakil Ketua Lembaga Adat Suku Amungme Mimika, mengatakan pada umumnya masyarakat lebih tertarik menyelesaikan semua kasus melalui hukum adat karena masyarakat menilai hukum adat lebih adil dan dipahami semua warga. Hukum adat sejak nenek moyang telah diterapkan di kalangan masyarakat dan mereka tahu bagaimana cara mengambil keputusan di dalam musyawarah adat itu.<sup>369</sup> Dalam pandangan masyarakat di Papua, pelaksanaan hukum positif oleh aparat penegak hukum banyak terjadi penyelewengan dan pembohongan terhadap masyarakat kecil terutama di pengadilan. Masyarakat kecil, tidak berduit, selalu menjadi korban ketimbang mereka yang berduit. Dalam hal ini, warga masyarakat adat di Papua merasa tak berdaya ketika berhadapan dengan kekuasaan hukum positif di peradilan negara.

Hal senada dikatakan oleh Eddy Ohoiwutun (Sekretaris Lembaga Adat Port Numbay)<sup>370</sup>; menurutnya keadilan di pengadilan negeri saat ini sulit ditemukan, pengadilan bukan untuk menghukum yang salah dan membela yang benar tetapi

<sup>369</sup> Ibid.

<sup>370</sup> Sebagaimana dikemukakan Eddy Hohoiwutun dalam Wawancara dengan Penulis di Distrik Abepura, 9 April 2013.



membenarkan yang salah dan menyalahkan yang benar. Di tengah kemiskinan, keterbelakangan, dan kebodohan masyarakat Papua, orang masih tega mencari keuntungan pada setiap proses peradilan. Praktik pengadilan lebih banyak merugikan korban karena mereka tidak memiliki uang. Kondisi ini mendorong masyarakat untuk menyelesaikan persoalan tersebut melalui hukum adat daripada hukum positif. Hukum adat tidak menuntut pihak korban mengeluarkan anggaran besar untuk mendapat keadilan melalui musyawarah adat, karena semua kebutuhan dalam proses hukum adat ditanggung para pelaku terutama dalam kasus asusila.

Ungkapan dari tokoh Lembaga Adat di Papua tersebut mendapat konfirmasi dari data yang ada di Pengadilan Tinggi Papua yang menunjukkan, pada tahun 2012 di semua PN di Papua terdapat 562 perkara terdiri dari 290 kasus perdata dan 272 kasus pidana. Dari jumlah tersebut 50 persen perkara perdata terdapat di Kota Jayapura yang jumlah penduduk pendatangnya paling besar di Papua.<sup>371</sup> Mereka yang perkaranya sampai di pengadilan sebagian besar adalah warga pendatang, dari sembilan Pengadilan Negeri yang ada di Papua lebih banyak menyidangkan perkara warga pendatang yang berdomisili di Papua daripada penduduk lokal. Kasus terbanyak adalah perselingkuhan, perceraian, pencurian, dan penganiayaan.<sup>372</sup>

Menurut Kasat Reskrim Polres Jayapura, AKP. Steven J. Manopo<sup>373</sup>, banyak perkara pidana yang terjadi di antara masyarakat hukum adat setempat diselesaikan secara adat atas dukungan kepolisian. Jika kedua pihak (atas

<sup>371</sup> Pengadilan Tinggi Papua, sumber data primer yang diambil peneliti tanggal 8 April 2013.

<sup>372</sup> Wawancara Peneliti dengan Chrisno Rampalodji, SH.,MH., Hakim Tinggi PT Papua, 13 April 2013.

<sup>373</sup> Wawancara di Ruang Kasat Reskrim Polres Jayapura, AKP. Steven J. Manopo, 8 April 2013.

inisiatif korban dan atau pelaku) ingin menyelesaikan perkara itu secara damai dan kekeluargaan melalui jalur sidang adat biasanya pihak kepolisian justru menunggu hasil perdamaian adat untuk menentukan tindak lanjut proses hukum oleh kepolisian. Ada pula perkara yang dihentikan penyidikan di kepolisian dengan alasan pelapor dan saksi mencabut laporan atau keterangan sehingga tidak cukup bukti untuk dilanjutkan ke pengadilan.

Bagi warga pendatang, penyelesaian perkara melalui pengadilan negeri dianggap lebih menguntungkan daripada secara hukum adat masyarakat lokal. Dalam kasus hak ulayat misalnya, warga pendatang lebih suka menyelesaikan di pengadilan negara, sementara warga lokal ingin menyelesaikan secara adat. Dalam kasus hak ulayat, keuntungan yang diperoleh masyarakat adat yang berperkar melalui hukum adat jauh lebih besar dibandingkan dengan hukum negara. Tuntutan ganti rugi melalui peradilan adat mencapai ratusan juta bahkan miliaran rupiah, ditambah ternak babi, dan berbagai jenis perhiasan. Dalam kasus seperti ini, keuntungan dari tuntutan berdasar hukum adat tidak hanya dinikmati bagi yang mendapat keuntungan dari sengketa tanah ulayat, tetapi hampir seluruh anggota keluarga yang dekatnya atau semua anggota suku itu, sehingga dukungan dari suku terhadap para pihak sangat besar. Jika sengketa menyangkut antar suku dan negosiasi kedua pihak tidak mencapai kesepakatan bersama atau pihak yang dianggap bersalah tidak memenuhi tuntutan adat tidak jarang akan berbuntut terjadinya perang antara suku. Perang ini untuk membuktikan siapa yang paling benar dalam kasus tersebut. Pihak yang kalah diyakini telah melakukan kebohongan dan pihak yang menang dinilai telah bertindak jujur dan adil.

Perang adat di masyarakat Papua tidak brutal, karena ada tradisi dalam perang antar suku itu terutama menyangkut jumlah anggota suku yang terlibat perang, tempat, waktu, dan kesepakatan mengenai perempuan dan anak-anak tidak boleh dibunuh di dalam perang. Perang hanya berlangsung di zona yang telah ditetapkan bersama. Bila kedua pihak saling bertemu di tempat lain, tidak akan ada permusuhan. Perang ditetapkan pagi hari sebelum matahari terbit, dan diakhiri siang hari setelah matahari mulai condong di balik bukit. Kedua pihak pun menghentikan perang sementara waktu untuk makan siang, kemudian dilanjutkan sore hari. Menurut keterangan Frans Reumi, dosen Fakultas Hukum Universitas Cenderawasih, perang adat semacam ini tidak dapat diselesaikan dengan hukum positif, dan biasanya baru berakhir setelah ada korban yang seimbang antara kedua belah pihak.<sup>374</sup>

Dominasi hukum adat dan penyelesaian perkara oleh peradilan adat di Papua selain bentuk respon alami atas ketidakmampuan negara memenuhi permintaan masyarakat untuk mendapatkan keadilan, juga merefleksikan karakteristik hukum adat dan peradilan adat yang dinilai lebih cocok dengan kondisi lokal. Peradilan adat melekat dalam realitas politik dan sosial di tingkat lokal. Pelaksana peradilan adat sebagai peradilan informal mempunyai legitimasi dan otoritas yang tidak selalu dimiliki oleh polisi atau hakim negara. Prosedur dan substansi penyelesaiannya oleh hakim adat yang dijalankan pimpinan suku/klen atau keret dinilai lebih sesuai dengan pendapat umum yang mengutamakan pentingnya harmoni. Tujuannya bersifat menghindari konflik dan memberikan keadilan restoratif, prosesnya bersifat cepat dan sangat murah. Sifat-sifat

---

<sup>374</sup> Frans Reumi, Dosen Fakultas Hukum Universitas Cenderawasih, diskusi pribadi di LSM ICS Waena, Papua, tanggal 18 April 2013.

tersebut sangat penting bagi masyarakat adat yang saling bergantung satu sama lain secara ekonomi dan sosial.

Sebagaimana telah dikemukakan dalam Bab sebelumnya, pluralisme hukum adalah hadirnya lebih dari satu aturan hukum termasuk kelembagaannya dalam sebuah lingkungan sosial.<sup>375</sup> Keberadaan peradilan adat berdampingan dengan peradilan negara di Papua juga telah melahirkan pluralisme peradilan setidaknya dualisme dalam menyelesaikan perkara di tengah masyarakat hukum adat setempat. Relasi hukum negara dengan lembaga peradilannya dan hukum adat dengan lembaga peradilan rakyat pada satu sisi dapat memberikan perluasan akses bagi masyarakat untuk memperoleh keadilan, tetapi di sisi lain jika relasi tersebut tidak dapat melahirkan keseimbangan maka hal tersebut justru dapat melahirkan ketegangan dan bahkan konflik jika tidak bisa didamaikan.<sup>376</sup>

### 3.3.3. Asas-Asas Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat di Papua

Esensi pengadilan adat di Papua adalah peradilan yang berasaskan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat. Legal spirit dari asas ini sesungguhnya sesuai dengan karakteristik hukum adat yang cenderung mengutamakan keseimbangan (*evenwicht* atau *harmonie*) kehidupan kosmis.

Dalam kaitan ini, relevan untuk menyimak pendapat Soepomo sebagaimana dikutip oleh Bushar Muhammad menyatakan bahwa<sup>377</sup> :

“setiap putusan adat dimaksudkan memulihkan keseimbangan yang terganggu karena danya delik adat (*adat delicten*). Pemulihan tersebut diperlukan karena delik adat itu adalah suatu perbuatan sepihak dari

<sup>375</sup> John Griffiths, “What is Legal Pluralism”, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Number, 24/1986, hlm., 1.

<sup>376</sup> Tim Justice for The Poor World Bank, *Menemukan Titik Keseimbangan : Mempertimbangkan Keadilan Non Negara di Indonesia*, (Jakarta : Bank Dunia, 2009), hlm., 35.

<sup>377</sup> Tim Kepolisian Daerah Papua – Fakultas Hukum Universitas Cendrawasih dan Kemitraan Partnership fo Governanace Reform Indonesia, *Peradilan Adat di Papua....*, Op. Cit, hlm., 49.





seseorang atau kumpulan perorangan, mengancam atau menyinggung atau mengganggu keseimbangan dalam persekutuan, bersifat material atau immaterial terhadap orang seseorang atau terhadap masyarakat berupa kesatuan. Tindakan atau perbuatan yang demikian mengakibatkan suatu reaksi adat yang dipercayainya dapat memulihkan keseimbangan yang telah terganggu, antara lain dengan berbagai jalan atau cara dengan pembayaran adat berupa barang atau uang, mengadakan selamatan, memotong hewan besar/kecil dan lain-lain.”

Dalam konteks seperti pendapat Soepomo tersebut maka dalam penyelesaian peradilan adat tidak dipentingkan adanya keharusan kalah atau menang diantara pihak yang bersengketa atau berperkara. Asas peradilan adat yang demikian itu menyebabkan di dalam pengadilan adat tidak dapat dipisahkan dengan tegas antara penyelesaian perkara perdata atau perkara pidana, artinya terhadap perkara yang di dalamnya mengandung sengketa perdata sekaligus pelanggaran adat penyelesaian menjadi satu keputusan dan tidak dipisahkan.

Sejalan dengan hal itu kiranya perlu diungkap ketentuan Pasal 134 Indische Staatregeling (IS) yang mengatur pembedaan hukum antara golomgan Eropa, Timur Asing dan Pribumi dengan menegaskan bahwa<sup>378</sup> :

“Berpangkal pada pembedaan dalam tatanan hukum Eropa, yakni hukum publik dan hukum perdata, maka untuk pengadilan-pengadilan yang harus memperlakukan hukum adat bangsa Indonesia kesukarannya kini ialah bahwa tatanan hukum adat tidak mengenal perbedaan antara suasana hukum publik dan suasana hukum perdata.”

Dalam penyelesaian konflik adat yang sedang dihadapi, kepala keondoafian sebagai hakim adat harus dengan menggunakan pendekatan hukum adat, dimana seorang ondoafi, ondofole atau ontofro harus berpegang pada tiga asas pokok yaitu asas “rukun”, “patut” dan “laras”<sup>379</sup> yang menjadi pedoman dalam mencari pemecahan terhadap persoalan adat yang dihadapi. I Nyoman

<sup>378</sup> Soepomo, “Sistem Hukum di Indonesia Sebelum perang Dunia II, (Jakarta : CV. Pradnya Paramita, 2004), hlm., 39.

<sup>379</sup> Moh. Kosnoe, 1978, Catatan-Catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini, Airlangga University Press, Surabaya, hlm., 44.

Sirte<sup>380</sup> dengan mengutip pendapat Moh Koesnoe tersebut menjelaskan masing-masing asas tersebut sebagai berikut.

Asas rukun atau kerukunan adalah suatu asas kerja yang menjadi pedoman dalam menyelesaikan konflik adat. Penerapan asas rukun dalam penyelesaian konflik adat dimaksudkan untuk mengembalikan keadaan kehidupan seperti keadaan semula, status dan kehormatannya, serta terwujudnya hubungan yang harmoni sesama krama desa. Dengan demikian, asas rukun tidak menekankan menang kalah pada salah satu pihak, melainkan terwujudnya kembali keseimbangan yang terganggu, sehingga para pihak yang bertikai bersatu kembali dalam ikatan desa adat.

Asas patut atau kepatutan merupakan pengertian yang menunjuk kepada alam kesusilaan dan akal sehat, yang ditujukan pada penilaian atas suatu kejahatan sebagai perbuatan manusia maupun keadaan. Asas patut berisi unsur-unsur yang berasal dari alam susila, yaitu nilai-nilai baik atau buruk, di samping juga mengandung unsur-unsur akal sehat, yaitu perhitungan-perhitungan yang menurut hukum dapat diterima. Pendekatan asas patut dimaksudkan agar penyelesaian konflik adat dapat menjaga nama baik pihak masing-masing, sehingga tidak ada yang merasa diturunkan atau direndahkan status dan kehormatan selaku krama desa. Asas patut dengan demikian menekankan perhatian kepada cara menemukan jawaban tentang bagaimana kualitas suatu perkara dan status para pihak dapat diselamatkan sebaik-baiknya. Pada intinya sasaran utama dari asas ini adalah menghindarkan para pihak jatuh kedalam rasa malu.<sup>381</sup> Dalam peradilan adat di Papua penerapan asas kepatutan seorang

<sup>380</sup> I Nyoman Sirte, *Aspek Hukum Dalam Konflik Adat Bali*, (Denpasar : Udayana University Press, 2008), hlm., 78.

<sup>381</sup> Sari Magdalena Awi, *Para-Para Adat ...*, Op.Cit., hlm., 15



ondoafi, ondofolo atau ontofro (hakim adat) tidak boleh bersikap kaku, melainkan harus menyesuaikan diri dengan perubahan yang terjadi di masyarakat, karena apa yang dianggap patut di masa lalu belum tentu dianggap patut di masa kini.

Ajaran keselarasan mengandung anjuran untuk memperhatikan kenyataan dan perasaan yang hidup dalam masyarakat, yang telah tertanam menjadi tradisi secara turun temurun. Oleh karena itu, pengalaman dan pengetahuan tentang adat istiadat yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat, merupakan bahan-bahan untuk merumuskan secara konkret suatu jawaban dalam menyelesaikan konflik adat. Penggunaan pendekatan asas keselarasan dilakukan dengan memperhatikan tempat, waktu dan keadaan (desa, kala, patra), sehingga putusan dapat diterima oleh para pihak dalam masyarakat. Dengan demikian, asas keselarasan berkaitan dengan cara bagaimana melihat suatu persoalan itu secara bijaksana, sehingga pemecahan yang diberikan dapat diterima oleh para pihak dan masyarakat sebagai suatu yang melegakan perasaan.

Asas lain yang digunakan oleh peradilan adat masyarakat hukum adat Papua asas musyawarah.<sup>382</sup> Penyelesaian perkara dalam kehidupan masyarakat hukum adat di Papua pada dasarnya diselesaikan secara baik-baik dalam arti diselesaikan secara keluarga. Hal ini karena pada pihak saling mengenal, hidup bersama, mungkin juga mempunyai hubungan perkawinan dan atau keturunan sehingga persoalan akan lebih mudah diselesaikan secara kekeluargaan. Asas musyawarah ini biasanya dilakukan ketika hendak mengambil keputusan dalam suatu masalah pada umumnya, teristimewa ketika hendak menjatuhkan sanksi

---

<sup>382</sup> Tim Kemitraan, *Perlindungan dan Pengakuan....*, Op.cit., hlm., 90-91.



adat. Hakim adat dalam mengambil sautu keputusan pada dasarnya melalui proses negosiasi terlebih dahulu, biasanya pihak korban yang menentukan besarnya sanksi denda adat, kemudian hakim menyampaikan maksud dan permintaan korban kepada pelaku apakah jumlah denda itu dapat diterima atau tidak. Jika pelaku merasa keberatan dan tidak menerima permintaan tersebut dia akan mengajukan keberatan, dan pada akhirnya hakim adat yang akan mengambil keputusan dengan mempertimbangkan kepentingan para pihak secara adil.

Menurut Constant Ansanay, SH.,MH.<sup>383</sup> (seorang warga asli Suku Sararei yang sekarang juga menjadi Jaksa Tinggi di Kejaksaan Tinggi Papua) mengatakan bahwa secara turun temurun masyarakat hukum adat di Papua sudah mempraktikkan cara penyelesaian sengketa/perkara adat secara damai melalui musyawarah adat yang dipimpin oleh tua-tua adat. Tua-tua adat menjadi hakim adat yang muncul dan tumbuh sesuai seleksi alam, mereka memiliki pengetahuan hukum adat, kharismatik, bertindak jujur dan bijaksana dan mendapat pengakuan dari masyarakat tentang peran dan tanggung jawab mereka dalam menyelesaikan sengketa atau perkara adat. Dengan sifat-sifat hakim adat yang demikian itu masyarakat adat percaya bahwa keputusan yang dibaut akan memberikan keadilan kepada semua pihak dan mereka mematuhi setiap keputusan yang diberikan.

---

<sup>383</sup> Constant Ansanay, SH.,MH., adalah putra asli Papua yang karena keturunan menjadi Tetua Suku Sararei, yang berpikiran maju bahkan penganut paham hukum progresif yang diperolehnya ketika menempuh pendidikan S1 dan S2 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum UNDIP, dan hal itu diterapkannya ketika dia menjadi jaksa terutama ketika bertugas sebagai Kepala Kejari Serui dan sekarang sebagai Kasi Pidum di Kejati Papua. Dia sangat mendukung penguatan peradilan adat termasuk pemikiran untuk tidak lagi membawa perkara (perdata/pidana) jika memang sudah diputus oleh peradilan adat (Wawancara, 11 April 2013).

Asas-asas peradilan adat di Papua sebagaimana digambarkan di atas tidak lepas dari tujuan penyelenggaraan peradilan adat yang utamanya adalah untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu. Hakim peradilan adat menyadari bahwa keberadaan mereka dalam persidangan adat bukanlah sekedar menjatuhkan sanksi yang bersifat memberi pembalasan, tetapi lebih kepada sanksi yang bersifat memberi pemulihan keseimbangan. Hal ini sesuai teori keadilan restoratif yang sekarang banyak dikembangkan dalam sistem hukum pidana modern. Asas-asas peradilan adat di Papua sebagaimana diuraikan sebelumnya pada hakikatnya bertujuan menciptakan *restitutio in integrum* (Bahasa Latin), atau *restoration or restitution to the previous condition*.<sup>384</sup>

#### 3.3.4. Pelaksana Fungsi Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat di Papua

Masyarakat adat di Papua mengenal dualisme sistem pemerintahan yakni pemerintahan formal dan pemerintahan non formal. Pemerintahan formal yaitu sistem pemerintahan yang terstruktur dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang bersifat konstitusional yang dikepalai oleh seorang kepala kampung beserta perangkatnya.<sup>385</sup> Sedangkan pemerintahan non formal merupakan sistem pemerintahan asli atau pemerintahan adat. Pemerintahan adat di Papua pada prinsipnya dijalankan sesuai tipe kepemimpinan yang ada yaitu tipe kepemimpinan Pria Berwibawa, sistem kepemimpinan Raja, sistem kepemimpinan Kepala Klen (keondoafian) dan sistem

<sup>384</sup> *Restitutio in integrum* diartikan sebagai : Restoration or restitution to the previous condition. This was effected by the praetor on equitable grounds, at the prayer of an injured party, by rescinding or annulling a contract or transaction valid by the strict law, or annulling a change in the legal condition produced by an omission, and restoring the parties to their previous situation or legal relations. Lihat : Bryan A. Garner (Ed.), *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, ( St. Paul, Minn: West Group, 1999), hlm., 1180.

<sup>385</sup> H. Nurcholis, 2005, *Teori dan Praktik Pemerintahan Otonomi Daerah*, Grasindo, Jakarta, hlm., 138



kepemimpinan Campuran dengan segala ciri-cirinya,<sup>386</sup> namun tidak ada penjelasan siapa yang menjadi hakim saat mengadili perkara (perdata atau pidana). Sekalipun demikian, para pemimpin tersebut sebagai kepala adat yang bertanggung jawab terhadap masyarakatnya sehingga jika timbul masalah hukum pasti tampil ke depan untuk menyelesaikannya. Sebagaimana dikemukakan juga oleh Abdul Rahman Upara, sekalipun pada masyarakat hukum adat di Papua memiliki pluralisme hukum namun praktik peradilan adat di Papua,<sup>387</sup> pada masing-masing masyarakat hukum adat terdapat mekanisme yang memiliki kesamaan-kesamaan dalam proses penyelesaian dan sekalipun tetap ada variasi yang tidak terlalu mendasar. Pada saat menyelesaikan masalah hukum, para pemimpin pemerintahan adat atau sering juga disebut dewan adat tersebut berkedudukan sebagai hakim adat.<sup>388</sup>

Keberadaan kepala adat sebagai hakim dinilai sebagai orang yang bijaksana<sup>389</sup> dan sangat di hormati serta disegani dalam masyarakat adat. Masa tugas seorang hakim adat tidak ada batas waktunya sangat tergantung dari kekuatan fisik, sekalipun hakimnya sudah tua tapi secara fisik masih kuat maka ia akan dipercaya sebagai hakim adat. Sebagaimana peradilan adat yang dilaksanakan pada masyarakat adat di daerah lain di Indonesia, di Papua pelaksanaan rapat adat dilaksanakan dengan mekanisme yang berbeda-beda. Pada masyarakat Kampung Sailolof di Kabupaten Jayapura dilaksanakan dalam forum "Rat Hadad", pada masyarakat adat Sentani, setiap Kepala Adat atau

<sup>386</sup> J.R. Mansoben, "Kenakeragaman Sistem Kepemimpinan Tradisional di Irian Jaya", dalam : Koentjaraningrat (Editor), Irian Jaya Membangun Masyarakat Majemuk, (Jakarta : Penerbit Djambatan, 1994), hlm., 384-391.

<sup>387</sup> Abdul Rahman Upara, "Eksistensi Putusan Pengadilan Adat Di Papua Dalam Perspektif Asas Ne Bis In Idem", Jurnal Konstitusi PSK-FH Universitas Cenderawasih, Volume III Nomor 1, Juni 2011, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, hlm., 134

<sup>388</sup> Frans Reumi, Reaktualisasi Pluralisme Hukum Dalam Peradilan Adat Di Papua, (Jayapura : Uncen Press, 2012), hlm., 48.

<sup>389</sup> Agus Sumule, Mencari Jalan Tengah Otonomi Khusus Papua, Op.cit., hlm., 228.



Ondoafi mempunyai ruangan khusus yang disebut para-para/obe onngo, yang berfungsi sebagai tempat musyawarah dan sekaligus sebagai tempat melaksanakan sidang adat. Sedangkan pada masyarakat suku Biak mempunyai lembaga musyawarah yang disebut kainkain karkara mnu sebagai dewan adat kampung. Lembaga ini berfungsi untuk menyelesaikan permasalahan yang penting dan bermanfaat bagi pembangunan kampung dan juga untuk menyelesaikan sengketa dan perkara adat.<sup>390</sup>

Tokoh yang duduk sebagai hakim adat adalah tua-tua adat yang dihormati dan disegani maka setiap keputusan adat dianggap yang terbaik dalam menjaga keharmonisan hubungan antara anggota masyarakat maupun antara masyarakat dengan alam, oleh karena itu dalam catatan sejarah praktik peradilan adat di Papua putusan yang diambil berdasarkan musyawarah dan mufakat hampir tidak pernah adanya keberatan dari para pihak untuk diajukan pada lembaga lain, sebab fungsi dari dewan adat atau lembaga adat adalah untuk mendamaikan para pihak yang bermasalah baik sengketa adat maupun delik atau pelanggaran adat. Latar belakang pemikiran yang bersifat religio magis dan kepercayaan terhadap ketinggian dewan adat menyebabkan tidak dikenal adanya peradilan yang bertingkat atau istilah banding sebagaimana dalam sistem peradilan negara.

Sanksi yang dijatuhkan kepada para pihak yang melanggar norma adat adalah membayar denda, jika tidak melaksanakan denda dipercaya akan mendapat kutukan. Di daerah teluk Yos Sudarso – Jayapura sanksi adat yang dijatuhkan dapat berupa :<sup>391</sup>

<sup>390</sup> Abdul Rahman Upara, "Eksistensi Putusan Pengadilan Adat ....", Op.cit., hlm., 128.

<sup>391</sup> Werdoyo Sewardi, et all, Hukum Adat Laut di Teluk Yos Sudarso dan Pengaruhnya Bagi Kehidupan Ekonomi, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1984), hlm., 18



"membayar denda, hukuman sengsara atau pidana dan bahkan hukuman mati, membayar dengan dapat dilakukan dengan memberikan manik-manik atau bekerja untuk masyarakat", dalam hal membayar denda wajib dilakukan pembayaran, sedangkan hukuman sengsara atau pidana apabila potong tangan maka harus dipotong, sedang hukuman mati dilakukan dengan cara black magic atau diguna-guna."

Di Kampung Yoka ( Suku Hebeibulu) Distrik Sentani, Kabupaten Jayapura

anggota masyarakat merupakan suatu ikatan keluarga besar yang satu sama lainnya masih ada hubungan darah dan selalu dibina dalam suasana kedamaian

oleh kepala warga yang disebut "keret" dan dikepalai oleh kepala suku yang disebut "ondoafi". Segala macam perselisihan diselesaikan oleh "ondoafi". Di

sini jarang sekali terjadi perselisihan di antara mereka, apabila ada yang berbuat

salah akan dikenakan hukum dengan membayar ganti rugi berupa manik-manik (harta adat) yang ditentukan oleh ondoafi setimpal dengan perbuatan /

kesalahannya. Misalnya jika terjadi pembunuhan, maka pelaku akan dihukum secara adat (sebagai tebusan) untuk dapat mendamaikan mereka kembali antara

pelaku dengan keluarga korban. Hukuman yang dikenakan ialah membayar

dengan harta benda adat berupa manik-manik yang paling tinggi nilainya yang disebut "eba". Apabila "eba" tidak ada, diganti dengan manik-manik nomor dua

yaitu "he". Jika "he" tidak ada, ditebus dengan manik-manik nomor tiga yaitu "neko". Biasanya harta adat berupa manik-manik tersebut ( eba, he dan neko)

hanya dipakai untuk perkara yang dianggap berat seperti pembunuhan, perkosaan/merusak kehormatan dan merusak harta orang lain. Sedangkan untuk

perkara-perkara yang ringan dapat ditebus dengan membayar manik-manik yang bernilai nomor empat dan lima, yaitu "hawa" dan "hanye".<sup>392</sup>

<sup>392</sup> Anonim, Masalah-masalah Hukum Adat di Desa Yoka Suku Hebeibulu Kecamatan Sentani Kabupaten Jayapura Daerah Hukum Pengadilan Negeri Jayapura Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Jayapura, (Jakarta : Departemen Kehakiman, 1984). Tanpa halaman.

Proses peradilan dalam sistem pemerintahan adat pada masyarakat hukum adat Port Numbay,<sup>393</sup> Distrik Abepura, Kota Jayapura dipimpin oleh seorang *ondoafi* beserta aparatusnya. Dalam sistem ini yang dikedepankan adalah musyawarah untuk mufakat, dan dari praktik *ondoafi* ini tercemin bahwa sistem demokrasi sudah merupakan bagian dari praksis kehidupan masyarakat adat di Port Numbay.<sup>394</sup>

Dalam menjalankan kekuasaan adat, *Ondoafi* dibantu oleh seorang penasehat dalam kampung yang berfungsi untuk mengawasi, memelihara, dan melaksanakan hukum adat. Jabatan *Ondoafi* sebagai kepala suku dilakukan anak laki-laki tertua dalam keluarga. Hal ini berarti dalam setiap jabatan yang disandang merupakan warisan turun temurun dari generasi yang tua kepada generasi yang baru dan masih mempunyai hubungan darah dalam struktur lembaga adat kampung.<sup>395</sup> Meskipun jabatan *Ondoafi* bersifat turun temurun dan tidak dapat digantikan oleh garis keturunan lain, namun proses pemilihan *Ondoafi* serta proses melahirkan keputusan dalam forum *Ondoafi* mencerminkan proses demokrasi. Artinya, partisipasi dan suara masyarakat adat dari suku tersebut menentukan hasil proses tersebut melalui perwakilan mereka, yang pada

---

<sup>393</sup> Lembaga Masyarakat Adat (LMA) Port Numbay merupakan salah satu infrastruktur sosial yang mawadahi dua belas (12) kepemimpinan adat dalam wilayah administrasi pemerintahan Kota Jayapura. Ke dua belas kepemimpinan adat tersebut yaitu: Kepemimpinan adat Kayu Batu, Kepemimpinan adat Kayu Pulou, Kepemimpinan adat Tobati-Enggros, Kepemimpinan adat Nafri, Kepemimpinan adat Skouw Sae, Kepemimpinan adat Skouw Mabo, Kepemimpinan adat Skouw Yambe, Kepemimpinan adat Waena, Kepemimpinan adat Yoka, Kepemimpinan adat Koya Koso. Berdasarkan corak kepemimpinan politik tradisional, kepemimpinan adat tersebut di atas masuk dalam kluster masyarakat hukum adat Tabi menggunakan sistem "*ondoafi*" yang berlaku di Kabupaten Jayapura, Kota Jayapura, Kabupaten Kerom, Kabupaten Sarmi. Baca : Eddy Ohoiwutun, "MEKANISME PENYELESAIAN PERKARA DI LUAR PERADILAN (penyelesaian perkara pidana dan perdata oleh Lembaga Musyawarah Adat Port Numbay - Kota Jayapura)", Makalah tidak dipublikasikan, 2012., hlm., 1.

<sup>394</sup> Elly Waicang, Sistem Pemerintahan Adat dan Lokal Di Indonesia: Peluang dan Tantangan, (Jakarta : Aliansi Masyarakat Adat Nusantara - AMAN, 2002), hlm., 18.

<sup>395</sup> Wiklif Yarisetou, Tiatiki, Konsep dan Praktik, (Jayapura : Arika Publisher, 2006), hlm., 136.





umunya juga bersifat turun temurun.<sup>396</sup> Pada masyarakat adat Port Numbay terdapat silsilah otoritas keondoafian dan memiliki suatu tempat penyelesaian masalah adat yang sering disebut dengan istilah "para-para". Para-para atau sering disebut dengan istilah "para-para adat" adalah suatu tempat pertemuan untuk bermusyawarah maupun menyelesaikan sengketa adat baik itu sengketa adat pidana maupun sengketa adat perdata. Para-para adat ini sesungguhnya tempat bermusyawarah dan memiliki beberapa fungsi yakni fungsi sosial, fungsi adat dan fungsi peradilan.

Peranan ondoafi sangat penting dalam penyelesaian sengketa adat karena itu semua merupakan kewenangan dari kepala adat tersebut. Seorang Ondoafi mempunyai kekuasaan, kewenangan mengatur, penyelenggaraan dan memutuskan atas sengketa adat. Dengan demikian para-para / obe ongo merupakan suatu media penyelesaian sengketa yang bertindak dalam rangka menjalankan fungsinya sebagai lembaga peradilan adat. Dari sini diketahui bahwa hakikat lembaga peradilan bukanlah suatu lembaga yang berdiri sendiri atau terpisah dengan lembaga pemerintahan adat lainnya, seperti negara modern mengenal asas pemisahan atau pembagaian kekuasaan pemisahan yang jelas antar fungsi-fungsi kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif sebagaimana dalam doktrin trias politica dari Montesquie.<sup>397</sup>

Sebagai suatu kesatuan masyarakat hukum adat yang hidup dalam sistem hukum modern dewasa ini, warga masyarakat di Papua dihadapkan dengan setidaknya dua pilihan (rechtskeuze) dalam proses penyelesaian sengketa, yaitu melalui jalur litigasi melalui peradilan formal atau peradilan negara atau jalur non

<sup>396</sup> Ibid, hlm., 18-19

<sup>397</sup> Jimly Asshiddiqie, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid II, (Jakarta : Konstitusi Press, 2006), hlm., 14.



litigasi melalui peradilan informal atau peradilan adat. Berdasar UU Otsus memang tidak ada ketegasan dalam pembagian kompetensi antara peradilan adat dan peradilan negara, akibatnya terhadap perkara yang murni pelanggaran adat sekalipun warga masyarakat secara yuridis berhak menolak diselesaikan oleh para-para adat dan tidak mengakui peradilan adat, walaupun hal ini hampir tidak pernah terjadi.<sup>398</sup>

Pilihan dalam penyelesaian sengketa tersebut menegaskan adanya pluralisme hukum (legal pluralism) yang terjadi pada masyarakat hukum adat di Papua. Sebagaimana dijelaskan dalam Kerangka Teoritik Bab 2 sebelumnya, menurut John Griffiths, pluralisme hukum menunjuk pada situasi yang di dalamnya dua atau lebih sistem hukum hidup berdampingan, dengan masing-masing dasar legitimasi dan keabsahannya.<sup>399</sup> Persoalan yang terjadi di Papua adalah, dua pilihan penyelesaian hukum tersebut belum menemukan model relasi yang tepat sehingga ada kecenderungan penyelesaian melalui peradilan negara mempunyai posisi lebih kuat dibandingkan penyelesaian melalui peradilan peradilan adat akibat politik hukum pengakuan semu (pseudo recognition) peradilan adat dalam UU Otsus Papua.

Keberadaan Dewan Adat sebagai lembaga adat (sebutan selengkapnya adalah lembaga masyarakat hukum adat) sangat penting dan strategis dalam menjalankan roda pemerintahan adat, dalam hal ini antara lain menjalankan fungsi peradilan adat dalam forum para-para adat, yang dalam teknis peristilahan hukum modern dikenal dengan sebutan pengadilan (hakim) adat.<sup>400</sup> Menurut

<sup>398</sup> George Arnold Awi, Anggota Majelis Rakyat Papua dan Ontofro pada Masyarakat Adat Kampung Nafri, Wawancara di rumah pribadi di Abepura, tanggal 17 April 2013.

<sup>399</sup> John Griffiths, "What is Legal Pluralism", Op.Cit., hlm., 1.

<sup>400</sup> Moh. Mahfud, "Revitalisasi Masyarakat Hukum Adat....", Op.Cit., hlm., 6



keterangan dari Eddy Ohoiwutun<sup>401</sup> Dewan Adat sebagai lembaga adat di Kampung Nafri merupakan lembaga tertinggi dalam struktur pemerintahan adat pada masyarakat hukum adat kampung Nafri, dimana pengambilan keputusan adat tertinggi berada di tangan Ontofro atau hakim adat.

Masyarakat adat kampung Nafri hidup di bawah naungan hukum adat dan norma adat dijadikan pedoman dalam mengatur kehidupan sosial. Perkara di masyarakat ditangani dan diselesaikan melalui forum para-para adat yang berfungsi sebagai lembaga pengadilan adat yang diakui dan ditaati oleh masyarakat adat Kampung Nafri. Dewan adat masyarakat hukum adat Kampung Nafri, ketika menjalankan tugas sebagai dalam forum para-para adat dilakukan dengan komposisi sebagai berikut<sup>402</sup>: a). Ketua (Ontofro); b). Wakil ketua; c). Sekretaris dan Wakil sekretaris; dan d). Kepala-kepala klen (whase ontofro).

### 3.3.5. Perkara-Perkara Adat Yang Ditangani Peradilan Adat di Papua

Peradilan adat adalah peradilan yang genuine tumbuh di tingkat masyarakat hukum adat yang berwenang menyelesaikan perkara perselisihan secara damai dan kekeluargaan untuk merukunkan kembali para pihak yang saling bertentangan, dengan sistem musyawarah dan mufakat menurut hukum adat masyarakat bersangkutan. Pada masyarakat hukum adat yang bersistem keondoafian yang melaksanakan fungsi sebagai pengadilan adat adalah kepada adat ondoafi/ondofolo/ontofro dalam forum para-para adat dengan melibatkan dewan adat setempat.

<sup>401</sup> Eddy Ohoiwutun, Sekretaris Lembaga Adat Port Numbay, Wawancara tanggal 21 April 2013.

<sup>402</sup> Sara Ida Magdalena Awi, "Para-Para Adat . . .", Op.Cit., hlm.,10.

Mengenai perkara-perkara yang terjadi di masyarakat hukum adat di kampung Nafri misalnya, jenis perkara yang ditangani sangat bervariasi demikian pula jenis sanksi adat yang dijatuhkan. Secara umum perkara-perkara yang terjadi dalam kampung Nafri dapat dikualifikasikan menjadi dua jenis, yaitu berupa pelanggaran adat dan berupa sengketa. Sengketa dapat terjadi karena adanya konflik antara dua atau lebih pihak akibat ketidaksesuaian yang menyangkut nilai-nilai, perbedaan pendapat maupun perbedaan kepentingan.

Berkaitan dengan kasus pelanggaran hukum adat dan sengketa yang ditangani melalui para-para adat cukup beragam. Keragaman obyek yang menjadi sumber konflik yang terjadi di kampung Nafri tersebut dapat dikualifikasikan dalam dua kelompok besar yaitu perkara yang berlatar belakang masalah adat murni dan perkara yang berlatar belakang campuran.

Perkara yang berlatar belakang masalah adat murni yaitu suatu perkara yang berkaitan erat dengan adat. Sedangkan perkara yang berlatar belakang masalah campuran adalah suatu perkara yang termasuk perbuatan pelanggaran hukum adat namun juga sekaligus melanggar hukum negara. Sengketa berlatar belakang masalah adat murni yang paling banyak terjadi dan diselesaikan oleh Ontofro sebagai hakim adat adalah perkara antara individu melawan individu, seperti hamil di luar nikah, kasus asusila (perzinahan), kasus tanah, melanggar pantangan adat dan sebagainya. Penyelesaian perkara adat berlatar belakang masalah campuran, seperti penganiayaan, pencurian, pemerkosaan dan sebagainya, yang mengakibatkan terganggunya keseimbangan keluarga dan lingkungan masyarakat dapat dilakukan melalui peradilan adat dengan melibatkan pribadi dan atau keluarga yang bersangkutan atau klen (keret), walaupun adakalanya perkara seperti itu ditangani juga oleh aparat negara.



Seiring dengan makin banyaknya perkara-perkara adat yang timbul di kalangan masyarakat adat kampung Nafri maka masyarakat adat Nafri melalui 2 (dua) keondoafiannya yaitu di wilayah Barat (Warke) dan wilayah Timur (Sembekra) beserta kepala-kepala sub suku atau klen membentuk suatu pengadilan adat yang dipercayakan sebagai suatu lembaga untuk menyelesaikan semua perkara pelanggaran adat maupun sengketa perdata adat yang terjadi di masyarakat adat kampung Nafri.<sup>403</sup>

Sekalipun dalam hukum adat tidak membedakan jenis perkara antara perdata dan pidana, namun dalam praktik masyarakat hukum adat di Papua mengenal perkara sengketa (perdata) dan pelanggaran (pidana). Hal ini nampak dalam tata cara atau proses penyelesaian perkara.<sup>404</sup> Ciri utama yang membedakan mana perkara perdata dan perkara pidana nampak dalam cara duduk para pihak, suasana di ruang, atau tempat penyelesaian perkara, meskipun pada akhirnya putusannya adalah sama yaitu denda. Denda ini dapat bermakna pengembalian keseimbangan, pemulihan hubungan, kompensasi dan sebagainya sesuai jenis perkara.

Di dalam penyelesaian perkara pidana dan perdata posisi duduk dalam sidang adat berbeda, adapun posisinya duduknya sebagai berikut :

1. Ada tiga orang yang berhak duduk di meja utama atau pimpinan yaitu Ketua (Ontofro) posisi duduknya di tengah, Wakil ketua posisi duduknya di kanan, dan Sekertaris posisi duduknya di kiri.
2. Pelaku dan korban dihadapkan di meja pimpinan dan dipisahkan tempat duduknya kiri dan kanan.

<sup>403</sup> Eddy Ohoiwutun, Sekretaris Lembaga Adat Port Numbay, Wawancara tanggal 18 April 2013.

<sup>404</sup> Tim Kemitraan, Perlindungan dan Pengakuan....., Op.cit., hlm., 93.

3. Dua orang pesuruh besar dari ontofro warke dan sembekra mendampingi pelaku dan korban, untuk memberikan perlindungan.

Tujuannya mencegah jika ada perkelahian antara pelaku dan korban pesuruh langsung memegang/menahan karena mereka menghormati pesuruh besar.

4. Kepala-kepala sub suku/klen, tua-tua adat, tokoh-tokoh agama, dan masyarakat adat semuanya diatur dan duduk di belakang.

Peran utama Dewan Adat masyarakat hukum adat Nafri dalam menyelesaikan perkara-perkara yang terjadi di masyarakat yaitu sebagai fasilitator dengan menampung dan menyelesaikan semua keluhan-keluhan atau masalah-masalah, aspirasi dari masyarakat, dan juga sebagai penegak hukum dalam penyelesaian perkara pidana dan sengketa perdata di masyarakat hukum adat Nafri. Sedangkan fungsi Dewan Adat masyarakat hukum adat Nafri sebagai penegak hukum adalah menegakkan norma-norma hukum adat dengan memberikan reaksi adat kepada pelanggar sesuai hukum adat yang berlaku.

Dewan Adat masyarakat adat Nafri dalam menyelesaikan berbagai perkara baik pidana maupun perdata adat didasarkan atas hukum adat atau norma-norama yang berlaku di masyarakat hukum adat Nafri dengan mengesampingkan hukum positif.

Dalam praktik beberapa jenis-jenis pelanggaran adat yang diselesaikan oleh pengadilan adat dalam lembaga adat Nafri,<sup>405</sup> antara lain :<sup>406</sup>

<sup>405</sup> Sara Ida Magdalena Awi, "Para-Para Adat .....", Op.Cit., hlm., 8-9.

<sup>406</sup> Bandingkan dengan kewenangan peradilan adat di Palu, Sulawesi Tengah, dimana kewenangan peradilan adat (kompetensi peradilan adat) dalam praktiknya antara lain mencakup perkara :

- a) Masuk ke rumah orang lain tanpa izin (Kahua-hua)
- b) Pencurian ringan (Halampale)
- c) Mesum (nebualohi)
- d) Pencemaran nama baik (Halambivi)



a. Tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga (KDRT)

Denda yang harus pelaku bayar berupa uang saja, mengenai harga tergantung dari permintaan si korban (istrinya).

b. Tindak pidana perzinahan

Denda yang harus pelaku bayar berupa manik-manik 1 (satu) tali yang isinya 24 buah ditambah uang Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah).

c. Tindak pidana penghinaan (terhadap wanita dan kepala adat)

Denda yang harus dibayar pelaku terhadap wanita yang dihina berupa manik-manik 1 buah dan uang Rp 100.000,00 - Rp 300.000,00 namun apabila yang dihina kepala adat (Ontofro) dendanya manik-manik 1 tali yang isinya 24 buah dan uang Rp 1.000.000,00 – Rp 2.000.000,00 (satu hingga dua juta rupiah) apabila pelaku berasal dari keturunan atau keluarga Ontofro maka denda yang harus dibayar, selain menangkap babi juga dikenakan denda dengan gelang batu.

d. Tindak pidana penganiayaan

Dendanya berupa uang, harganya tergantung dari permintaan si korban sesuai dengan kondisi luka yang diakibatkan.

- 
- e) Perselisihan dalam rumah tangga
  - f) Sengketa antara keluarga
  - g) Perselisihan antara warga
  - h) Perselisihan tentang hak milik
  - i) Pencurian dalam keluarga (pencurian ringan)
  - j) Perselisihan harta
  - k) Pencurian ternak peliharaan
  - l) Pelanggaran adat tentang ternak, pertanian dan hutan
  - m) Penganiayaan ringan
  - n) Pembakaran hutan (dalam skala kecil yang merugikan komunitas adat)
  - o) Pencemaran lingkungan (dalam skala ringan)
  - p) Ancam mengancam
  - q) Perselisihan-perselisihan lain yang melanggar adat dan adat istiadat
  - r) Dan perkara lainnya.

Baca : Tim UNDP & BAPPENAS, "Draft Pedoman Peradilan Adat Sulawesi Tengah", Bahan Workshop Penyempurnaan Pedoman Peradilan Adat, Strengthening Access to Justice in Indonesia (SAJI) Project, (Palu : Kerjasama UNDP, BAPPENAS, dan Pemprov Sulteng, 2012), hlm., 8.



e. Tindak pidana perkelahan

Dendanya sama seperti tindak pidana penganiayaan.

f. Tindak pidana pencurian

Dendanya berupa uang dan manik-manik, uang yang dibayar tergantung nilai barang yang dicurinya.

g. Tindak pidana membuka rahasia masyarakat

Kasus ini, pada masyarakat adat Nafri dulu kala, pelaku dihilangkan dengan cara dibunuh di rumah Karwari yaitu rumah adat bagi kaum laki-laki (namun sekarang sanksi ini sudah ditiadakan).

h. Tindak pidana pembunuhan

Penyelesaiannya pelaku harus ganti rugi dengan membayar uang (uang kepala/darah), namun biasanya tetap diproses oleh kepolisian dan dibawah ke Pengadilan Negeri.

i. Hamil diluar perkawinan

Dendanya jika si laki-laknya tidak bertanggung jawab untuk mengawini wanita tersebut dia harus membayar sangat mahal, karena nilai kewanitaannya sudah hilang, apalagi kalau wanita tersebut masih dalam bangku pendidikan. Kalau pelaku mau bertanggung jawab maka pelaku serta keluarganya hanya wajib membayar uang muka (uang ketuk pintu).

j. Melarikan seorang perempuan untuk dikawini

Kasus ini terjadi di kalangan anak muda (dewasa) yang mau kawin, sanksinya hanya diberitahukan pada kedua orang tua dari laki-laki dan perempuan untuk membicarakan selanjutnya apakah mau dikawinkan atau tidak.

Untuk menjaga obyektifitas penyelesaian perkara adat yang dilaksanakan oleh Dewan Adat Nafri yaitu dengan cara, apabila ada perkara pidana maupun perdata yang timbul dari warga Warke maka yang akan menyelesaikan dan mengambil keputusan adalah keondoafian (Ontofro) dari Sembekra, begitupun sebaliknya apabila ada perkara pidana maupun perdata yang terjadi di Sembekra, maka yang akan menyelesaikan dan mengambil keputusan adalah keondoafian/ontofro dari Warke. Cara ini dilakukan untuk menghindari terjadinya penyimpangan dan ketidakadilan dalam pengambilan keputusan, maksudnya apabila perkara pidana dan perdata yang timbul dari warga Warke dan diselesaikan oleh ke ondoafian Warke itu sendiri biasanya menimbulkan keberpihakkan dalam pemberian denda/sanksi karena adanya hubungan keluarga antara kepala adat (Ontofro) dengan korban maupun pelaku. Begitupun sebaliknya di Sembekra. Di sini semua orang terlibat dan memiliki kesempatan untuk memberikan masukan sampai pada pengambilan keputusan (asas demokrasi).

### 3.3.6. Putusan Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat di Papua

Akhir dari proses sidang adat adalah dilahirkannya putusan sebagai upaya mengakhiri perkara adat yang terjadi. Bentuk putusan dari peradilan adat pada masyarakat hukum adat di Papua pada umumnya tidak tertulis, sebagaimana sifat hukum adat yang disebut hukum tidak tertulis. Putusan tersebut diucapkan oleh kepala adat selaku hakim adat baik dalam forum para-para atau Majelis Dewan Adat maupun secara personal di hadapan para pihak. Dalam masyarakat hukum adat di Papua keputusan-keputusan peradilan adat yang bersifat kesepakatan maupun penjatuhan reaksi atau sanksi adat pada prinsipnya tidak dituangkan dalam bentuk tertulis, karena berkait dengan kebiasaan tulis-menulis yang



terbatas.<sup>407</sup> Sekalipun demikian, bukan berarti membuka peluang para pihak untuk mengingkari atau tidak melaksanakan putusan, masyarakat hukum adat memiliki cara dan mekanisme tertentu untuk pengawasan dan pelaksanaan putusan tersebut, dan dalam kenyataannya cukup berhasil dilaksanakan dengan baik.<sup>408</sup>

Hal ini disebabkan oleh beberapa faktor antara lain : Pertama, penyelesaian sengketa atau perkara yang disepakati para pihak diberitahukan kepada seluruh masyarakat, dan keputusan perdamaian yang dibuat dibungkus dalam upacara adat yang melibatkan tokoh adat dan keluarga besar dari kedua belah pihak.

Prosesi yang melibatkan tokoh dan seluruh masyarakat adat menjadi pengontrol bagi pelaksanaan hasil putusan. Tokoh adat juga akan mudah dalam memantau dan menemukan kendala-kendala yang dihadapi oleh para pihak dalam melaksanakan putusan. Kedua, putusan peradilan adat termasuk sanksi dan denda menjadi tanggung jawab seluruh keluarga besar para pihak. Keluarga besar ini dapat menjadi pendorong memudahkan realisasi putusan dan mereka akan malu bila diketahui masyarakat bahwa mereka adalah penghambat pelaksanaan putusan. Ketiga, kepala adat atau tokoh adat sebagai hakim peradilan adat pada umumnya mendapat kepercayaan penuh dari para pihak dan tokoh yang dihormati dan disegani, diakui legitimasinya secara sosial, formal, moral dan kultural,<sup>409</sup> sehingga menjadi penggerak yang memudahkan para pihak melaksanakan putusan. Keempat, putusan peradilan adat pada prinsipnya dilaksanakan dengan segera. Bila salah satu pihak mengingkari atau tidak

<sup>407</sup> Hasil wawancara dengan Eddy Ohoiwutun, Sekretaris Lembaga Adat Port Numbay, tanggal 18 April 2013.

<sup>408</sup> Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm., 280-281.

<sup>409</sup> Bernard L. Tanya, *Hukum Dalam Ruang Sosial*, (Yogyakarta : Genta Publishing, 2010), hlm., 27.

bersedia melaksanakan putusan akan mendapat sanksi adat dari masyarakat, yang tergantung dari sejauh mana pengingkaran terhadap putusan dan pada dampak yang ditimbulkan oleh pengingkaran tersebut terhadap nilai-nilai sosial dalam masyarakat hukum adat. Bentuk sanksi yang diberikan kepada pihak yang tidak bersedia melaksanakan putusan dapat berupa pengucilan dari kegiatan masyarakat bahkan sampai pengusiran dari komunitas hukum adat setempat.<sup>410</sup>

Dari penelusuran yang peneliti lakukan, belakangan ini terutama sejak adanya pengakuan peradilan adat dalam UU Otsus ada upaya oleh peradilan adat di Papua untuk membuat dokumentasi tertulis putusan-putusan yang dibuat, bahkan dibuat menyerupai keputusan institusi pemerintah atau putusan peradilan negara yang modern. Sebagai ilustrasi dapat dikemukakan Keputusan Damai peradilan Adat No : 85/KDPA/DAP-WTC/XII/2009 yang dikeluarkan oleh dewan Adat Papua Wilayah Teluk Cendawasih Daerah Yapen bagian Peradilan Adat tentang Solusi Penyelesaian Sengketa Status Tanah Keluarga Darius Tanawani dan keluarga Thonce Bonay Upuya. Terhadap bentuk putusan peradilan adat yang tertulis semacam ini memang terdapat pendapat yang setuju atau yang tidak setuju.

Pendapat yang tidak setuju beralasan bahwa peradilan adat dengan karakteristik yang penuh fleksibilitas dan budaya lisan (tidak tertulis) serta sifat umum dari masyarakat hukum adat yaitu magis religius, komunal, konkret dan kontan,<sup>411</sup> tidak perlu mengikuti sistem dan mekanisme seperti peradilan formal yang justru akan menghilangkan roh dari peradilan adat itu sendiri. Sebagaimana

<sup>410</sup> Ibid.

<sup>411</sup> H.R. Otje Salman Soemadiningrat, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, (Bandung : Alumni, 2002), hlm., 29.

dikemukakan oleh Sekretaris Dewan Adat Papua, Leonard Imbiri, yang mengatakan :<sup>412</sup>

“Saya orang yang paling tidak setuju jika proses peradilan adat dan putusan-putusannya harus didokumentasikan sebagaimana peradilan negara. Biarkan peradilan adat tetap bekerja seperti yang sudah turun temurun sejak dahulu dengan kebiasaan yang informal dan budaya serba lisan, justru di sini kekuatan peradilan adat sehingga lebih fleksibel, dan tuntas menyelesaikan perkara sesuai kebutuhan di masyarakat. Keadilan seringkali justru memerlukan keluwesan dan kearifan yang tidak tertulis....”

Menurut penulis, pendapat yang tidak menyetujui formalisasi putusan sebagaimana dikemukakan di atas cukup rasional, karena sesungguhnya yang dibutuhkan bukanlah memformalisasi putusan dan proses peradilan adat mengikuti logika dan cara kerja hukum tertulis yang dijalankan peradilan negara, melainkan suatu pendokumentasian putusan dalam bentuk catatan bahwa perkara tertentu telah diselesaikan oleh peradilan adat dengan bentuk penyelesaiannya berupa reaksi adat yang telah diambil oleh hakim adat. Sekalipun hal demikian tidak sesuai dengan tradisi peradilan adat yang ada, tetapi hal ini justru diperlukan untuk memperkuat dan menghormati putusan peradilan adat dan memastikan hak dan kewajiban para pihak, terutama jika putusan peradilan adat tersebut harus berhadapan dengan sistem peradilan formal dari negara.

Pada prinsipnya, pelaksanaan (eksekusi) putusan peradilan adat di Papua langsung dilakukan sesaat setelah putusan dijatuhkan, dan dilaksanakan oleh hakim adat yang bersangkutan. Eksekusi putusan peradilan adat dalam bentuk denda adat yang berkaitan dengan kepentingan korban dapat dibayarkan langsung kepada korban atau melalui hakim adat. Dalam kondisi tertentu pelaksanaan denda adat dapat tidak dilakukan tunai tetapi dalam bentuk durasi

<sup>412</sup> Leonard Imbiri, Sekretaris Dewan Adat Papua, Wawancara di Sekretariat Yayasan Anak Dusun Papua (Yadupa), tanggal 12 April 2013.

dan hakim adat dapat menentukan durasi pembayaran dengan mempertimbangkan kemampuan pelaku.<sup>413</sup> Dampak dari pengenaan sanksi berupa denda adalah terwujudnya perdamaian, dan kembalinya rasa kekeluargaan dari pihak yang bertikai. Mereka bukan lagi musuh tetapi keluarga, saling berjabat tangan dan baku peluk, kemudian dilanjutkan dengan doa bersama, setelah itu korban dan keluarganya menyiapkan makanan dan pinang dilanjutkan acara makan bersama dan makan pinang bersama.

Hukuman bagi pelaku tindak pelanggaran adat berupa denda memiliki tingkatan-tingkatan. Denda bagi orang yang mempunyai kedudukan dan keturunan sebagai raja seperti suku Awi biasanya berupa membayar babi. Di bawah tingkatan untuk orang Awi yaitu suku Merahabia (kalau di Werke) atau suku Fingkreuw (di Sembekra) mereka biasanya dikenakan denda dengan manik-manik Nomor 1 dan 2. Sedangkan pada suku Hanuebi biasanya dikenakan denda berupa manik-manik Nomor 3 dan 4.<sup>414</sup> Denda juga bisa berupa uang, terutama jika benda denda adat yang bersangkutan sudah sulit dicari.

<sup>413</sup> Tim Kepolisian Daerah Papua-Fakultas Hukum Uncen-Partnership for Governance Reform In Indonesia, Peradilan Adat di Papua..., Op. Cit., hlm., xii.

<sup>414</sup> Jenis benda-benda sebagai pembayar denda adat dapat berupa :

1. Manik-manik ada 5 (lima) warna
  - a. Nomor 1, Biru laut disebut Stra
  - b. Nomor 2, Hijau disebut Sawo
  - c. Nomor 3, Putih disebut Nento
  - d. Nomor 4, Biru susu disebut Sboni
  - e. Nomor 5, Kuning disebut Hasyre
2. Kapak batu ada 2 (dua) bentuk yaitu, pendek dan panjang disebut Syee
3. Gelang batu disebut Abba (nomor satu dan yang paling mahal)
4. Babi disebut Obho
5. Uang disebut Asbangha/Ofe.

Lihat : Sara Ida Magdalena Awi, "Para-Para Adat Sebagai .....", Op.Cit., hlm., 15.



Dari beberapa jenis pelanggaran adat di atas yang dianggap paling berat oleh masyarakat adat Nafri yaitu, membawa lari istrinya orang (perzinahan), pencurian babi (berat karena nilainya sangat tinggi), dan penghinaan serta pemukulan terhadap ondoafi/ondofolo/ontofro. Dalam penyelesaian perkara-perkara tersebut oleh lembaga adat atau Dewan Adat Nafri adalah dengan mengedepankan musyawarah dalam pengambilan keputusan. Kedua belah pihak diundang untuk diselesaikan di depan forum yang terbuka untuk umum, setelah mendengarkan keterangan dari kedua belah pihak lalu diambil keputusan sesuai tingkat kesalahannya/pelanggarannya dan diberi sanksi adat dengan membayar sejumlah uang atau denda adat.

Jenis-jenis denda adat di atas biasanya disepakati bersama oleh korban dan pelaku dalam sidang adat, karena jenis-jenis denda adat ini sebagai sarana penyelesaian perkara adat pada umumnya, dan fungsinya sebagai penyeimbang dalam mengembalikan sejumlah nilai adat yang diabaikan. Dalam banyak hal, pemberlakuan denda adat ini justru membuka jalinan hubungan kekerabatan yang baru antara pihak pelaku dan pihak korban. Bentuk sanksi yang diberikan oleh ondoafi/ondofolo/ontofro dalam sidang adat terhadap pelaku ditetapkan dan tidak dapat diganggu gugat oleh para pihak yang bertikai, dan ke dua belah pihak juga harus menerima besar-kecilnya denda yang diberikan oleh pelaku kepada korban sesuai keputusan pimpinan sidang. Di sini ondoafi/ondofolo/ontofro sebagai ketua juga harus melihat status sosial dan kedudukan pelaku di kampung Nafri dalam hal kesanggupan untuk membayar ganti kerugian. Sejauh ini keputusan ondoafi/ondofolo/ontofro dalam sidang adat tidak ada yang berkeberatan baik dari korban maupun pelaku semuanya harus taat dan menerima keputusan dari ondoafi/ondofolo/ontofro yang berdasarkan



hukum atau norma-norma hukum adat Nafri, sebab jika tidak mematuhi keputusan (suara) ondoafi/ondofolo/ontofro maka akan ada tumbal atau korban pada dirinya dan keluarganya (musibah/bencana dan kesialan). Sebab keputusan atau suara dari ondoafi/ondofolo/ontofro mengandung dan terikat dengan roh-roh nenek moyang dulunya hingga sekarang, sehingga membuat pelaku dan korban tidak boleh melawan atau membantah putusan yang diberikan karena takut mendapat musibah/bencana dan kesialan. Hal ini tidak terlepas dari sifat religio magis dari hukum adat yaitu pola pikir yang didasarkan pada religiusitas, yakni keyakinan tentang adanya sesuatu yang bersifat sakral atau sering disebut juga adanya alam pikiran yang bersifat *participierend kosmisch*.<sup>415</sup> Dengan latar belakang demikian, dalam sistem peradilan adat tidak dikenal istilah banding atau mengajukan permintaan pengadilan ulang putusan kepada pengadilan yang lebih tinggi karena memang tidak dikenal adanya sistem peradilan bertingkat dalam masyarakat hukum adat.

Dalam memberikan dan menentukan reaksi adat ondoafi/ondofolo/ontofro melihat dari tingkat pelanggaran, bila berat pelanggaran yang dibuat maka berat pula denda atau sanksi yang diberikan dan bila ringan perbuatannya maka ringan juga sanksi yang diberikan. Mengenai denda atau sanksi yang berupa uang selalu disesuaikan dengan nilai uang yang beredar di masyarakat, pada saat sekarang denda berupa uang bisa mencapai puluhan bahkan ratusan juta rupiah. Bahkan dalam kasus yang sangat berat bisa mencapai lebih dari satu milyar rupiah.<sup>416</sup> Dalam pandangan peneliti, pemberian denda adat tidak boleh

<sup>415</sup> Soleman B. Taneko, *Hukum Adat Suatu Pengantar Awal dan Prediksi Masa Mendatang*, (Bandung : PT. Eresco, 1987), hlm., 88

<sup>416</sup> Tim Kemitraan, *Perlindungan dan Pengakuan....*, Op. Cit., hlm., 93 di dalamnya tertulis sebagai berikut ; "Di Kabupaten Wamena, pidana denda adat dalam bentuk sejumlah babi. Pidana denda 75 (tujuh puluh lima) ekor babi, misalnya. Hal ini memberatkan pihak yang dijatuhi denda.

terlalu eksekutif dan memberatkan sehingga tidak sesuai dengan asas kerukunan, kepatutan, dan keselarasan. Penjatuhan sanksi denda yang terlalu berlebihan dan cenderung tidak manusiawi dapat mengurangi kewibawaan dan integritas peradilan adat sebagai lembaga penyelesaian sengketa yang berasas perdamaian. Hal tersebut sesungguhnya tidak akan terjadi jika pengambilan keputusan oleh ondoafi/ondofolo/ontofro selaku hakim peradilan adat dilakukan berdasarkan beberapa pertimbangan yang secara turun-temurun telah dipraktikkan, di antaranya adalah :<sup>417</sup>

- a. Bentuk atau tingkat kesalahan yang dilakukan;
- b. Pertimbangan si korban;
- c. Pertimbangan si pelaku;
- d. Pertimbangan/masukan kepala-kepala klen dan tokoh-tokoh masyarakat adat setempat;
- e. Aturan hukum adat setempat.

Pertimbangan-pertimbangan dalam penjatuhan keputusan oleh ondoafi/ondofolo/ontofro selaku hakim peradilan adat tersebut mencerminkan prinsip-prinsip keadilan restoratif yang mensyaratkan adanya keseimbangan antara kepentingan korban dan pelaku serta memperhitungkan pula dampak penyelesaian perkara pidana tersebut bagi masyarakat hukum adat bersangkutan. Hal ini sejalan dengan pernyataan Michael Wenzel bahwa *restorative justice means the repair of justice through reaffirming a shared value-consensus in a bilateral process.*<sup>418</sup>

---

Pidana denda adat pada umumnya bukan perorangan, tetapi kolektif (keluarga besar). Harga babi di Wamena, Rp. 25.000.000,00 (dua puluh lima juta rupiah) per ekor. Jika 75 (tujuh puluh lima) ekor berarti nilai denda lebih dari satu milyar rupiah." Menurut pendapat peneliti (MJ), ke depan perlu ada rambu-rambu yang diterbitkan oleh Dewan Adat Papua atau Majelis Rakyat Papua tentang parameter jumlah denda agar peradilan adat tidak ke luar dari semangat *restorative justice*.

<sup>417</sup> Sara Ida Magdalena Awi, *Para-Para Adat...*, Op. Cit., hlm., 14.

<sup>418</sup> Michael Wenzel, Tyler G. Okimoto, Norman T. Feather, Michael J. Platow, "Retributive And Restorative Justice.....", Op.Cit., hlm., 1.



## BAB IV

### DIALEKTIKA PERGESERAN POLITIK HUKUM PENGAKUAN

#### PERADILAN ADAT DI PAPUA PASCA BERLAKUNYA

#### UU OTONOMI KHUSUS PAPUA

##### 4.1. Sejarah Perebutan Kekuasaan Oleh Asing Terhadap Papua

Keberadaan peradilan adat di Papua berseiring dengan keberadaan masyarakat asli Melanesia yang menetap di pulau yang sebelumnya disebut New Guinea. Sampai saat ini belum ada referensi yang khusus membahas peradilan adat di Papua, kecuali tulisan beberapa antropolog yang menyinggung masalah ini dalam membahas sistem kepemimpinan atau struktur masyarakat atau sistem pemerintahan tradisional di Papua. Sejak kapan orang Melanesia menempati pulau yang sekarang disebut Papua, tidak ada keterangan yang akurat mengenai hal tersebut, mengingat belum cukup adanya penelitian arkeologi di Papua. Namun demikian hasil temuan arkeologi di bagian timur New Guinea, yaitu di Papua New Guinea, dapat dianggap berlaku juga untuk bagian barat New Guinea, yaitu Irian Jaya (Papua). Hasil temuan di situs Kosip, Papua New Guinea, menunjukkan bahwa manusia pertama (dari ras Oseanik Negrito) telah berada di New Guinea ( termasuk Irian Jaya), kurang lebih 25.000 tahun yang lalu.<sup>419</sup>

Kontak orang asli Papua dengan orang Eropa terjadi antara abad ke-16 hingga abad ke-19. Kontak orang Eropa dengan penduduk dan Pulau New Guinea dapat dibagi dalam tiga masa. Pertama adalah masa pelayaran orang Portugis dan orang Spanyol pada abad ke-16. Kedua adalah masa pelayaran orang Belanda pada abad ke-17 dan paroh pertama abad ke-18. Ketiga adalah masa pelayaran berbagai bangsa Eropa di perairan New Guinea pada paroh akhir

<sup>419</sup> J.R. Mansoben, *Sistem Politik...*, Op. Cit., hlm., 63.



abad ke-18 dan abad ke-19. Perkembangan kontak tersebut, dapat ditelusuri melalui sejarah pemberian nama kepada penduduk dan daerah tersebut. Di luar itu, perlu pula dicatat adanya kontak Kesultanan Tidore atau Maluku dengan penduduk Papua (1453-1890). Dalam buku Museum Memorial Kesultanan Tidore Sinyine Malige tertulis bahwa pada tahun 1453 Sultan Tidore X bernama Ibnu Mansur bersama Sangaji Patani Sahmardan dan Kapitan Waigeo bernama Kurabesi memimpin ekspedisi ke pulau Besar (New Guinea). Ekspedisi tersebut berhasil menaklukkan wilayah pulau Besar dan sekitarnya yang kemudian dinyatakan sebagai wilayah Kesultanan Tidore.<sup>420</sup> Kemudian Kesultanan Tidore membagi wilayah pulau Besar menjadi tiga wilayah yaitu Kolano Ngaruha (Raja Ampat), Papoua Gam Sio (Papoua Sembilan Negeri) dan Mafor Soa Raha (Mafor Empat Soa).<sup>421</sup> Wilayah pulau Besar itu kemudian diberi nama Papoua yang berarti tidak tergabung atau tidak bersatu atau tidak bergandengan. Tahun 1660 dibuat perjanjian antara Vereenigde Oost-Indische Compagnie (VOC) dengan Ternate, Tidore dan Bacan untuk menentukan batas-batas kekuasaan mereka atau Papua Barat. Tahun 1667 dipertegas kembali perjanjian tersebut dimana VOC menyatakan tegas kekuasaan Tidore atas wilayah Papua Barat.<sup>422</sup>

Nama pertama yang dipakai untuk menamakan penduduk dan Pulau Nieuw Guinea dalam laporan tertulis adalah nama Papua. Ada beberapa pendapat mengenai soal dari mana kata atau nama Papua itu berasal, misalnya antara

<sup>420</sup> Menurut catatan, pemerintahan wilayah di lingkungan Kesultanan Tidore terdiri dari 11 wilayah, yang diantaranya meliputi Pemerintahan Wilayah Raja Ampat dan Pemerintahan Wilayah Papua Gam Sio. Lihat : Irham Rosyidi, Sejarah Hukum Eksplorasi Nilai, Asas dan Konsep Dalam Dinamika Katatnegeraan Kesultanan Tidore, (Malang : Penerbit Universitas Negeri Malang - UM Press, 2009), hlm., 128-129.

<sup>421</sup> Agus A. Aula, Papua Barat dari Pangkuan....., Op. Cit., hlm., 8-9.

<sup>422</sup> Tetapi sejarawan D.G.E. Hall sebagaimana dikutip Andy Tagihuma menyatakan : tidak terdapat bukti sejarah yang memperkuat adanya anggapan bahwa Kesultanan Tidore di Maluku menguasai Papua Barat sebagai wakil dari Negeri beladna yang didasarkan pada perjanjian antara Sultan Tidore dan Negeri Belanda tahun 1660. Lihat : Andy Tagihuma, "Siapakah Yang Sebenarnya Kolonial" dalam I Ngurah Suryawan (ed.), Narasi Sejarah .....Op.Cit., hlm., 59.



Pijnappel (1854) dan Earl (1853).<sup>423</sup> Polemik mereka berakhir tanpa kesesuaian pendapat. Earl (1853) dan para ahli yang mempunyai pendirian yang sama berpendapat bahwa nama tersebut berasal dari bahasa Melayu yaitu dari asal kata pua-pua yang berarti keriting. Sebaliknya Pijnappel dan para ahli lain yang berpendirian bahwa kata "papua" bukan berasal dari bahasa Melayu karena asal kata pua-pua tidak terdapat di dalam bahasa Melayu. Jadi menurut Pijnappel nama tersebut berasal dari salah satu bahasa penduduk Pulau New Guinea sendiri atau dari bahasa Alfura yang penduduknya telah lama berhubungan dengan penduduk Pulau New Guinea sebelum orang Melayu datang ke tempat tersebut.

Pendapat lain tentang asal usul nama Papua berasal dari Sollewijn Gelpke.<sup>424</sup> Mendasarkan diri pada sumber-sumber Portugis dan Spanyol pada abad ke-15, serta tinjauan kritis terhadap etimologi kata Papua Sollewijn Gelpke berpendapat bahwa istilah atau nama tersebut berasal dari bahasa Biak, dari kata-kata *sup i* bahwa yang berubah dalam dialek Biak di Raja Ampat menjadi *sup i papwa* yang berarti tanah atau negeri di bawah, ialah tanah atau negeri yang terletak di tempat matahari terbenam. Nama yang mula-mula dipakai oleh orang Biak di Kepulauan Raja Ampat untuk menamakan tanah atau pulau-pulau di sebelah baratnya, tempat matahari terbenam, itulah yang lambat laun berubah menjadi istilah atau nama Papua yang digunakan untuk menamakan Pulau Nieuw Guinea dan penduduknya.<sup>425</sup> Lepas dari pendapat mana yang benar dan mana yang salah telah menjadi fakta bahwa istilah atau nama Papua telah digunakan

<sup>423</sup> J.R. Mansoben, *Sistem Politik...*, Op. Cit., hlm., 69.

<sup>424</sup> J.H.F. Sollewijn Gelpke, *On the Origin of the Name Papua*, (BKI 149 : 1993), hlm., 318-332.

<sup>425</sup> *Ibid.*, hlm., 326,330.



untuk menamakan Pulau Nieuw Guinea dan penduduknya berabad-abad lamanya.

Orang Eropa pertama yang melihat Pulau New Guinea adalah orang-orang Portugis bernama D'Abreu dan Serrano pada tahun 1511, sedangkan orang Eropa pertama yang menginjakkan kakinya di atas bumi Pulau New Guinea adalah gubernur Portugis yang bernama Jorge De Menezes yang terdampar di Versiya (Warsa), suatu tempat di Kepala Burung, Irian Jaya, ketika melakukan pelayaran dari Malaka ke Maluku pada tahun 1526. Para penjelajah berkebangsaan Portugis tersebut di atas ini walaupun melihat dan menginjakkan kakinya di Pulau New Guinea namun mereka tidak mengetahui nama pulau tersebut.<sup>426</sup>

Orang pertama yang menyebut nama penduduk dan daerah tersebut untuk pertama kalinya dalam laporan tertulis adalah seorang pelaut Portugis bernama Antonio Pigafetta yang mengikuti penjelajah Portugis Magelhaens dalam perjalanan mengelilingi dunia dan berada di sekitar laut Maluku pada tahun 1521. Dalam laporannya Magelhaens menjuluki pulau ini dengan julukan Isla de Oro atau Pulau Emas. Walaupun nama Papua lebih tua, namun kurang dipakai dibandingkan dengan nama Nueva Guinea yang diberikan kemudian oleh pelaut Spanyol, Ortiz de Retes.<sup>427</sup> Nama tersebut diberikan pada tanggal 20 Juni 1545, di muara Sungai Amberno (Sungai Mamberamo) yang terletak di pantai utara Irian, dalam suatu upacara kecil untuk menyatakan daerah baru yang diberi nama itu sebagai milik raja Spanyol. Nama Nueva Guinea itu berarti Guinea Baru,

<sup>426</sup> Versi lain mengatakan Jorge de Menezes kemudian menamai daerah itu dengan Ilhas dos Papuas. Lihat : West Papua Community, Kronologi Sejarah....., Op. Cit., hlm. 3.

<sup>427</sup> Versi lain menyebut nama pelaut asal Spanyol tersebut adalah Inigode Retes. Baca : Syafarudin Usman MHD dan Isnawita Din, Pasang Surut Sejarah Papua Dalam Pangkuan Ibu Pertiwi, (Jakarta : Planet Buku, 2010), hlm., 9.



suatu nama yang diberikan oleh Ortiz de Retes kepada daerah itu karena kesamaan ciri-ciri fisik tubuh penduduknya ialah rambut keriting dan kulit hitam sama dengan penduduk Guinea di Afrika Barat. Hal itu dilakukan ketika Ortiz de Retes melakukan perjalanan dari Maluku ke Meksiko dengan menggunakan kapal San Yuan.<sup>428</sup>

Nama Nueva Guinea dimuat untuk pertama kalinya dalam peta pada tahun 1561 oleh Girolamo Russeli. Nama tersebut kemudian pada tahun 1564 dirubah oleh Vlaming Ortelis sesuai dengan ejaan Latin menjadi Nova Guinea. Ortelis pada waktu itu beranggapan bahwa Nova Guinea merupakan bagian dari Benua Selatan (Antartika). Pada tahun 1569 Mercator mengubah nama tersebut di dalam peta-petanya menjadi Nova Guinea.<sup>429</sup>

Selanjutnya pada tahun 1770, nama Nova Guinea diterjemahkan dalam bahasa Belanda dan dimuat untuk pertama kalinya dalam peta-peta yang dicetak dan diterbitkan oleh Isaac Tiron di Amsterdam menjadi Nieuw Guinea. Sejak itu nama tersebut dipakai untuk menamakan wilayah yang merupakan bagian dari daerah jajahan Belanda yang bernama Hindia Belanda. Pemakaian nama tersebut berlangsung terus, dan kadang-kadang bergantian dengan nama Papua, hingga pertengahan abad ke-20, ketika terjadi perubahan konstelasi politik di daerah jajahan Hindia Belanda.

Ketika Soekarno-Hatta memproklamasikan kemerdekaan Negara Republik Indonesia 17 Agustus 1945, pihak pemerintah Belanda yang pada waktu itu berkedudukan sebagai penjajah, berusaha untuk tidak memasukkan wilayah Nieuw Guinea ke dalam negara baru yang diproklamasikan itu. Sikap pemerintah Belanda itu dinyatakan dalam laporan anggaran belanja kerajaan untuk daerah-

<sup>428</sup> J.R. Mansoben, Sistem Politik..., Op. Cit., hlm., 67.

<sup>429</sup> Ibid., hlm., 70.



daerah seberang lautan pada tanggal 10 Desember 1946 yang menyatakan bahwa Nederlands Nieuw Guinea perlu memperoleh kedudukan tersendiri dalam hubungannya dengan kerajaan Belanda dan negara Indonesia Serikat.<sup>430</sup> Letnan Gubernur Jenderal Van Mook yang pada waktu itu bertindak atas nama dan kepentingan pemerintah Belanda telah berhasil, (walaupun sementara), melepaskan wilayah Nieuw Guinea sebagai bagian dari negara Republik Indonesia melalui tiga konperensi, masing-masing Konperensi Malino (15 Juli 1946), Konperensi Pangkalpinang (1-12 Oktober 1946) dan Konperensi Denpasar (1 Desember 1946).<sup>431</sup>

Upaya-upaya Van Mook tersebut di atas akhirnya menyeret wilayah Nieuw Guinea memasuki suatu babak baru dalam pertarungan politik antara kerajaan Belanda dan Republik Indonesia yang berlangsung dari tahun 1945 hingga tahun 1962. Salah satu dampak nyata pertarungan politik tersebut adalah proses pergantian nama wilayah tersebut. Nama pertama yang diusulkan oleh seorang putra Irian, Frans Kasiepo, yang menjadi anggota delegasi utusan wilayah Nieuw Guinea dalam konperensi Malino 1946, ialah Irian.<sup>432</sup> Nama tersebut sebelumnya pernah diusulkan oleh Markus Kasiepo untuk menggantikan nama Papua karena nama tersebut seringkali diasosiasikan dengan kata-kata hitam, bodoh, rambut keriting untuk menghina orang Irian oleh para petugas pemerintah dan guru-guru pada waktu itu yang berasal dari Indonesia Timur.<sup>433</sup> Nama tersebut berasal dari kata iryan, dalam bahasa Biak artinya dalam proses memanas, suatu arti metafor bagi wilayah yang sedang memasuki suatu zaman baru dalam

<sup>430</sup> Harsja W. Bachtiar, "Sejarah Irian Barat", dalam Koentjaraningrat & Harsja W. Bachtiar (ed.), *Penduduk Irian Barat*, (Jakarta : Penerbitan Universitas, 1963), hlm., 83.

<sup>431</sup> J.R. Mansoben, *Sistem Politik....*, Op. Cit., hlm., 71.

<sup>432</sup> *Ibid*, hlm., 72.

<sup>433</sup> J.H.F. Sollewijn Gelpke, *On the Origin ...*, Op. Cit., hlm., 319.



sejarahnya dan juga sebagai nama julukan bagi daerah tersebut yang memang beriklim panas. Nama yang diusulkan oleh Frans Kasiepo kurang populer di kalangan Belanda yang masih berkuasa di Nieuw Guinea, sebaliknya pada pihak pemerintah Indonesia, nama itulah yang dipakai secara resmi untuk menamakan daerah yang masih diduduki Belanda itu. Ketika konfrontasi Republik Indonesia terhadap Kerajaan Belanda memuncak, maka diadakanlah berbagai upaya oleh pihak Belanda untuk menggagalkannya antara lain dengan rencana pembentukan suatu negara merdeka di wilayah yang masih dikuasai itu, mula-mula dengan nama Nederlands Nieuw Guinea kemudian berubah menjadi West Papua. Dalam rangka persiapan rencana tersebut dibentuklah Dewan Nieuw Guinea pada tanggal 5 April 1961 dan Komite Nasional Papua pada bulan Oktober 1961. Komite tersebut mengeluarkan suatu manifesto yang berisikan 5 butir yaitu : menentukan bendera Papua, lagu kebangsaan Papua, penggantian nama West Nieuw Guinea menjadi West Papua atau Papua Barat, nama bangsa menjadi Papua dan usul agar bendera Papua dikibarkan tanggal 1 Desember 1961.<sup>434</sup>

Dengan demikian nama Papua yang dipakai pada abad ke-16, yang karena mengandung unsur menghina penduduk setempat tidak populer dipakai sejak Belanda berkuasa atas daerah itu, meskipun sekarang atas pertimbangan politik, diakui dan digunakan kembali sebagai nama resmi. Sebagai reaksi terhadap upaya Belanda tersebut yang memuncak pada tahun 1961, Soekarno, Presiden negara Republik Indonesia, atas nama bangsanya, mengumumkan di Yogyakarta pada tanggal 19 Desember 1961 cara perjuangan pembebasan Irian Barat dari penjajah Belanda yang dikenal sebagai Tri Komando Rakyat, atau TRIKORA.<sup>435</sup>

<sup>434</sup> Harsja W. Bachtiar, "Sejarah Irian....., Op. Cit., hlm., 88-89.

<sup>435</sup> Ibid., hlm., 89-90.



Pertentangan antara kerajaan Belanda dengan negara Republik Indonesia atas daerah West Nieuw Guinea yang bukan saja hampir menyeret kedua pihak yang terlibat tetapi juga negara-negara adikuasa ke dalam konflik bersenjata itu akhirnya diselesaikan melalui rencana Bunker pada tahun 1962. Rencana Bunker yang kemudian dikenal sebagai Persetujuan New York (New York Agreement) ditandatangani di New York pada tanggal 15 Agustus 1962 oleh utusan-utusan pihak Belanda (Van Roijen) dan Republik Indonesia (Soebandrio) serta Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa (U Thant). Persetujuan tersebut di satu pihak menghasilkan berakhirnya kekuasaan Belanda di wilayah West Nieuw Guinea dan pada pihak yang lain memungkinkan berkuasanya pemerintah Indonesia atas wilayah tersebut, melalui suatu pemerintahan sementara yang dilaksanakan oleh United Nations Temporary Executive Authority (UNTEA) dari tanggal 1 Oktober 1962 sampai 1 Mei 1963.

Dengan demikian maka nama-nama West Nieuw Guinea dan Papua Barat yang secara bergantian dipakai pada waktu itu, untuk menamakan daerah tersebut yang kemudian diganti dengan nama Irian Barat. Nama Irian Barat inilah yang dipakai hingga tahun 1973 kemudian berubah menjadi Irian Jaya.

Perubahan tersebut didasarkan atas Peraturan Pemerintah No. 5 tahun 1973 yang dilaksanakan melalui keputusan Sidang Pleno Istimewa Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Tingkat I Propinsi Irian Barat pada tanggal 28 Februari 1973 dengan Surat Keputusan DPRD No. I/DPRD/73.

Pulau Nieuw Guinea (New Guinea) yang oleh Ortiz de Retes pada tahun 1545 diklaim sebagai milik raja Spanyol itu ternyata tidak mendapat perhatian dari kerajaan Spanyol. Hal itu dapat dilihat dari tidak adanya aktivitas pertahanan berupa pendirian benteng untuk mempertahankan wilayah tersebut sebagai milik



kerajaan Spanyol, seperti yang dilakukan di tempat-tempat lainnya di Kepulauan Maluku. Ketika pihak Belanda mengambil alih kekuasaan di Kepulauan Maluku pada tahun 1663, dan mendesak penguasa-penguasa Spanyol yang berkedudukan di Tidore dan seluruh perairan Maluku untuk menarik diri ke Kepulauan Pilipina, maka sejak itu penduduk dan Pulau Nieuw Guinea mendapat perhatian dari suatu kekuasaan pemerintah asing, Negeri Belanda, walaupun secara tidak langsung. Perhatian serius dari negara Eropa untuk menjadikan Pulau Nieuw Guinea sebagai wilayah kekuasaan sesungguhnya berasal dari orang Inggris. Pada tahun 1793, orang Inggris di bawah pimpinan John Hayes, Kapiten Court dan MacCluer mendirikan satu benteng di Teluk Dore yang merupakan benteng pertama di Pulau Nieuw Guinea. Benteng tersebut yang diberi nama Coronation, ditinggalkan pada tahun 1795 karena sikap bermusuhan penduduk setempat.

Sejak saat itu Pulau Nieuw Guinea kembali menjadi daerah yang secara de facto tidak dikuasai oleh salah satu negara Eropa Barat yang pada waktu itu mempunyai daerah jajahan hampir di semua tempat di Asia, Afrika, Kepulauan Oseania dan Amerika. Kekuasaan resmi atas Pulau Nieuw Guinea terjadi pada saat peresmian benteng Du Bus di kampung Lobo, yang terletak di Teluk Triton, pantai selatan Nieuw Guinea, tanggal 24 Agustus 1828. Berkenaan dengan tanggal 24 Agustus yang merupakan hari peringatan ulang tahun Raja Belanda Willem III, di kampung kecil bernama Lobo terletak di Teluk Triton, diresmikan sebuah benteng bernama Fort Du Bus. Pada saat peresmian itulah komisaris pemerintah Van Delden membacakan proklamasi kekuasaan Belanda atas



wilayah Nieuw Guinea.<sup>436</sup> Upacara pada tanggal tersebut di atas dianggap di Eropa sebagai tanda bahwa sejak waktu tersebut Belanda memiliki kedaulatan atas wilayah yang dinyatakan dalam proklamasi yang bersangkutan, sehingga wilayah tersebut tidak boleh lagi ditempati oleh kekuasaan-kekuasaan Eropa lainnya.<sup>437</sup> Benteng tersebut pada tahun 1835 atas persetujuan pemerintah Belanda dibongkar karena ternyata perubahan-perubahan iklim dan pemondokan yang disediakan tidak memenuhi syarat-syarat sehingga sangat mengganggu kesehatan para prajurit Belanda yang menjaga benteng itu. Keputusan pemerintah Belanda untuk tidak mendirikan benteng pengganti merupakan kegagalan usaha pertama Belanda untuk menegakkan kekuasaannya di wilayah tersebut. Pada tanggal 7 Desember 1892 didirikan suatu pos baru (pos yang kedua sesudah benteng Du Bus) di Selerika (Sarire) di daerah Merauke, dekat perbatasan, untuk mengawasi penduduk Tugeri (Marind Anim). Pos baru ini juga hanya dalam beberapa hari saja ditinggalkan bukan karena gangguan iklim dan kesehatan seperti yang terjadi di benteng Du Bus, tetapi karena sikap bermusuhan penduduk setempat.

Walaupun demikian usaha untuk mendirikan pos baru ini merupakan satu langkah awal ke arah penentuan garis batas yang jelas antara wilayah yang dikuasai oleh pemerintah Belanda dengan wilayah-wilayah yang dikuasai oleh Inggris dan Jerman. Penentuan garis batas antara wilayah-wilayah yang dikuasai oleh Belanda, Jerman dan Inggris dilakukan dalam suatu perjanjian di Den Haag

---

<sup>436</sup> Proklamasi tersebut berbunyi sebagai berikut: Atas nama dan untuk Sri Baginda Raja Nederland, Pangeran Oranje Nassau, Hertog Agung Luxemburg dan lain lain, bagian dari Nieuw Guinea, serta daerah-daerah di pedalaman yang mulai pada garis meridian 141° sebelah timur Greenwich di pantai selatan dan dari tempat tersebut ke arah barat, barat daya dan utara sampai ke Semenanjung Goede Hoop di pantai utara, selain daerah-daerah Mansarai, Karondefer, Amberpura dan Ambarpon yang dimiliki oleh Sultan Tidore, dinyatakan sebagai milik Belanda. Lihat : Ibid., hlm. 57-58.

<sup>437</sup> Ibid., hlm., 58.



pada tanggal 16 Mei 1895. Dalam perjanjian tersebut diputuskan bahwa daerah yang menjadi milik pemerintah Belanda mulai di muara Sungai Bensbach, di pantai selatan Nieuw Guinea, yang terletak pada garis meridian  $141^{\circ}1'47,9''$  LT ditarik lurus ke arah utara sampai di kelokan Sungai Fly dan terus ke titik meridian  $141^{\circ}$  LT yang terletak di pantai utara Nieuw Guinea. Dengan demikian terbentuklah suatu garis perbatasan yang panjangnya kurang lebih 700 km, membagi Pulau Nieuw Guinea menjadi dua bagian, bagian barat dan bagian timur.

Meskipun pemerintah Belanda telah memproklamasikan wilayah barat Pulau Nieuw Guinea sebagai daerah kekuasaannya pada tahun 1828, namun kekuasaan tersebut baru dilaksanakan pada tahun 1898, yaitu pada saat pengesahan pengeluaran anggaran belanja oleh parlemen Belanda untuk mendirikan pemerintahan di daerah bagian Belanda.<sup>438</sup> Pada saat itu pemerintah Belanda membagi Nederlands Nieuw Guinea menjadi dua bagian, masing-masing dikuasai oleh seorang kontrolir Belanda.

Nederlands Nieuw Guinea yang dibagi menjadi dua wilayah kekuasaan itu terdiri dari bagian utara yang disebut afdeling Noord Nieuw Guinea dan bagian barat serta selatan yang disebut afdeling Westen Zuid Nieuw Guinea. Kedua afdeling tersebut selanjutnya dijadikan bagian dari Keresidenan Maluku. Kontrolir penguasa daerah atau afdeling Noord Nieuw Guinea berkedudukan di Manokwari dan menguasai suatu wilayah yang terbentang dari Tanjung Jamursba (Kaap de Goede Hoop) di sebelah barat sampai ke Teluk Humboldt yang terletak di sebelah timur. Sebaliknya kontrolir penguasa afdeling Zuid-en West Nieuw Guinea berkedudukan di Fak-Fak. Wilayah kekuasaannya terbentang mulai dari

---

<sup>438</sup> Ibid., hlm., 62.



Tanjung Jamursba menyusur pantai ke arah barat, selatan dan timur sampai ke perbatasan daerah jajahan Inggris.<sup>439</sup>

Perkembangan selanjutnya ialah pada tahun 1901 Afdeling Zuid - en West Nieuw Guinea dibagi menjadi dua afdeling, masing-masing afdeling Zuid Nieuw Guinea dengan penguasa seorang asisten-residen yang berkedudukan di Merauke, dan afdeling West Nieuw Guinea yang kepala penguasanya tetap berkedudukan di Fak-Fak. Pada tahun 1904 ditempatkan seorang petugas pemerintah Belanda di Hollandia (sekarang Jayapura) untuk memerintah suatu bagian dari afdeling Noord Nieuw Guinea yang berstatus onderafdeling dengan pusat pemerintahannya di Hollandia. Perubahan-perubahan lebih lanjut dalam pembagian wilayah-wilayah administratif pemerintahan di Nederlands Nieuw Guinea baru terjadi pada tahun 1920-an. Pada tahun 1921 sampai dengan 1923 Nederland Nieuw Guinea diberi status Keresidenan dengan pusat pemerintahannya di Manokwari. Ketika status Keresidenan Maluku berubah menjadi wilayah Gubernuran Maluku (Gouvernement der Molukken) pada tahun 1925, dan membawahi dua keresidenan, yaitu Keresidenan Amboina dan Keresidenan Ternate, maka Keresidenan Nederlands Nieuw Guinea dilebur kembali ke dalam dua afdeling dan masing-masing afdeling dimasukkan ke salah satu keresidenan tersebut di atas.

Struktur pembagian daerah-daerah kekuasaan di atas ini berubah setelah Perang Dunia II, berkenaan dengan berubahnya status dari tiga daerah kekuasaan atau afdeling Nederlands Nieuw Guinea menjadi daerah Keresidenan Nieuw Guinea pada tahun 1947. Pada tahun 1949 status keresidenan berubah menjadi daerah pemerintahan Nederlands Nieuw Guinea (Gouvernement van

---

<sup>439</sup> Ibid., hlm., 63.



Nederlands Nieuw Guinea), dengan ibu kota atau pusat pemerintahannya di Hollandia (Jayapura). Pembagian wilayah administratif sesudah perang ini menggunakan kembali sistem pembagian lama, yaitu membagi Nederlands Nieuw Guinea ke dalam tiga wilayah kekuasaan: Noord, West dan Zuid Nieuw Guinea. Selain itu suatu wilayah pemerintahan baru yang diproyeksikan untuk dibuka pada saat itu adalah wilayah Pegunungan Tengah yang sementara berada di bawah kekuasaan wilayah pemerintahan Hollandia. Masing-masing wilayah kekuasaan ini berstatus keresidenan dan dikepalai oleh seorang Residen. Perkembangan lebih lanjut pada pertengahan tahun 1950-an adalah pemekaran dua wilayah keresidenan baru, masing-masing Keresidenan Fak-Fak dan Keresidenan Geelvinkbai. Keresidenan yang disebut terakhir ini diberi tanggungjawab untuk mengawasi pelaksanaan pemerintahan di bagian barat Pegunungan Tengah. Perubahan-perubahan penting lain yang terjadi pada periode tersebut adalah pengembalian daerah pemerintahan Mimika oleh Keresidenan Zuid Nieuw Guinea kepada Keresidenan Fak-Fak dan pemindahan pusat kekuasaan Keresidenan West Nieuw Guinea dari Sorong ke Manokwari. Juga penting untuk dicatat di sini ialah dimasukkannya daerah-daerah Pemerintahan Bintuni dan Ayamaru ke dalam Keresidenan West Nieuw Guinea, kedua daerah tersebut sebelum perang berada di bawah kekuasaan Fak-Fak.<sup>440</sup> Dengan demikian maka pada akhir tahun 1950-an dan awal tahun 1960-an pembagian administratif di Nederlands Nieuw Guinea atau Papua Barat pada waktu itu terdiri dari enam wilayah keresidenan, satu di antaranya (Keresidenan Centraal Bergland) merupakan keresidenan persiapan. Keenam keresidenan itu

<sup>440</sup> Koentjaraningrat, "Kepemimpinan dan Kekuasaan: Tradisional, Masa Kini, Resmi dan Tak Resmi", dalam Miriam Budiardjo (ed.), *Aneka Pemikiran Tentang Kuasa dan Wibawa.*, (Jakarta : Sinar Harapan, 1984), hlm. 90-91.



ialah Keresidenan Hollandia, Geelvink Baai, West Nieuw Guinea, Fak-Fak, Zuid Nieuw Guinea dan Centraal Bergland. Tiap keresidenan itu membawahi sejumlah onderafdeling dan masing-masing onderafdeling terdiri dari sejumlah distrik dan di bawah distrik terdapat kampung-kampung. Keadaan pembagian pemerintahan administratif seperti tersebut di atas inilah yang berlaku terus hingga berakhirnya kekuasaan pemerintah Belanda di Nederlands Nieuw Guinea pada tahun 1962.

#### 4.2. Keberadaan Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat di Papua

Seorang filsuf bernama Marcus Tullius Cicero (106-43 SM)<sup>441</sup> yang hidup lebih dari 2000 tahun yang lalu pernah mengatakan *Ubi Societas Ibi Ius* artinya where there is society, there is law atau if there's a society, law will be there (dimana ada masyarakat di situ ada hukum). Kalau jalan pikiran Cicero itu dilanjutkan, maka penulis dapat mengatakan *Ubi Ius Ibi Judex* artinya where there is law, there is judiciary (dimana ada hukum, maka di situ ada peradilan), atau setidaknya dimana ada hukum di situ ada mekanisme penyelesaian sengketa. Maka tidak salah ketika Hilman Hadikusuma menyatakan, bahwa peradilan adat di Indonesia sudah ada sejak dahulu kala, jauh sebelum masa kejayaan kerajaan-kerajaan Hindu-Budha di Indonesia.<sup>442</sup> Di Indonesia, dinamika perkembangan hukum dan Peradilan Adat tidak terlepas dari dinamika perkembangan pemikiran hukum di Eropa Barat yang ditranplantasikan pada masa kekuasaan Pemerintahan Hindia Belanda, yang kemudian sangat

<sup>441</sup> Dalam [http://en.wikipedia.org/wiki/Cicero#Personal\\_life](http://en.wikipedia.org/wiki/Cicero#Personal_life), Main article: Personal life of Marcus Tullius Cicero, diunduh 22 November 2013, tertulis : Cicero was born in 106 BC in Arpinum, a hill town 100 kilometers (62 mil) southeast of Rome. His father was a well-to-do member of the equestrian order and possessed good connections in Rome. However, being a semi-invalid, he could not enter public life and studied extensively to compensate.

<sup>442</sup> Hilman Hadikusuma, Peradilan Adat di....., Op. Cit., hlm., 37.



mempengaruhi keberadaan dan pasang surut hukum adat dan peradilan adat itu sendiri.

Tidak ada catatan sejarah yang pasti sejak kapan eksistensi masyarakat hukum adat di Papua muncul atau terbentuk, yang pasti keberadaan masyarakat hukum adat di Papua telah eksis jauh sebelum kekuasaan asing masuk ke wilayah tersebut. Leopold Pospisil yang mengadakan penelitian di daerah Paniai, (termasuk kebudayaan Mee Pago) pada tahun 1958 yang kemudian menulis hasil penelitiannya dengan judul *Kapauku Papuans and Their Law*, yang telah dikutip oleh Soerjono Soekanto<sup>443</sup>, mengatakan bahwa orang Paniai (Papua) yang masih primitif itu, tetapi hidupnya teratur. Kehidupan teratur karena diatur oleh hukum yang mereka buat, melaksanakannya dan kalau terjadi pelanggaran ada sanksinya. Leopold Pospisil mengatakan ada empat atribut (tanda) hukum (attributes of law) untuk membedakan hukum dengan kaidah bukan hukum, yaitu :

- a. Tanda yang pertama dinamakan attribute of authority, yaitu bahwa hukum merupakan keputusan-keputusan dari fihak-fihak yang berkuasa dalam masyarakat, keputusan-keputusan mana untuk mengatasi ketegangan-ketegangan yang terjadi dalam masyarakat.
- b. Tanda yang kedua disebut attribute of intention of universal application yang artinya adalah bahwa keputusan-keputusan yang mempunyai daya jangkau yang panjang untuk masa mendatang.
- c. Tanda ketiga yaitu attribute of obligation yang berarti bahwa keputusan-keputusan penguasa harus berisikan kewajiban-kewajiban fihak ke satu terhadap fihak kedua dan sebaliknya. Dalam hal ini semua pihak harus masih di dalam keadaan hidup.
- d. Tanda ke empat disebut attribute of sanction yang menentukan bahwa keputusan-keputusan dari pihak yang berkuasa harus dikuatkan dengan sanksi yang didasarkan pada kekuasaan masyarakat yang nyata.

Keempat tanda atau atribut hukum peradilan di dalam masyarakat hukum adat Paniai, tersebut jelas menunjukkan adanya Papua. Hukum dibuat oleh

---

<sup>443</sup> Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, (Jakarta : Rajawali Press, 1986), hlm., 66.



penguasa dalam bentuk keputusan-keputusan yang mempunyai daya berlaku jangka panjang. Hukum selalu mengandung hak dan kewajiban bagi warga masyarakat dan apabila ada pelanggaran maka akan muncul sanksi. Sanksi dijatuhkan oleh pemimpin (penguasa). Dalam konteks masyarakat hukum adat Papua pada umumnya kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif berada dalam satu tangan yaitu penguasa dalam hal ini kepada adat (suku) yang di Paniai disebut Tonowi. Tonowi sebagai kepala adat adalah pemimpin yang menguasai hukum adat serta memiliki kharisma<sup>444</sup> sehingga apabila timbul persengketaan atau masalah hukum, ia pasti menjadi hakim untuk menyelesaikannya, dan putusannya akan diterima oleh semua warga suku yang bersangkutan.

Menurut orang Papua hukum terdiri atas tiga pilar utama yaitu adat, agama, dan pemerintah. Berdasarkan tiga pilar itu dikenal istilah APA yang merupakan singkatan dari (A) adat, (P) pemerintah, dan (A) agama. Ketiganya dianalogikan dengan tiga tungku yang menjaga keseimbangan masyarakat. Masyarakat akan goyah jika meninggalkan salah satu pilar tersebut atau hanya terdiri atas dua tungku.<sup>445</sup>

Peradilan adat merupakan bagian dari tungku adat yang dipraktikkan secara turun temurun sejak terbentuknya masyarakat hukum adat di wilayah Papua. Sebagai community justice system yang tumbuh dari bawah (bottom up) peradilan adat secara empiris tidak begitu menghiraukan ada atau tidaknya pengakuan (rekognisi) dari negara. Eksistensi peradilan adat ditentukan oleh dan tergantung pada eksistensi masyarakat hukum adat sendiri, sejauh masyarakat membutuhkan dan masih memiliki kepercayaan terhadap kepala

<sup>444</sup> O. Howay dan P. Yaam, dalam Koentjaraningrat (ed.), Irian Jaya Membangun..., Op.Cit., hlm., 249.

<sup>445</sup> Tim AMAN, Sistem Peradilan Adat..., Op.Cit., hlm., 21.



adat maka ia akan tetap hidup dalam sistem sosial mereka.

Keberadaan peradilan adat tidak lepas dari otonomi kesatuan masyarakat hukum adat. Penyelesaian permasalahan hukum antar masyarakat hukum adat di Papua melalui mekanisme peradilan adat merupakan praktik praktis dan strategis dalam pelaksanaan otonomi sekaligus sebagai bentuk kedaulatan masyarakat hukum adat.<sup>446</sup> Sejalan dengan pendapat tersebut, dapat dikatakan peradilan adat merupakan bagian tak terpisahkan dari otonomi kesatuan masyarakat hukum adat. Hal ini diperkuat oleh teori otonomi masyarakat hukum adat yang dikemukakan oleh beberapa pakar hukum adat.

Teer Haar menyatakan bahwa kesatuan masyarakat hukum adat adalah kelompok masyarakat yang bersifat tetap dengan mempunyai kekuasaan sendiri.<sup>447</sup> Soepomo selanjutnya merinci kekuasaan-kekuasaan dari kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat yang diidentifikasi dari aktifitas kepala-kepala adat di bidang memelihara dan menjaga kehidupan hukum, antara lain "menyelenggarakan hukum sebagai pembetulan hukum, setelah hukum itu dilanggar (repressive rechtszorg).<sup>448</sup> Aktifitas-aktifitas inilah yang dipandang sebagai mekanisme penyelesaian sengketa melalui peradilan adat. Dalam konteks ini, peradilan adat hakikatnya adalah kekuasaan yang dimiliki oleh kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat untuk menyelesaikan sendiri persoalan-persoalan hukum yang terjadi di wilayahnya.

Sebagaimana diketahui, Cornelis Van Vollenhoven menjelaskan cakupan otonomi dengan mengemukakan ajaran catur praja. Menurut ajaran catur praja ini, otonomi mencakup aktivitas membentuk perundang-undangan sendiri

<sup>446</sup> Tim Kemitraan, *Perlindungan dan Pengakuan ...*, Op.Cit., hlm. 2.

<sup>447</sup> B. Teer Haar, *Asas-Asas...*, Op.Cit, hlm, 7.

<sup>448</sup> R. Soepomo, *Bab-bab...*, Op.Cit., hlm., 69.



(zelfwetgeving), melaksanakan sendiri (zelfuitvoering), melakukan peradilan sendiri (zelfrechtspraak), dan melakukan tugas kepolisian sendiri (zelf-politie)<sup>449</sup>.

Sebagaimana dikemukakan oleh Moh. Koesnoe dalam buku *Het Aadatrecht van Nederlands Indie*, khususnya dalam bab tentang Adat Straftrecht, van Vollenhoven juga menyebutkan persoalan-persoalan yang dikatakannya melekat pada sifat rechtsgemeenschap (kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat) meliputi fungsi-sungsi kekuasaan di lingkungan masalah bestuur, politie, rechtspraak dan wetgeving.<sup>450</sup>

Pertama, zelfwetgeving, membentuk peraturan sendiri. Komunitas masyarakat hukum adat dalam kenyataannya telah ribuan tahun mampu membentuk peraturan sendiri (hukum) atau aturan hidup bersama, walau pada umumnya bersifat tidak tertulis, yakni hukum adat atau yang oleh Jimly Asshiddiqie disebutkan sebagai "the people's law", yaitu hukum yang dibuat oleh dan dalam dinamika masyarakat atau yang berkembang dalam kesadaran hukum dan budaya hukum masyarakat.<sup>451</sup> Hukum adat terbentuk dalam proses yang panjang, yakni dari kebiasaan yang terus menerus dan berulang dipraktikkan. Kemudian dalam kondisi tertentu kebiasaan yang dilakukan terus menerus dan berulang ini meningkat menjadi tradisi, dan pada akhirnya tradisi tersebut dipercaya memiliki kekuatan religio magis sehingga mempunyai daya mengikat secara alami. Pada saat itulah hukum adat menampakkan eksistensinya bagi komunitas masyarakat hukum adat setempat.

<sup>449</sup> Jopi Peranginangin, "Mengukur Kekuatan Untuk Merebut Kedaulatan Masyarakat Adat", dalam <http://www.ymp.or.id/content/view/221/1/>, diunduh 30 September 2012.

<sup>450</sup> Moh. Koesnoe, *Catatan-Catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*, (Surabaya : Airlangga University Press, 1979), hlm., 180.

<sup>451</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi: Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM*, (Jakarta : Konstitusi Press (KONPress), 2005), hlm., 14.



Kedua *zelfuitvoering*, melaksanakan peraturan sendiri. Dalam pemahaman seperti ini, masyarakat adat melaksanakan seluruh aturan-aturan hidup bersama yang tidak tertulis dan dipatuhi sebagai sesuatu yang mengikat dalam rangka kehidupan bersama untuk mencapai ketertiban. Oleh karena kehidupan masyarakat adat itu masih lintas wilayah dan daerah yang berdekatan maka kepatuhan dan kesadaran masyarakat akan peraturan-peraturan tersebut sangat tinggi. Proses internalisasi nilai-nilai dan norma dalam ranah waktu, tempat, dan anggota masyarakat berada dalam satu ikatan yang utuh.

Ketiga *zelfrechtspraak*, melakukan peradilan sendiri. Hal ini tampak dari adanya peradilan adat yang pada umumnya mengefektifkan dalam bentuk musyawarah (di Jawa sering disebut *rembug desa*) di dalam masyarakat adat jikalau terjadi pelanggaran-pelanggaran hukum adat, dan musyawarah ini dipimpin oleh pemuka-pemuka masyarakat adat yang bersangkutan.

Keempat *zelf-politie*, melakukan tugas kepolisian sendiri. Di dalam pemahaman seperti ini, arti kepolisian tidak harus disamakan dengan kepolisian negara. Kepolisian di sini mengandung makna sebagai aparat adat yang memiliki tugas menjaga ketertiban dan keamanan komunitas masyarakat adat dan juga sebagai institusi yang melaksanakan putusan peradilan adat. Di wilayah masyarakat hukum adat Biak, Papua, menurut Dorthinus Rumbera (seorang hakim Adat di Biak) dikenal adanya "polisi adat" yang bertugas menjaga keamanan kampung dan membantu dalam menangani proses penyelesaian perkara adat.<sup>452</sup> Polisi adat ini kemudian oleh Kapolda Papua saat itu, I Made

---

<sup>452</sup> Tim Kemitraan, *Perlindungan dan Pengakuan*, Op.Cit., hlm. 63.



Mangku Pastika, diperkuat dan diberi nama PETAPA (Penjaga Tanah Papua) dengan mengacu konsep Pecalang di Bali.<sup>453</sup>

Selain itu, otonomi masyarakat hukum adat sesungguhnya merupakan hak asasi yang diakui oleh masyarakat internasional seperti diatur dalam Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Hak-hak Masyarakat Adat (United Nation Declaration on The Right of Indigeneous Peoples = UNDRIP), yang disahkan pada tanggal 7 September 2007. Pasal 4 deklarasi tersebut menyatakan bahwa : "masyarakat adat, dalam melaksanakan hak menentukan nasib sendiri, berhak untuk otonomi atau berpemerintahan sendiri dalam hal-hal yang terkait dengan urusan-urusan ke dalam dan lokal mereka, sekaligus juga jalan dan cara untuk mendanai fungsi otonomi mereka".<sup>454</sup>

Dalam Pasal 5 United Nation Declaration on The Right of Indigeneous Peoples tersebut juga dinyatakan bahwa masyarakat adat berhak untuk mempertahankan dan memperkuat lembaga-lembaga politik, hukum, ekonomi, sosial dan budaya mereka, sementara tetap mempertahankan hak mereka untuk mengambil bagian sepenuhnya kalau mereka juga memilih, dalam kehidupan politik, ekonomi, sosial dan budaya dari Negara. Selain itu Pasal 34 dari United Nation Declaration on The Right of Indigeneous Peoples dirumuskan bahwa masyarakat adat berhak untuk memajukan, mengembangkan dan memelihara struktur kelembagaan dan adat, termasuk sistem peradilan mereka atau adat, sesuai dengan standar-standar hak asasi manusia internasional. Pasal 34 tersebut selengkapnya tertulis :<sup>455</sup>

"Masyarakat adat berhak untuk memajukan, mengembangkan dan memelihara struktur kelembagaan dan adat, kerohanian, tradisi, prosedur,

<sup>453</sup> Ibid.

<sup>454</sup> Sem Karoba, Hak Asasi Masyarakat Adat..., Op.Cit., hlm. 17.

<sup>455</sup> Ibid., hlm., 13.



praktik mereka yang berbeda, dan dalam kasus jika ada, sistem peradilan mereka atau adat, sesuai dengan standar-standar hak asasi manusia internasional”.

#### 4.3. Sejarah Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat di Papua Sebelum Berlakunya UU Otsus

##### 4.3.1. Masa Pemerintah Hindia Belanda

Untuk membahas politik hukum pengakuan peradilan adat di Papua sebelum berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2001

Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, harus dipelajari sistem hukum dan peradilan formal yang pernah berlaku sejak jaman pemerintah kolonial Hindia

Belanda. Pada masa pemerintah Hindia Belanda memiliki lima jenis peradilan, yaitu Peradilan Gubernemen, Peradilan Pribumi (Peradilan Adat), Peradilan Swapraja, Peradilan Agama dan Peradilan Desa.<sup>456</sup>

Pertama, Peradilan Gubernemen (Gouvernements-rechtspraak) ialah peradilan yang dilaksanakan oleh Hakim Pemerintah atas nama Raja/Ratu Belanda dengan tata hukum Eropa untuk seluruh daerah Hindia Belanda.

Peradilan Gubernemen terdiri atas 2 bagian, yakni peradilan sipil dan peradilan militer, peradilan sipil terdiri atas 4 kamar (kamer), yaitu:<sup>457</sup>

1. Landgerecht (untuk semua golongan).
2. Inlandsche Rechtspraak (peradilan pribumi). Untuk daerah Jawa dan Madura peradilan bawahan berupa districtsgerecht dan regentschapsgerecht. Di atas tingkat kedua peradilan tersebut adalah peradilan landraad. Sedangkan untuk daerah seberang ( di luar Jawa dan Madura), peradilan bawahan adalah negorijrechtbank, districtsgerecht / districtsraad dan magistraatsgerecht. Sama halnya dengan daerah Jawa dan Madura peradilan atasan dan semua peradilan tersebut adalah peradilan landraad.
3. Europeesche Rechtspraak (peradilan Eropah) yang pada prinsipnya berlaku untuk golongan Eropah. Bentuk peradilan ini mengenal

<sup>456</sup> Hilman Hadikusuma, Peradilan Adat ....., Op.Cit., hlm., 37. Lihat juga : Hedar Laujeng, Mempertimbangkan Peradilan Adat....., Op.Cit., hlm., 7-8.

<sup>457</sup> Koemiatmanto Soetoprawiro, Pemerintahan dan Peradilan di Indonesia, Asal-Usul dan Perkembangannya, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1994), hlm., 113-114.



tingkatan, yakni : peradilan dalam tingkat pertama adalah residentiegerecht, tingkat banding adalah Raad van Justitie dan tingkat kasasi yaitu Hoogerechtshof van Nederlandsch Indie.

4. Peradilan Agama, yang khusus mengadili perkara-perkara bagi mereka yang beragama islam. Jenis peradilan ini antara lain terdapat di Jawa dan Madura, berupa Priesteraad dan Hof voor Islandsche Zaken; di Afdelingen Banjarmasin dan Hoeloe Soengai, berupa Kadi dan Opperkadi; di daerahdaerah lain seperti Palembang, Jambi, Pontianak, Ternate, Ambon, Makasar dan Bontain."

Kedua, Peradilan Pribumi atau Peradilan Adat (Inheemsche rechtspraak) adalah peradilan yang dilaksanakan Hakim Eropa dan juga Hakim Indonesia,

tidak atas nama Raja/Ratu dan tidak berdasarkan tata hukum Eropa, tetapi dengan tata hukum adat yang ditetapkan oleh Residen dengan persetujuan

Direktur Kehakiman di Batavia. Daerah-daerah tempat dilaksanakan Peradilan

Pribumi/ Peradilan Adat adalah: Aceh, Tapanuli, Sumatera Barat, Jambi, Palembang, Bengkulu, Riau, Kalimantan, Sulawesi, Manado, Lombok dan Maluku

(meliputi Papua).<sup>458</sup> Kewenangan mengadili peradilan ini adalah terhadap orang-orang pribumi yang berdomisili di daerah peradilan, yang dijadikan Tergugat atau

Tersangka. Adapun Penggugat boleh saja yang bukan penduduk setempat termasuk misalnya orang Eropa yang merasa dirugikan. Peradilan ini

menggunakan hukum acara sendiri yang khusus berupa peraturan peradilan dari Residen, misalnya: Peraturan Musapat Aceh Besar dan Singkel (1934), Peraturan

Mahkamah Riaw (1933), Peraturan Rapat Palembang (1933), Peraturan Kerapatan Kalimantan Selatan dan Timur (1934), Peraturan Gantarang, Matinggi dan Laikan (Sulawesi Selatan 1933) dan sebagainya.

Ketiga, Peradilan Swapraja (Zelfbestuurrechtspraak) ialah peradilan yang dilaksanakan oleh para Hakim Swapraja. Di Jawa Madura kewenangan peradilan

ini terbatas untuk mengadili kerabat Raja yang sedarah atau semenda sampai

<sup>458</sup> Peradilan adat ini pada zaman Hindia Belanda dahulu hanya terdapat di daerah luar Jawa dan Madura. Lihat : Sudikno Mertokusumo, Sejarah Peradilan..., Op. Cit., hlm., 83.



sepupu keempat dan para pegawai tinggi swapraja dalam posisi sebagai

Tergugat baik dalam perkara perdata maupun perkara pidana yang ringan. Di

Luar Jawa-Madura kewenangan peradilan ini terbatas pada untuk mengadili

kaula sendiri. Hakim Swapraja melaksanakan tugasnya berdasarkan peraturan

swapraja yang isinya mencontoh peraturan peradilan peribumi/peradilan adat.

Keempat, Peradilan Agama (Godsdienstige Rechtspraak) adalah peradilan

yang dilaksanakan oleh Hakim Agama atau Hakim Pribumi atau Hakim

Gubernemen untuk menyelesaikan perkara yang menyangkut Hukum Islam.

Kelima, Peradilan Desa (Dorpjustitie) ialah peradilan yang dilaksanakan

oleh Hakim Desa baik dalam lingkungan peradilan gubernemen, peradilan

pribumi/peradilan adat maupun peradilan swapraja di luar Jawa-Madura.

Peradilan ini berwenang mengadili perkara-perkara kecil yang merupakan

urusan adat atau urusan desa, seperti perselisihan tanah, pengairan, perkawinan,

mas kawin, perceraian, kedudukan adat dan lain-lain perkara yang timbul dalam

masyarakat adat bersangkutan. Para hakim desa tidak boleh menjatuhkan

hukuman sebagaimana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

(KUHP) dan apabila para pihak yang berselisih tidak puas dengan keputusan

hakim desa ia dapat mengajukan perkaranya kepada hakim gubernemen.

Organisasi peradilan desa tidak diatur dalam perundang-undangan, tetapi

diserahkan kepada hukum adat setempat. Bertahannya pluralisme peradilan

dalam perundang-undangan sebagaimana diuraikan di atas menunjukkan, bahwa

betapa pun kerasnya upaya pemerintahan Hindia Belanda untuk mengkooptasi

hukum adat (hukum rakyat) tetaplh masih ada ruang bagi masyarakat untuk

mengekspresikan perasaan keadilannya di tengah dominasi hukum Eropa. Patut

dicatat, bahwa selain karena karena keterbatasan dana dan penolakan



masyarakat secara kultural sebagaimana telah dikemukakan di atas, hal ini juga disebabkan oleh tantangan yang keras dari para tokoh hukum adat (van Vollenhoven, Teer Haar dan sebagainya) terhadap upaya unifikasi berdasarkan hukum Eropa. Menurut van Vollenhoven "Orang-orang pribumi memiliki hukumnya sendiri yang cukup penting untuk diperhatikan dan cukup potensial untuk dikembangkan, yaitu hukum adat".<sup>459</sup>

Pada masa pemerintah kolonial Hindia Belanda politik hukum menyangdingkan hukum yang diberi sanksi negara (yang dijalankan oleh Pengadilan Negara) dengan hukum adat (yang dijalankan oleh Peradilan Adat) yang dianut rakyat lewat kebijakan dualisme<sup>460</sup> hukum yaitu hukum Barat dan hukum Adat dengan sistem peradilanya berjalan relatif baik. Pemerintah kolonial Hindia Belanda mengeluarkan berbagai Statblad (Stb) yang berisi pengakuan terhadap keberadaan peradilan adat di berbagai tempat di wilayah jajahannya.

Beberapa contoh adalah Stb 1881 Nomor 83 untuk Aceh Besar, Stb 1886 Nomor 220 untuk Pinuh (Kalimantan Barat), Stb. 1889 Nomor 90 untuk daerah Gorontalo, Stb 1906 Nomor 402 untuk Kepulauan Mentawai, Stb. 1908 Nomor 231 untuk Hulu Mahakam, Stb 1908 Nomor 234 untuk daerah Irian Barat dan Stb. 1908 Nomor 269 untuk daerah Pasir. Tahun 1932, tepatnya tanggal 18 Februari, pemerintah kolonial mengeluarkan Stb. 1932 Nomor 80 yang mencabut dan menggantikan berbagai ketentuan atau Stb yang memberikan pengakuannya terhadap peradilan adat pada daerah-daerah di atas dan memberikan pengakuan

<sup>459</sup> Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum Paradigma.....*, Op.cit., hlm., 266.

<sup>460</sup> Ciri Utama sistem hukum di Indonesia selama masa kolonial adalah karakter dualistiknya. Sistem hukum yang mendua ini telah ada sejak abad kedelapanbelas, ketika Belanda berhasil mengontrol sampai ke pedalaman Pulau Jawa. Sistem tersebut berakar sangat kuat dalam peraturan pemerintah (Regeringsreglement) Hindia Belanda tahun 1854. Baca : C. Fasseur, "Dilema Zaman Kolonial : Van Vollehnhoven dan persetujuan antara hukum adat dan hukum Barat di Indonesia", dalam Jamie S. Davidson, David Henley, Sandra Moniaga (Ed.), *Adat Dalam Politik Indonesia*, (Jakarta : Yayasan Pustaka Obor Indonesia – KITLV Jakarta, 2010), hlm., 57.



untuk daerah-daerah baru. Pasal 1 Stb 1932 Nomor 80 menyatakan pengakuannya terhadap peradilan adat pada daerah-daerah yang disebutkan, dengan pelaksana peradilannya adalah hakim dari masyarakat pribumi. Pemberlakuan peraturan baru ini secara bertahap. Untuk daerah Kalimantan Selatan dan Timur dimulai tanggal 1 April 1934 dengan Stb 1934 Nomor 116 dan Stb Nomor 340, untuk Aceh pada tanggal 1 Oktober 1934 dengan Stb 1935 Nomor 465, untuk Kalimantan Barat dan Maluku pada tanggal 1 Januari 1936 melalui Stb. 1936 Nomor 490 dan pada tanggal 1 Januari 1937 untuk Bali dan Lombok<sup>461</sup>.

Khusus di wilayah Irian Barat (Papua), politik hukum pengakuan terhadap peradilan adat di dimuat dalam Ordonantie op de Inheemse Rechtspraak in Rechtstreek Bestuurd Gebeid (Ind. Stb. 1932 No. 80) dan Inheemse Rechstpraak Verordening Molukken (Jav. Courant 24 September 1935 No. 77 Extra Bijvoegsel No. 57).<sup>462</sup> Sekalipun dalam Inheemse Rechstpraak Verordening Molukken (Jav. Courant 24 September 1935 No. 77 Extra Bijvoegsel No. 57) dalam titel nya tidak menyebut nama Irian Barat tetapi verordening tersebut berlaku pula untuk wilayah Irian Barat. Hal ini dikarenakan wilayah Gubernuran Maluku (Gouvernement der Molukken) yang pada tahun 1934 dikembalikan statusnya lagi menjadi daerah Keresidenan Maluku membawahi empat wilayah pemerintahan, masing-masing wilayah pemerintahan Amboina, Tual, Ternate dan Noord - en West Guinea (Staatsblad Nederlands Indie 1934, No. 620). Wilayah pemerintahan Tual yang selain meliputi Kepulauan Kei, juga membawahi daerah-

<sup>461</sup> Tim HuMa, "Sekilas Mengenai Peradilan Adat", Materi Penunjang Bagi Wartawan Pada Kegiatan Seminar Peradilan Adat pada tanggal 10 Desember 2003, di Sanggau Kalimantan Barat, hlm.2-3., <http://www.huma.or.id>. Diakses tanggal 11 Maret 2011.

<sup>462</sup> Sudikno Mertokusumo, Sejarah Peradilan Dan Perundang-Undangannya ....., Op.Cit., hlm., 83.



daerah yang sebelumnya membentuk onderafdeling Zuid Nieuw Guinea dan Boven Digul. Pembagian administratif terakhir di Nederlands Nieuw Guinea sebelum angkatan perang Jepang menguasai Kepulauan Hindia Belanda, terjadi pada tahun 1940 berdasarkan keputusan Gubernur Timur Besar, "Groote Oost", (Bijblad No.14.377). Keputusan tersebut menetapkan Nederlands Nieuw Guinea sebagai bagian dari Keresidenan Maluku dan dibagi ke dalam tiga daerah administratif yang masing-masing meliputi sejumlah onderafdeling. Ketiga daerah kekuasaan itu masing-masing dikepalai oleh seorang Asisten-Residen berkedudukan di Manokwari, Fak-Fak dan Tual.<sup>463</sup>

#### 4.3.2. Masa Konfrontasi Belanda - Indonesia 1946 - 1963

Politik hukum yang memberi pengakuan terhadap peradilan adat di Papua oleh pemerintah Hindia Belanda sebagaimana di dimuat dalam Ordonantie op de Inheemse Rechtspraak in Rechtstreek Bestuurd Gebeid (Ind. Stb. 1932 No. 80) dan Inheemse Rechstpraak Verordening Molukken (Jav. Courant 24 September 1935 No. 77 Extra Bijvoegsel No. 57) terus berlangsung dan mulai mengalami ketidakjelasan sejak proklamasi kemerdekaan Indonesia 17 Agustus 1945. Pada saat itu secara de jure dan de facto Irian Barat belum sepenuhnya menjadi bagian Republik Indonesia akibat konfrontasi perebutan kekuasaan dan sengketa politik berkepanjangan antara Indonesia dan Belanda tentang status Irian Barat antara tahun 1945 – 1963.<sup>464</sup> Provinsi Irian Barat baru kembali ke pangkuan Ibu pertiwi pada tanggal 1 Mei 1963, itu pun masih harus melewati proses Penentuan Pendapat Rakyat (Pepera) pada tahun 1969.

Sesungguhnya ketika Soekarno dan Hatta, atas nama bangsa Indonesia, memproklamasikan kemerdekaan Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945,

<sup>463</sup> J.R. Mansoben, Sistem Politik Tradisional..., Op. Cit., hlm., 70-71.

<sup>464</sup> Jacobus Pervidya Solossa, Otonomi Khusus Papua..., Op.Cit., hlm., 5.



Papua adalah bagian yang tidak terpisahkan dari apa yang dikenal dengan Indonesia Raya. Sebagaimana diketahui, enam hari sesudah proklamasi kemerdekaan, tanggal 23 Agustus 1945, Presiden Soekarno mengumandangkan kebijakan "Dari Sabang Sampai Merauke".<sup>465</sup> Kebijakan itu merupakan hasil perdebatan<sup>466</sup> tentang batas-batas wilayah dari negeri Indonesia yang akan dinyatakan merdeka pada persidangan-persidangan Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) dari tanggal 28 Mei 1945 sampai 22 Agustus 1945.

Dalam suratnya kepada Gunseikan Kakka (Kepala Pemerintahan Militer Jepang) di Jakarta bertanggal 18 Juli 1945, Dokuritu Zyunbi Tyoosakai Kaityoo (Ketua Panitia Rapat BPUKI) antara lain melaporkan :<sup>467</sup>

"Di dalam rapat dari tanggal 11 Juli diadakan pemungutan suara antara tiga buah usul tentang luasnya daerah Negara yaitu :

1. Hindia Belanda
2. Hindia Belanda ditambah dengan malaya, tetapi dikurangi dengan Papua
3. Hindia Belanda ditambah dengan Malaya, Borneo Utara, Portugis Timur dan Papua seluruhnya dengan pulau-pulau disekelilingnya.

Hasil dari pemungutan suara itu ialah 19 buat Hindia Belanda dulu, 6 buat Hindia Belanda ditambah dengan malaya, tetapi dikurangi dengan Papua, 39 buat Hindia Belanda ditambah dengan Malaya, Borneo Utara, Portugis Timur dan Papua seluruhnya dengan pulau-pulau disekelilingnya, Lain-lain 1, Blanko 1."

<sup>465</sup> Ibid., hlm., 5

<sup>466</sup> Dalam perdebatan tersebut dipersoalkan apakah tanah Papua masuk dalam wilayah Indonesia atau tidak. Sebagian besar pembicara pada umumnya sepakat Papua masuk dalam wilayah Indonesia, namun Mohammad Hatta menolak dengan tegas tanah Papua menjadi bagian wilayah Indonesia. Alasan Hatta adalah etnis dan kebudayaan Papua (rumpun Melanesia) sangat berbeda dengan suku bangsa Melayu di pulau-pulau lain. Sebaliknya Soekarno mati-matian mempertahankan Papua sebagai bagian wilayah Indonesia yang akan dimerdekakan dengan alasan sejarah dan geopolitik yaitu hubungan Papua dengan Sriwidjaya dan Madjapahit serta kesultanan Tidore (Maluku). Lihat : Sastroedini Bahar, Ananda B. Kusuma dan Nannie Hudawati (ed.), *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) Panitia persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*, (Jakarta : Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995), hlm., 148-149.

<sup>467</sup> Ibid., hlm., 386-387.



Apa yang telah diputuskan oleh para wakil rakyat Indonesia dalam BPUPKI mengenai Papua sebagai bagian tidak terpisahkan dari NKRI itu ternyata tidak mendapat pengakuan dari pemerintah kolonial Belanda yang membonceng tentara sekutu masuk kembali ke Indonesia setelah sekutu mengalahkan pemerintahan pendudukan Jepang. Pada tanggal 29 Desember 1949, dua hari sesudah berakhirnya Konferensi Meja Bundar, pemerintah Belanda mengeluarkan suatu keputusan administratif mengenai Papua (Nederland Nieuw Guinea) sebagai wilayah terpisah dari Indonesia, dan di Hollandia (kini Jayapura) Residen J.P.K van Eechoud memproklamkan Nieuw Guinea sebagai suatu propinsi otonom dari Kerajaan Belanda.<sup>468</sup> Akibat perkembangan yang tidak kondusif ini, pada tanggal 15 Agustus 1950 Presiden Soekarno secara unilateral mengumumkan Indonesia tidak lagi mematuhi kesepakatan Konferensi Meja Bundar.

Selama kurun waktu 1950-1960an, masalah Papua terus menerus mewarnai dinamika hubungan Indonesia dan Belanda. Berkali-kali sengketa Belanda dan Indonesia dibicarakan dalam persidangan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), tetapi tidak membawa hasil yang memadai. Pada bulan Agustus 1960 hubungan diplomatik Indonesia dan Belanda diputuskan. Pada tanggal 19 Desember 1961 Presiden Soekarno mengumumkan Tri Komando Rakyat (TRIKORA) yang berisi : Pertama, Gagalkan pembentukan negara boneka Papua buatan Kolonial Belanda; Kedua, Kibarkan Sang Merah Putih di Irian Barat;

---

<sup>468</sup> Alexander Aryesam, Masalah Irian Barat dan Gagasan Pembentukan Negara Papua, (Jakarta : Tesis S2 UI Tidak dipublikasikan, 1997), hlm., 39-40.



Ketiga, Mobilisasi umum guna mempertahankan kesatuan tanah air dan negara.<sup>469</sup>

Pada tanggal 15 Agustus 1962 terjadi suatu titik balik penting yaitu ditandatanganinya Kesepakatan New York (New York Agreement) di markas PBB oleh Indonesia yang diwakili Menteri Luar Negeri Subandrio dan Kerajaan Belanda yang diwakili oleh J.H. van Rooijen dan C.W.A. Schuurman. Salah satu pokok kesepakatan tersebut adalah bahwa Kerajaan Belanda setuju untuk menyerahkan otoritas terhadap Irian Barat kepada Indonesia melalui satu tahun administrasi interim PBB. Selanjutnya Indonesia dengan bantuan dan supervisi PBB akan menyelenggarakan Act of Free Choice (AFC), yaitu rakyat Papua diberikan kesempatan untuk memilih apakah mereka ingin tetap bersama Indonesia atau memilih berpisah dari Indonesia. Pada tanggal 18 Agustus 1962 dimulailah gencatan senjata di Papua. Persidangan Majelis Umum PBB tanggal 21 September 1962 menyetujui dilakukannya pemindahan otoritas dari pemerintahan kolonial Belanda kepada Indonesia, dengan didahului pemerintahan interim PBB, yang disebut United Nations Temporary Administration (UNTEA) selama setahun.

#### 4.3.3. Masa Peralihan Kekuasaan UNTEA – Indonesia 1963-1969

Pada tanggal 1 Mei 1963 Irian Barat diserahkan ke pangkuan RI oleh PBB melalui UNTEA. Kedaulatan penuh oleh Indonesia akan diberikan tahun 1969 kalau pelaksanaan Act of Free Choice (AFC) dimenangkan oleh Indonesia. Oleh karena itu, kekuasaan Indonesia dalam kurun waktu 6 tahun (1 Mei 1963-2 Agustus 1969) bukanlah bersifat transfer of Indonesian authority (peralihan kekuasaan ke Indonesia) melainkan transfer of Indonesian administration

<sup>469</sup> Humas Setwilda Tk. 1 Irian Jaya, Perjuangan Anak Bangsa Membela Merah Putih di Irian Barat, (Jayapura : Warta Irian Jaya, 1999/2000), hlm., 20-21.



(peralihan administrasi kepada Indonesia). Penyerahan tersebut adalah penyerahan di bawah administrasi (perwalian) Indonesia, bukanlah penyerahan kekuasaan dan kedaulatan. Namun demikian dari pihak pemerintah Indonesia menafsirkannya sebagai penyerahan kekuasaan dan kedaulatan penuh atas Irian Barat sehingga (setidaknya dalam pandangan orang Papua yang pro kemerdekaan) selama enam tahun itu bertindak semena-mena dalam mempertahankan kedaulatannya.<sup>470</sup> Pemerintah Indonesia saat itu sibuk sekali untuk memenangkan Pepera 1969 dengan melakukan berbagai teror, intimidasi, penangkapan, kekerasan, bahkan pembunuhan dan berbagai manipulasi politik terhadap rakyat Papua yang berupaya mempertahankan kemerdekaan dan tidak mau bergabung dengan Indonesia. Indonesia melalui Direktorat Sosial Politik dan Lembaga Operasi Khusus – OPSUS ( sebagai lembaga intelejen strategis) bekerja keras mempengaruhi elit Papua pro Indonesia. Sebaliknya sejak itu perjuangan orang Papua pro kemerdekaan semakin meningkat dan semakin melembaga sebagai kelompok oposisi terhadap Republik Indonesia.<sup>471</sup>

Selama kurun waktu 1946 – 1969 menurut pemerintahan Hindia Belanda, Irian Barat masih dalam status status quo, sehingga kekuasaan kehakiman dan politik hukum tentang pengakuan peradilan adat logikanya masih mengikuti peraturan perundang-undangan yang ada sebelumnya. Namun hal ini tidak berlaku menurut pemerintah Indonesia, karena bagi Indonesia sejak proklamasi kemerdekaan 17 Agustus 1945 Papua merupakan bagian sah dari wilayah negara. Oleh karena itu segera setelah Irian Barat diserahkan ke pangkuan RI oleh PBB melalui UNTEA pada Pada tanggal 1 Mei 1963 diterbitkanlah Penetapan

<sup>470</sup> Agus A. Aula, Papua Barat Dari ....., Op.Cit., hlm., 53.

<sup>471</sup> John R.G.Djopari, Pemberontakan Organisasi Papua Merdeka, (Jakarta : PT. Gramedia, 1993), hlm., 71-74



Presiden Republik Indonesia No. 1 Tahun 1963 (Lembaran Negara Tahun 1963 No. 8) tentang Pemerintahan Di Wilayah Irian Barat Segera Setelah Diserahkan Kepada Republik Indonesia.

Politik hukum yang mengakui peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman di tanah air (termasuk di wilayah Papua yang sesungguhnya masih dalam status transfer of Indonesian administration) bergeser ketika Pemerintah Republik Indonesia memberlakukan Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 Tentang Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil (LN.1951 Nomor 9) yang menegaskan secara berangsur-angsur Inheemsche Rechtspraak (Peradilan Pribumi/Peradilan Adat) dan Zelfbestuur Rechtspraak (Peradilan Swapraja) dihapuskan. Pasal 1 ayat (2) Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 menyatakan :

“Pada saat yang berangsur-angsur akan ditentukan oleh Menteri Kehakiman dihapuskan:

- a. Segala Pengadilan Swapraja (Zelfbestuursrechtspraak) dalam Negara Sumatera Timur dahulu, Keresidenan Kalimantan Barat dahulu dan Negara Indonesia Timur dahulu, kecuali peradilan Agama jika peradilan itu menurut hukum yang hidup merupakan satu bagian tersendiri dari peradilan Swapraja;
- b. Segala Pengadilan Adat (Inheemse rechtspraak in rechtstreeksbestuurd gebied), kecuali peradilan Agama jika peradilan itu menurut hukum yang hidup merupakan satu bagian tersendiri dari peradilan Adat.”

Dari penjelasan Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 dapat ketahui dasar pertimbangan penghapusan pengadilan adat, yaitu : Pengadilan-pengadilan Adat, tidak mencukupi syarat-syarat yang Undang-undang Dasar Sementara menuntut dari suatu alat perlengkapan pengadilan, juga tidak diinginkan lagi oleh seluruh rakyat yang bersangkutan yang berulang-ulang telah mohon



penghapusannya.<sup>472</sup> Sedangkan mengenai alasan mengapa penghapusan pengadilan swapajra dan semua pengadilan adat dilaksanakan secara berangsur-angsur dikarenakan alasan :<sup>473</sup>

“Akan tetapi hal menghapuskan peradilan Swapraja dan peradilan Adat tak mungkin lah dijalankan pada saat itu juga peraturan ini diundangkan, oleh sebab tenaga Hakim pada Pengadilan Negeri yang amat besar diperluaskan pekerjaannya karena penghapusan itu belum cukup adanya.”

Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 terbit karena pemerintah memandang keadaan sudah sangat mendesak untuk menyelenggarakan kesatuan sistem peradilan sehingga perlu dilakukan denagn peraturan yang bersifat darurat. Alasan “keadaan yang mendesak” yang menjadi pertimbangan dikeluarkannya undang-undang ini antara lain adalah keadaan dalam lingkungan pengadilan dan susunan badan-badan peradilan yang ada pada masa Republik Indonesia Serikat (RIS) yang ruwet sebagaimana dijelaskan dalam bagian Menimbang<sup>474</sup> dan Penjelasan Umum.<sup>475</sup>

Sebagai pelaksanaan Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951, pemerintah kemudian mengeluarkan peraturan-peraturan untuk menghapuskan peradilan swapraja dan peradilan adat. Peraturan-peraturan yang dikeluarkan dalam kurun waktu 1952-1954 adalah sebagai berikut :<sup>476</sup>

<sup>472</sup> Hal ini menunjukkan sikap elit negara baru saat itu yang lebih mengutamakan keseragaman ketimbang pluralisme, terutama karena nasionalisasi negara mutlak memerlukan kesatuan nasional, dan hal ini hanya dapat dicapai jika hukum juga disatukan. Lihat : Ratno Lukito, Hukum Sakral..., Op. Cit., hlm., 231.

<sup>473</sup> Lihat Penjelasan Umum Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951.

<sup>474</sup> Bagian Menimbang Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 menyebutkan : Menimbang : bahwa perlu diadakan peraturan tentang tindakan-tindakan sementara untuk menyelenggarakan kesatuan susunan, kekuasaan dan acara pengadilan-pengadilan sipil; Menimbang pula : bahwa karena keadaan-keadaan yang mendesak, peraturan ini perlu segera diadakan.

<sup>475</sup> Penjelasan Umum Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 antara lain menegaskan : Pada saat pemulihan kedaulatan kepada Republik Indonesia Serikat keadaan dalam lingkungan pengadilan yang dahulu dinamakan "Gouvernementsrechtspraak" telah menjadi begitu ruwet, hingga hanya beberapa penduduk Indonesia saja mengetahui bagaimanakah susunan, kekuasaan dan acara pengadilan-pengadilan regional tersebut.

<sup>476</sup> Sudikno Mertokusumo, Sejarah Peradilan..., Op. Cit., hlm. 115-116.



"Penetapan Menteri kehakiman tanggal 19 maret 1952 Nr. J.S. 4/8/16 (TLN. 231) yang menghapuskan pengadilan-pengadilan swapraja di seluruh Bali (8 buah). Sedang pengadilan-pengadilan swapraja (7 buah) dan pengadilan-pengadilan adat 95 buah) di seluruh Propinsi Sulawesi dihapuskan dengan Penetapan Menteri Kehakiman tanggal 21 Agustus 1952 Nr. J.B.4/3/17 (TLN 276). Pengadilan-pengadilan adat diseluruh Lombok (Pengadilan kerta di Cakranegara, Pengadilan Sasak di Mataram, Pengadilan Sasak di Praya dan Pengadilan Sasak di Selong) dihapuskan dengan Penetapan menteri kehakiman tanggal 30 September 1952 Nr. J.B.4/4/7 (TLN 462). Dengan Penetapan menteri kehakiman tanggal 19 Mei 1954 Nr. J.B. 4/2/20 (TLN 603) dihapuskan pengadilan-pengadilan swapraja di seluruh daerah Sumbawa (3 buah), Sumba (16 buah), Timor (21 buah) dan Flores (9 buah). Seluruh pengadilan-pengadilan swapraja (5 buah) dan pengadilan adat (1 buah) di seluruh Kalimantan dihapuskan dengan Penetapan Menteri Kehakiman tanggal 21 Juni 1954 Nr. J.B. 4/3/2 (TLN 641) ( yang ditambah dan diubah oleh Penetapan Menteri Kehakiman tanggal 18 Agustus 1954 Nr. J.B. 4/4/20 (TLN 642)."

Dalam perkembangan berikutnya sejalan dengan situasi ketatanegaraan di tanah air, Presiden Soekarno mengeluarkan Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959 yang menyatakan penetapan berlakunya kembali UUD 1945. Dekrit Presiden 5 Juli 1959 pada intinya berisi empat hal, yaitu :<sup>477</sup>

- (1) Penetapan pembubaran Konstituante;
- (2) Penetapan berlakunya lagi Undang-Undang dasar 1945;
- (3) Pernyataan tidak berlakunya lagi Undang-Undang Dasar Sementara;
- (4) Pembentukan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- (5) Pembentukan Dewan Pertimbangan Agung Sementara.

Sehubungan dengan berlakunya kembali UUD 1945, ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan peradilan di Indonesia diatur dalam Bab Kesembilan (IX) di bawah judul "Kekuasaan Kehakiman" yang terdiri dua pasal, yakni Pasal 24 dan Pasal 25. Khusus mengenai susunan dan kekuasaan badan-badan peradilan,

<sup>477</sup> Soekarno, "Penemuan Kembali Revolusi Kita (The Rediscovery of Our Revolution)", Amanat Presiden Soekarno Pada Ulang Tahun Proklamasi Kemerdekaan Indonesia, 17 Agustus 1959 di Jakarta, dalam : Soekarno, Di Bawah Bendera Revolusi, Jilid Kedua, Cetakan Kedua, (Jakarta : Panitia Penerbit Di Bawah Bendera Revolusi, 1965), hlm., 358-359.



oleh Pasal 24 UUD 1945 diamanatkan untuk diatur dengan undang-undang.

Sebagai pelaksanaan amanat konstitusi kemudian pada 31 Oktober 1964

diterbitkan Undang-Undang Nomor 19 tahun 1964 (LN. 1964 No. 107) tentang

Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pasal 1 ayat (1) UU ini

menyebutkan bahwa peradilan di wilayah Republik Indonesia adalah peradilan

negara yang ditetapkan dengan undang-undang. Penjelasan Pasal 1 UU tersebut

menegaskan bahwa dengan undang-undang ini tidak ada lagi tempat bagi

peradilan swapraja yang bersifat feodalistis atau peradilan adat yang dilakukan

oleh bukan alat perlengkapan negara. Dalam penjelasan umum ditegaskan :<sup>478</sup>

"..... bahwa peradilan adalah peradilan Negara. Dengan demikian tidak ada tempat bagi peradilan swapraja atau peradilan Adat. Apabila peradilan-peradilan itu masih ada, maka secepat mungkin mereka akan dihapuskan, seperti yang secara berangsur-angsur telah dilakukan. Ketentuan itu tidaklah bermaksud untuk mengingkari hukum tidak tertulis yang disebut hukum adat. melainkan hanya akan mengalihkan perkembangan dan penerapan hukum itu kepada Pengadilan-pengadilan Negara. Dengan ketentuan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dengan mengintegrasikan diri dalam masyarakat, telah terjamin sepenuhnya bahwa perkembangan dan penerapan hukum tidak tertulis itu akan berjalan secara wajar, sehingga turut serta secara aktif merealisasikan penyatuan dan kesatuan hukum di seluruh Indonesia."

Dengan demikian, Undang-Undang Nomor 19 tahun 1964 (LN.1964 No.

107) tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman secara tegas

menganut politik hukum unifikasi peradilan dan tidak membuka kemungkinan

bagi peradilan lain di luar peradilan negara, sehingga apabila peradilan-peradilan

adat itu masih ada, maka secepat mungkin akan dihapuskan.

Mengenai susunan badan-badan pengadilan, dalam Undang-Undang Nomor

19 tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman diatur

dalam Pasal 7, yang selengkapnya tertulis sebagai berikut :

---

<sup>478</sup> Lihat Penjelasan Umum , Alinea 3, Undang-Undang Nomor 19 tahun 1964 (LN. 1964 No. 107) tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.



- (1) Kekuasaan Kehakiman yang berkepribadian Pancasila dan yang menjalankan fungsi Hukum sebagai Pengayoman, dilaksanakan oleh Pengadilan dalam lingkungan:
  - a. Peradilan Umum;
  - b. Peradilan Agama;
  - c. Peradilan Militer;
  - d. Peradilan Tata Usaha Negara.
- (2) Semua pengadilan berpuncak pada Mahkamah Agung, yang merupakan pengadilan tertinggi untuk semua lingkungan peradilan.
- (3) Peradilan-peradilan tersebut dalam ayat (1) di atas teknis ada di bawah pimpinan Mahkamah Agung, tetapi organisatoris, administratif dan finansil ada di bawah kekuasaan Departemen Kehakiman, Departemen Agama dan Departemen-departemen dalam lingkungan Angkatan Bersenjata.
- (4) Ketentuan dalam ayat (1) tetap membuka kemungkinan untuk usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian di luar pengadilan.

Untuk menjalankan politik hukum unifikasi tersebut, maka peradilan adat di wilayah Irian Barat yang saat itu masih ada dihapuskan berdasarkan Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 6 Tahun 1966 tentang Tentang Penghapusan Pengadilan Adat/Swapraja Dan Pembentukan Pengadilan-Pengadilan Negeri Di Irian Barat. Perpres ini ditetapkan di Jakarta pada tanggal 12 April 1966, dan sekalipun berdasar Pasal 5 dinyatakan mulai berlaku pada hari diundangkan tetapi mempunyai daya berlaku surut sampai tanggal 1 Juli 1965.

Dalam Penjelasan Pasal 1 Peraturan Presiden Nomor 6 Tahun 1966 dinyatakan :

"Susunan Peradilan di Propinsi Irian Barat pada masa sekarang masih mengandung unsur-unsur feodalisme dan dualisme. Feodalisme dengan masih adanya Pengadilan Swapraja dan dualisme dengan masih adanya Pengadilan Adat/Swapraja di samping Pengadilan Negara. Putera-putera daerah harus diadili oleh Pengadilan Adat/Swapraja, sedang putera-putera "pendatang" diadili oleh Pengadilan Negeri. Hal ini dirasakan sebagai diskriminasi, terutama dikota-kota. Hal ini tidak dapat dipertahankan lebih lama lagi."

Perpres Nomor 6 Tahun 1966 kemudian dengan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1969 Tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden Dan Peraturan Presiden Sebagai Undang Undang (Lembaran-Negara tahun 1969 No. 36) telah



ditetapkan menjadi undang-undang.<sup>479</sup> Dalam Pasal 1 dicantumkan, bahwa pelaksanaan penghapusannya diserahkan kepada Keputusan Bersama Gubernur Kepala Daerah dan Ketua Pengadilan Tinggi Propinsi Irian Barat. Sebagai pelaksanaan telah dikeluarkan Keputusan Bersama Gubernur Kepala Daerah Propinsi Irian Barat dan Ketua Pengadilan Tinggi Jayapura No. 11/GIP/ 1970 tentang Pelaksanaan Penghapusan Pengadilan Adat/ No. 11/IV/ 1970 Swapraja di daerah tertentu di Propinsi Irian Barat. Dalam pasal 1 ayat (1) untuk tahap pertama telah dihapus Pengadilan Adat/Swapraja sebagai berikut: Pengadilan Swapraja, Jayapura, Lembah Baliem, Nabire, Biak, Manokwari, Sorong, Raja Ampat, Fakfak, Kaimana, Serui, Bokondini. Pengadilan Adat di Merauke, Tanah Merah, Mindiptana.<sup>480</sup>

Mencermati latar belakang politik hukum penghapusan pengadilan adat dalam Peraturan Presiden Nomor 6 Tahun 1966 menurut pandangan penulis perlu diberi catatan sebagai berikut. Pertama, politik hukum penghapusan pengadilan adat di Irian Barat dilingkupi oleh semangat dan suasana kebatinan anti feodalisme penjajah yang demikian kuat mengingat pada saat itu Indonesia masih terlibat konfrontasi dengan kolonial Belanda untuk memperebutkan kekuasaan atas wilayah Irian Barat, sehingga sekalipun sesungguhnya penguasaan Indonesia atas wilayah tersebut masih berstatus administrasi (perwalian) dan bukanlah penguasaan yang bersifat kedaulatan, tetapi dengan

---

<sup>479</sup> Vide : Pasal 1. Undang-Undang Nomor 5 tahun 1969 tertulis : "Terhitung sejak disahkannya Undang-undang ini, menyatakan Penetapan-penetapan Presiden dan Peraturan-peraturan Presiden sebagaimana termaksud dalam Lampiran I Undang-undang ini, sebagai Undang-undang." Perpres Nomor 6 Tahun 1966 tercantum dalam Lampiran I dimaksud.

<sup>480</sup> Lihat : Penjelasan Pasal 39 UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.



segala upaya diambil kebijakan untuk memperkuat kedudukan Indonesia atas Irian Barat.

Kedua, politik hukum penghapusan pengadilan adat di Irian Barat mempertegas politik unifikasi hukum terhadap sistem kekuasaan kehakiman, yaitu hanya ada pengadilan negara yang memberikan layanan terhadap para pencari keadilan. Untuk menghapus dualisme peradilan di luar pengadilan negara yaitu Pengadilan Adat/Swapraja harus dihapuskan dan semua warga negara tanpa kecuali harus tunduk kepada pengadilan negara. Hal tersebut sekaligus untuk meperkuat semangat kesatuan negara yaitu semua tidak ada perlakuan berbeda di seluruh wilayah NKRI yaitu semua pengadilan adat harus dihapuskan sebagaimana ditegaskan dalam Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil.

Ketiga, politik hukum penghapusan pengadilan adat di Irian Barat dilakukan dengan alasan menghapuskan diskriminasi dimana putera-putera daerah harus diadili oleh Pengadilan Adat/Swapraja, sedang putera-putera "pendatang" diadili oleh Pengadilan Negeri hal ini karena adanya pemikiran bahwa unifikasi dianggap lebih adil daripada dualisme yang menimbulkan diskriminasi. Dalam pandangan penulis, tampaknya pembuat undang-undang (Peraturan Presiden Nomor 6 Tahun 1966) lupa bahwa orang asli Irian Barat yang disebut "putera-putera daerah" yang hidup dalam kesatuan masyarakat hukum adat dan diatur perilakunya dengan aturan hukum adat dan secara turun temurun telah dilayani oleh pengadilan adat dalam rangka mendapat keadilan restoratif, justru kemudian diperlakukan tidak adil karena harus berhadapan dengan hukum



negara yang asing bagi mereka, logika dan prosedur yang tidak dipahami, serta tata nilai yang menjadi acuan yang tidak masuk akal bagi mereka.

Politik hukum penghapusan peradilan adat di Irian Barat melalui Peraturan Presiden Nomor 6 Tahun 1966 tentang Tentang Penghapusan Pengadilan Adat/Swapraja Dan Pembentukan Pengadilan-Pengadilan Negeri Di Irian Barat menunjukkan bahwa hukum yang mengatur kekuasaan kehakiman saat itu bukanlah hukum yang responsif tetapi justru menampakkan sebagai hukum yang represif. Sebagaimana dikemukakan Nonet dan Zelznick,<sup>481</sup> hukum responsif merupakan hasil dialektika pemikiran atas krisis dan ketegangan terhadap dua tipe hukum yang telah ada sebelumnya, yaitu hukum represif atau hukum sebagai pelayan kekuasaan represif dan hukum otonom yaitu hukum sebagai institusi tersendiri yang mampu menjinakkan represi dan melindungi integritas dirinya. Kehadiran tipe hukum responsif yaitu hukum sebagai fasilitator dari berbagai respon terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial, mensyaratkan suatu masyarakat yang memiliki kapasitas politik untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahannya, menetapkan prioritasnya dan membuat komitmen-komitmen yang dibutuhkan. Tipe hukum responsif menempatkan hukum sebagai sarana merespons terhadap ketentuan-ketentuan sosial dan aspirasi publik. Sesuai dengan sifatnya yang terbuka, maka tipe hukum ini mengedepankan akomodasi untuk menerima perubahan-perubahan sosial demi mencapai keadilan dan emansipasi publik, kepedulian pada akomodasi aspirasi sosial.<sup>482</sup>

#### 4.3.4. Masa Pemerintahan Orde Baru 1967-1998

Pada masa pemerintahan Orde Baru Undang-Undang Nomor 19 tahun 1964 (LN. 1964 No. 107) tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

<sup>481</sup> Philippe Nonet dan Philip Selznick, Hukum Responsif....., Op. Cit hlm., 19.

<sup>482</sup> Bernard L. Tanya, et all., Teori Hukum Strategi ....., Op. Cit., hlm., 206.



kemudian dicabut dan digantikan oleh Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (LN 1970/74; TLN Nomor 2951). Politik unifikasi hukum lembaga peradilan dan tidak diakuinya peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 tahun 1964 (LN. 1964 No. 107) di atas kemudian diambil oper dan diteruskan sebagaimana substansi dan redaksi Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang menyatakan bahwa "Semua peradilan diseluruh wilayah Republik Indonesia adalah peradilan Negara dan ditetapkan dengan Undang-undang". Bagian Penjelasan Umum Angka 7 undang-undang ini menyebutkan :<sup>483</sup>

Penegasan bahwa peradilan adalah Peradilan Negara, dimaksudkan untuk menutup semua kemungkinan adanya atau akan diadakannya lagi Peradilan-peradilan Swapradja atau Peradilan Adat yang dilakukan oleh bukan badan peradilan Negara. Ketentuan ini sekali-kali tidak bermaksud untuk mengingkari hukum tidak tertulis, melainkan hanya akan mengalihkan perkembangan dan penetrapan hukum itu kepada Peradilan-peradilan Negara.

Selanjutnya, Penjelasan Pasal 3 ayat (1) undang-undang yang sama juga menyebutkan : "Pasal ini mengandung arti, bahwa di samping peradilan Negara, tidak diperkenankan lagi adanya peradilan-peradilan yang dilakukan oleh bukan badan peradilan Negara. Penyelesaian perkara di luar Pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui wasit (arbitrase) tetap diperbolehkan".

Keinginan yang kuat untuk mempertahankan politik hukum unifikasi peradilan di bawah payung peradilan negara dan meniadakan peradilan adat saat itu terasa demikian kuat, bukan saja dari pihak pemerintah yang dengan semangat Orde Baru menerapkan kebijakan politik sentralisasi dan penyeragaman di segala bidang, tetapi juga terdengar jelas dari suara-suara

<sup>483</sup> Lihat : Penjelasan Umum Angka 7, Alinae I, Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 (LN. 1964 No. 107) tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.



pembentuk undang-undang di legislatif ketika Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 masih dalam tahap pembahasan di parlemen. Dorodjatun Kuntjoro Jakti, dari Fraksi Karya Pembangunan C, menyatakan bahwa adanya asas "satu peradilan : peradilan negara" adalah salah satu asas yang harus melekat pada hakikat negara hukum.<sup>484</sup> Sementara itu, Durman dari Fraksi Nahdhatul Ulama menyatakan bahwa hanya badan-badan peradilan negara yang ditugaskan untuk menjamin kelancaran berjalannya hukum sebagaimana mestinya. Tindakan-tindakan paksa oleh seseorang yang bukan petugas Negara tidak dibenarkan, bahkan dapat dianggap sebagai tindakan main hakim sendiri (eigenrichting), yang apabila itu dibenarkan akan membuka pintu bagi setiap orang yang merasa dirinya kuat untuk memaksakan kehendaknya.<sup>485</sup>

Politik unifikasi badan peradilan dalam sistem kekuasaan kehakiman (dengan konsekuensinya tidak mengakui adanya peradilan adat) dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 diperkuat dengan pengaturan susunan kekuasaan badan peradilan yang menempatkan Mahkamah Agung sebagai pengadilan negara tertinggi dan merupakan peradilan tingkat terakhir bagi semua lingkungan peradilan. Pasal 10 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 menyebutkan :

- (1) Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan:
  - a. Peradilan Umum;
  - b. Peradilan Agama;
  - c. Peradilan Militer;

<sup>484</sup> Sekretariat Jenderal DPR-RI, Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Tahun 1968, Buku I, (Jakarta : Bidang Arsip dan Dokumentasi Pusat Pengkajian dan Pengolahan Data dan Informasi Sekretariat Jenderal DPR-RI, 2007), hlm., 103.

<sup>485</sup> Ibid., hlm., 24.



d. Peradilan Tata Usaha Negara.

(2) Mahkamah Agung adalah Pengadilan Negara Tertinggi.

(3) Terhadap putusan-putusan yang diberikan tingkat terakhir oleh Pengadilan-pengadilan lain dari pada Mahkamah Agung, kasasi dapat diminta kepada Mahkamah Agung.

(4) Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi atas perbuatan Pengadilan yang lain, menurut ketentuan yang ditetapkan dengan Undang-undang.

#### 4.3.5. Masa Transisi di Era Reformasi 1999 - 2001

Dalam perkembangan, memasuki era reformasi yang menuntut perubahan di segala bidang, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 (LN. 1999 No. 147) tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, perubahan mana sama sekali tidak menyinggung perihal peradilan adat. Dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 dikemukakan :<sup>486</sup>

"Ketetapan MPR-RI Nomor X/MPR/1998 tentang Pokok-pokok Reformasi Pembangunan dalam Rangka Penyelamatan dan Normalisasi Kehidupan Nasional sebagai Haluan Negara khususnya BAB IV C Hukum menegaskan perlunya reformasi di bidang hukum untuk mendukung penanggulangan krisis di bidang hukum. Salah satu agenda yang harus dijalankan adalah pemisahan yang tegas antar fungsi-fungsi yudikatif dari eksekutif. Pemisahan ini dilaksanakan dengan mengalihkan organisasi, administrasi, dan finansial badan-badan peradilan yang semula berada di bawah departemen-departemen menjadi berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Hal ini karena pembinaan lembaga peradilan yang selama ini dilakukan oleh eksekutif dianggap memberi peluang bagi penguasa melakukan intervensi ke dalam proses peradilan serta berkembangnya kolusi dan praktik-praktik negatif pada proses peradilan. Dalam rangka mencapai kekuasaan kehakiman yang merdeka diperlukan perubahan berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan

<sup>486</sup> Lihat : Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.



organisasi, administrasi, dan finansial badan-badan peradilan. Peraturan perundang-undangan yang perlu diubah terlebih dahulu adalah Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.”

Perubahan atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman oleh Undang-Undang Nomor 35 Tahun

1999 meliputi :<sup>487</sup>

- a. pengalihan organisasi, administrasi, dan finansial dari badan-badan peradilan yang semula berada di bawah kekuasaan masing-masing departemen yang bersangkutan menjadi berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung;
- b. pengalihan kewenangan dari Menteri Pertahanan Keamanan dan Menteri Kehakiman kepada Ketua Mahkamah Agung dalam menentukan badan peradilan yang berwenang memeriksa perkara koneksi;
- c. penambahan ketentuan mengenai:
  - 1) penegasan jangka waktu yang berkaitan dengan pelaksanaan pengalihan organisasi, administrasi, dan finansial dari badan-badan peradilan yang dilakukan secara bertahap dan dalam waktu paling lama 5 (lima) tahun, namun untuk Peradilan Agama tidak ditentukan waktunya;
  - 2) penegasan mengenai ketentuan peraturan perundang-undangan yang masih tetap berlaku sebagai akibat perubahan Pasal 11 dan Pasal 22.

---

<sup>487</sup> Ibid.

Sejarah politik hukum pengakuan peradilan adat di Propinsi Papua sebelum berlakunya UU Otsus Papua yaitu sejak jaman pemerintahan Hindia Belanda hingga masa pemerintahan transisi era reformasi sebagaimana telah dijelaskan di atas dapat dilihat dalam ilustrasi tabel di bawah ini.

Tabel 4.1.

Sejarah Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat di Provinsi Papua Sebelum Berlakunya UU Otsus

No	Periode	Dasar Hukum	Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat
1	Pemerintahan Hindia Belanda	Ordonantie op de Inheemse Rechtspraak in Rechtstreek Bestuurd Gebeid (Ind. Stb. 1932 No. 80).	Diakui (recognized) tetapi dibentuk oleh pemerintah HB.
		Inheemse Rechtpraak Verordening Molukken (Jav. Courant 24 September 1935 No. 77 Extra Bijvoegsel No. 57).	
2	Masa Konfrontasi Belanda - Indonesia 1946 - 1962	Ordonantie op de Inheemse Rechtspraak in Rechtstreek Bestuurd Gebeid (Ind. Stb. 1932 No. 80) dan Inheemse Rechtpraak Verordening Molukken (Jav. Courant 24 September 1935 No. 77 Extra Bijvoegsel No. 57).	Status Quo
		Penetapan Presiden Republik Indonesia No. 1 Tahun 1963 (Lembaran Negara Tahun 1963 No. 8) tentang Pemerintahan Di Wilayah Irian Barat Segera Setelah Diserahkan Kepada Republik Indonesia.	
3	Masa Peralihan Kekuasaan 1963-1969	UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951 jo. Undang-undang No. 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 6 Tahun 1966 tentang Tentang Penghapusan Pengadilan Adat/Swapraja Dan Pembentukan Pengadilan-Pengadilan Negeri Di Irian Barat. Jo. Undang-Undang Nomor 5 tahun 1969 Tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden Dan Peraturan Presiden Sebagai	Dihapuskan

		Undang-Undang (Lembaran-Negara tahun 1969 No. 36).	
4	Masa Pemerintahan Orde Baru 1967-1998	Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman	Tidak Diakui
5	Masa Transisi di Era Reformasi 1999 - 2001	Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 (LN. 1999 No. 147) tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman	Tidak Diakui

#### 4.4. Politik Hukum Unifikasi Peradilan Dalam UU Kekuasaan Kehakiman Pasca Perubahan UUD 1945

Dalam kurun waktu 1999-2002, UUD 1945 mengalami empat kali perubahan (amandemen) yang ditetapkan dalam Sidang Umum dan Sidang Tahunan MPR, yaitu : Sidang Umum MPR 1999, tanggal 14-21 oktober 1999, Perubahan Pertama; Sidang Umum MPR 2000, tanggal 7-18 Oktober 2000, Perubahan Kedua; Sidang Tahunan MPR 2001, tanggal 1-9 November 2001, Perubahan Ketiga; Sidang Tahunan MPR 2002, tanggal 1-11 Agustus 2002: Perubahan Keempat. Perubahan UUD 1945 membawa perubahan fundamental pada struktur dan organisasi ketatanegaraan di Indonesia.<sup>488</sup>

Hasil perubahan ke tiga UUD 1945, pada Pasal 1 ayat (3) secara tegas disebutkan "Negara Indonesia adalah negara hukum".<sup>489</sup> Konsekuensi dari norma konstitusi sebagai negara hukum adalah, hukum menjadi dasar kekuasaan

<sup>488</sup> A. Mukthie Fadjar, "Peranan Mahkamah Konstitusi Dalam Membangun Kesadaran Berkonstitusi", dalam : A. Mukthie Fadjar, et.all., Kontitusionalisme Demokrasi, (Malang : In-TRANS Publishing, 2010), hlm., 14.

<sup>489</sup> Sebelum perubahan, redaksi yang digunakan adalah "Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (rechtsstaat)", hal ini tercantum di dalam Penjelasan UUD NRI 1945 pada Bagian Umum, Sub Bagian Sistem Pemerintahan Negara. Istilah rechtsstaat disebut dua kali yakni Angka I yang berbunyi "Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (rechtsstaat)", dan Angka I butir I yang berbunyi "Negara Indonesia berdasar atas hukum (rechtsstaat)", tidak berdasar kekuasaan belaka (machtsstaat)". Namun setelah MPR menyepakati bahwa dalam amandemen bagian Penjelasan ditiadakan dari UUD NRI 1945 dan isinya yang bersifat normatif dimasukkan di dalam pasal-pasal dan istilah rechtsstaat ditiadakan.



negara dan dijalankan untuk mewujudkan cita hukum (rechts idee) sebagaimana dikemukakan Gustav Radbruch yaitu bergerak untuk menciptakan keadilan (gerechtmatigheid/justice), kemanfaatan (doelmatigheid/utility), dan kepastian hukum (rechtmatigheid/legal certainty).<sup>490</sup>

Di dalam studi tentang teori konsitusi, kekuasaan negara berdasar fungsinya terdiri atas tiga macam, yaitu : kekuasaan legislatif atau kekuasaan membuat undang-undang (rule making function); kekuasaan eksekutif atau kekuasaan melaksanakan undang-undang (rule application function); dan kekuasaan yudikatif atau kekuasaan kehakiman (rule adjudication function).<sup>491</sup>

Menurut John Locke dan Montesquieu ketiga pilar kekuasaan itu disebut dengan doktrin trias politica, yang pada mulanya doktrin itu ditafsirkan sebagai pemisahan kekuasaan (separation of power). Menurut doktrin trias politica, ke tiga fungsi kekuasaan tersebut seharusnya tidak diserahkan kepada orang atau badan yang sama untuk mencegah konsentrasi dan penyalahgunaan kekuasaan oleh pihak yang berkuasa.<sup>492</sup> Dalam kaitan ini Sri Soemantri menegaskan, doktrin trias politica baik yang diartikan pemisahan maupun pembagian kekuasaan, khusus untuk cabang kekuasaan kehakiman prinsip yang tetap dipegang teguh ialah bahwa tiap negara hukum badan yudikatif haruslah bebas dari campur tangan eksekutif.<sup>493</sup>

<sup>490</sup> I Nyoman Nurjaya, "Potensi dan Kedudukan Hukum Adat dalam Politik Pembangunan Hukum Nasional", Makalah Seminar Hukum Adat dalam Politik Hukum Nasional, diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Airlangga pada tanggal 20 Agustus 2008 di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, hlm., 3.

<sup>491</sup> Beny K. Harman, Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, (Jakarta : ELSAM, 1997), hlm., 48.

<sup>492</sup> C.F. Strong, Modern Political Constitution, (London : Sidwick & Jackson, 1973), hlm., 245.

<sup>493</sup> Sri Soemantri, "Konstitusi Setelah 50 Tahun Indonesia Merdeka", harian Media Indonesia, 19 Agustus 1995, hlm., 2.



Dalam UUD 1945 sebelum perubahan, kekuasaan kehakiman diatur dalam 2 (dua) pasal yaitu Pasal 24 dan Pasal 25. Hasil Perubahan ke tiga dan ke empat UUD NRI 1945 tentang kekuasaan kehakiman diatur lebih lengkap dalam 5 (lima) Pasal yaitu Pasal 24, 24A, 24B, 24C dan 25. Pasal 24 UUD NRI 1945 menyebutkan : (1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan; (2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi; (3) Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.

UUD NRI 1945 hasil perubahan mengamanatkan adanya pengakuan dan penghormatan kesatuan masyarakat hukum adat (constitutional respect and recognition). Pasal 18B Ayat (2) UUD NRI 1945 menyatakan : Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang. Sementara Pasal 28I Ayat (3) UUD NRI 1945 menyatakan : Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Pengakuan dan penghormatan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya tersebut (sekalipun bersyarat)<sup>494</sup> atau pengakuan

<sup>494</sup> Karena pengakuan tersebut diembel-embeli persyaratan dan bukan secara deklaratif ada yang mengatakan bahwa hal itu menunjukkan adanya pengingkaran dan kecurigaan terhadap masyarakat hukum adat. Rachmad Safa'at, "Rekonstruksi Politik Hukum Ketahanan Pangan



yang bersifat semu (pseudo recognition)<sup>495</sup>, secara filosofis mengandung konsekuensi pengakuan dan penghormatan seluruh tatanan dan institusi (termasuk peradilan) yang ada dan dimiliki oleh masyarakat hukum adat.<sup>496</sup> Keberadaan peradilan adat sangat penting, karena menurut I Nyoman Nurjaya, peradilan adat merupakan salah satu dari 6 (enam) syarat bagi keberadaan suatu masyarakat hukum adat.<sup>497</sup>

Tidak jelas mengenai batasan dan ruang lingkup pengertian "hak-hak tradisional kesatuan masyarakat hukum adat" dalam Pasal 18B Ayat (2) UUD NRI 1945. Sementara itu hingga saat ini masih terjadi kekosongan hukum (rechts vacuum) karena belum ada pengaturan dalam undang-undang baik secara khusus maupun sektoral yang menterjemahkan pengertian Pasal 18B (2) UUD NRI 1945 tersebut. Menurut versi AMAN (Aliansi Masyarakat Adat Nusantara), yang dimaksud hak-hak tradisional yang dimaksudkan dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 adalah "sekumpulan hak pada masyarakat adat yang diwariskan secara turun temurun dan karena itulah hak-hak itu disebut tradisional"<sup>498</sup>. Terminologi lain yang biasa digunakan untuk menyebut hak-hak tradisional kesatuan

---

Berbasis Pada Sistem Kearifan Lokal (Studi Kasus Dinamika Perlindungan Hukum Masyarakat Adat Tengger Dalam Menuju Kedaulatan Pangan)", Ringkasan Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2011, hlm., 58-59.

<sup>495</sup> I Nyoman Nurjaya, "Adat Community land Right As Defined Within The State Agrarian Law Of Indonesia : Is it A Genuine Or Pseudo-Legal Recognition", US-China Law Review, Volume 8, Number 4, April 2011. ISSN 1548-6605, hlm., 385.

<sup>496</sup> Panitia Ad Hoc I DPD RI, "Naskah Akademik Rancangan Undang-undang tentang Perlindungan Masyarakat Adat", (Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia, Juni 2009), hlm., 50.

<sup>497</sup> Mahkamah Konstitusi RI, Risalah Sidang Perkara No. 55/PUU/VIII/2010 Perihal Pengujian UU No. 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan Terhadap UUD NRI Tahun 1945, Acara Mendengarkan Keterangan Pemerintah, DPR dan Saksi/Ahli dari Pemohon dan Pemerintah (V), Jakarta, Selasa, 10 Mei 2011, hlm.5. Baca juga, R. Supomo, Pertautan Peradilan Desa Kepada Peradilan Gubernemen, (Jakarta : Bhartara, 1972), hlm., 5.

<sup>498</sup> Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, "Naskah Akademik Untuk Penyusunan Rancangan Undang-undang Tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak-hak Masyarakat Adat", Bahan Konsultasi Publik Wilayah Nusra-Bali, (Kerjasama: Aliansi masyarakat Adat Nusantara, Epistema Institute-Pusaka-HuNa-Telapak), di Hotel Aget Jaya Tanjungbengkak Denpasar, 31 Maret 2011, hlm., 45.



masyarakat hukum adat ini adalah "hak-hak asal-usul", sebagaimana disebutkan dalam Pasal 18 UUD 1945 dan penjelasannya sebelum perubahan.

Perubahan UUD 1945 membawa implikasi perubahan yang penting terhadap organisasi kekuasaan sehingga UU No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana telah diubah dengan UU No. 35 Tahun 1999 perlu dilakukan penyesuaian dengan UUD NRI 1945, sebagaimana tertulis pada Bagian Menimbang huruf b :

"bahwa perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah membawa perubahan penting terhadap penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sehingga Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 perlu dilakukan penyesuaian dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945."

Atas dasar pertimbangan tersebut, pada tanggal 15 Januari 2004 diterbitkan undang-undang kekuasaan kehakiman baru yaitu Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (LN Tahun 2004 Nomor 8, TLN Nomor 4358). Undang-Undang kekuasaan kehakiman ini menganut politik hukum pengakuan peradilan adat yang pada prinsipnya sama dengan undang-undang sebelumnya. Politik unifikasi hukum yaitu peradilan negara sebagai satu-satunya lembaga peradilan di wilayah Republik Indonesia tetap dipertahankan sebagaimana dituangkan dalam Pasal 3 (1), sekalipun mengakuinya adanya model-model penyelesaian perkara di luar pengadilan. Pasal 3 (1) Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman selengkapnya tertulis : "Semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara dan ditetapkan dengan undang-undang". Sementara itu penjelasan Pasal 3 Ayat (1) menegaskan "Ketentuan ini tidak menutup kemungkinan penyelesaian perkara dilakukan di luar peradilan negara melalui perdamaian atau arbitrase".



Istilah yang digunakan oleh penjelasan Pasal 3 (1) di sini adalah penyelesaian “perkara”, bukan penyelesaian “sengketa”. Menurut I Ketut Sundantra istilah tersebut memberi peluang dan mengakui adanya praktik-praktik penyelesaian perkara di luar pengadilan yang antara lain dapat dilakukan melalui peradilan adat. Karena istilah perkara lebih luas dari istilah sengketa, dapat berupa perkara pidana dan perdata maupun pidana, perkara yang berupa sengketa atau pun pelanggaran hukum.<sup>499</sup>

Penulis sependapat bahwa istilah perkara lebih luas dari istilah sengketa, namun Penulis tidak sependapat jika penjelasan Pasal 3 (1) dimaknai memberi peluang dan mengakui adanya praktik-praktik penyelesaian perkara di luar pengadilan (termasuk peradilan adat), karena maksud frasa “melalui perdamaian atau arbitrase” dalam penjelasan tersebut tidak dapat diartikan bahwa penyelesaian perkara di luar pengadilan yang dimaksud meliputi pula peradilan adat, karena peradilan adat sulit dipersamakan dan sama sekali berbeda dengan arbitrase. Selain itu, Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman juga tidak membedakan antara pengertian perkara dan sengketa, sehingga kedua istilah itu kadang dapat dimaknai dan dianggap sama.

Dalam pandangan penulis penjelasan Pasal 3 (1) Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman tersebut lebih merujuk penyelesaian sengketa secara alternatif atau alternative dispute resolution<sup>500</sup> (ADR) dan arbitrase. Sebagaimana diketahui sebelum Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman diundangkan, telah

<sup>499</sup> I Ketut Sudantra, Pengakuan Peradilan Adat..., Op. Cit., hlm., 238.

<sup>500</sup> Suyud Margono, ADR dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 2000), hlm., 64.



diterbitkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (LN Tahun 1999 Nomor 138 TLN Nomor 3872). Penyelesaian perkara dilakukan di luar peradilan negara melalui perdamaian atau arbitrase sangat dibutuhkan dunia usaha dan perkembangan lalu lintas di bidang perdagangan baik nasional maupun internasional.<sup>501</sup> Sebelum diterbitkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, yang dipakai sebagai dasar pemeriksaan arbitrase di Indonesia adalah Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (Reglement op de Rechtsvordering, Staatsblad 1847 No. 52) dan Pasal 377 Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui (Het Herziene Indonesisch Reglement, Staatsblad 1941:44) dan Pasal 705 Reglemen Acara Untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (Rechtsreglement Buitengewesten, Staatsblad 1927 No. 227).<sup>502</sup>

Penyelesaian perkara dilakukan di luar peradilan negara melalui perdamaian atau arbitrase sebagaimana dimaksud penjelasan Pasal 3 (1) Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menurut pendapat penulis hanya ditujukan pada perkara perdata saja.

Dengan latar pemikiran tersebut semakin mempertegas maksud pembentuk undang-undang bahwa pengakuan terhadap "penyelesaian perkara dilakukan di luar peradilan negara" tidak meliputi pengakuan terhadap peradilan adat, tetapi lebih mengacu pada perdamaian yang dijalankan dengan proses arbitrase dan alternative dispute resolution

<sup>501</sup> Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa (Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa).

<sup>502</sup> Lihat : Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.



(ADR)<sup>503</sup> atau Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) yaitu penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.<sup>504</sup> Dengan demikian, politik hukum unifikasi peradilan yang hanya mengakui ada satu peradilan yaitu peradilan negara dan tidak ada peradilan di luar peradilan negara (peradilan adat) masih dianut Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman hanya berlaku dalam waktu relatif singkat, pada tahun 2009 kemudian diganti oleh undang-undang yang baru yaitu Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman<sup>505</sup> (LN Tahun 2009 Nomor 157 TLN Nomor 5076). Dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dapat diketahui alasan penggantian tersebut antara sebagai berikut:<sup>506</sup>

"Pada dasarnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman telah sesuai dengan perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 di atas, namun substansi Undang-Undang tersebut belum mengatur secara komprehensif tentang penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, yang merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan

<sup>503</sup> ADR dalam sejarahnya pertama kali dikembangkan di Amerika Serikat akibat mahalnya biaya peradilan, law has become a very big American business and that litigation cost may be doing damage to nation's company. Lihat : Tony Mc. Adam, Law Business and Society, Third Edition (Boston : Irwin, 1992), hlm., 195.

<sup>504</sup> Lihat : Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

<sup>505</sup> UU Kekuasaan Kehakiman No. 48 Tahun 2009 merupakan undang-undang yang lahir hasil usul inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat RI bersama paket RUU Peradilan Umum, PTUN dan Peradilan Agama, hal tersebut sesuai dengan Surat Ketua DPR kepada Presiden dengan surat No. LG01.01/4/338/DPR RI/VII/2009 tertanggal 10 Juli 2009 yang menghendaki keempat rancangan Undang-Undang tersebut dibahas guna mendapatkan persetujuan bersama. Lihat : Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Risalah Rapat Kerja Panitia Khusus 4 RUU Bidang Peradilan Senin, 24-28 Agustus 2009 (Jakarta : Sekretariat Jenderal DPR RI, 2009), hlm., 3 - 8.

<sup>506</sup> Lihat : Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.



peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Selain pengaturan secara komprehensif, Undang-Undang ini juga untuk memenuhi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU/2006, yang salah satu amarnya telah membatalkan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut juga telah membatalkan ketentuan yang terkait dengan pengawasan hakim dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial.<sup>507</sup>

Politik hukum unifikasi peradilan yaitu hanya ada satu peradilan yaitu

peradilan negara dan tidak ada peradilan di luar peradilan negara (peradilan adat) tetap dianut oleh Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang

Kekuasaan Kehakiman. Pasal 2 ayat (3) UU tersebut menegaskan : " Semua

peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara yang diatur dengan undang-undang". Berbeda dengan undang-undang

kekuasaan kehakiman sebelumnya, ketentuan tersebut tidak lagi diikuti dengan kalimat penjelasan ".....ketentuan ini tidak menutup kemungkinan penyelesaian

perkara dilakukan di luar peradilan negara". Klausula penjelasan yang hampir sama terdapat pada ketentuan pasal lain yaitu Pasal 58 Undang-Undang Nomor

48 Tahun 2009 yang menegaskan : "Upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian

sengketa".<sup>507</sup> Ketentuan ini sesungguhnya lebih dimaksudkan untuk memberi penguatan dan keterkaitan yuridis terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun

1999 tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (LN Tahun 1999 Nomor 138 TLN Nomor 3872) sebagaimana penjelasan Pasal 3 Ayat (1) Undang-

<sup>507</sup> Dalam risalah-risalah persidangan pembahasan RUU ini tidak ditemukan adanya pembahasan tentang alasan hilangnya ketentuan yang menyatakan tidak menutup kemungkinan penyelesaian perkara dilakukan di luar peradilan Negara, sebagaimana dalam UU Kekuasaan Kehakiman sebelumnya. Lihat : Lihat : Sekretariat Jenderal DPR-RI, Risalah Rapat Kerja Panitia Khusus 4 RUU Bidang Peradilan, (Jakarta : Sekretariat Jenderal DPR-RI, 2009). Di sisi lain sebagai RUU Usul inisiatif DPR, RUU ini juga tidak memiliki naskah akademik dalam penyusunannya.



Undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan “Ketentuan ini tidak menutup kemungkinan penyelesaian perkara dilakukan di luar peradilan negara melalui perdamaian atau arbitrase”.

Sejalan dengan Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 20 ayat (1) UU tersebut juga menegaskan bahwa : “Mahkamah Agung merupakan pengadilan negara tertinggi dari badan peradilan yang berada di dalam keempat lingkungan peradilan.....”. Ke dua pasal tersebut menegaskan konstruksi politik hukum unifikasi badan peradilan yang tidak mengenal dan tidak mengakui eksistensi badan peradilan di luar lingkungan peradilan negara (peradilan adat). Politik hukum yang demikian sesungguhnya tidak sesuai dengan struktur hukum modern yang pada umumnya menganut legalisme postmodern, yang melihat ketentuan-ketentuan normatif non negara tidak lagi dilihat sebagai pengganggu bagi hukum negara tetapi sebagai penyeimbang. Legalisme postmodern melihat pluralisme hukum tidak lagi dilihat sebagai dilema tetapi sebagai sebuah kenyataan yang harus dihadapi dengan jujur.<sup>508</sup>

Menurut Abdurrahman<sup>509</sup> peluang bagi eksistensi dan pengakuan peradilan adat sebagai bagian dari sistem kekuasaan kehakiman sesungguhnya terbuka dalam Pasal 24 (3) UUD NRI 1945 yang menyatakan “Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang”. Sekalipun dalam UUD NRI 1945 tidak disinggung secara eksplisit adanya peradilan adat tetapi secara filosofi Pasal 18 B (2) menganut pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat dan peradilan

<sup>508</sup> Yilmaz Ihsan, *Muslim Laws, Politics and Society in Modern nation States : Dynamic Legal Pluralisme in England, Turkey and Pakistan*, (Aldershot & Burlington : Ashgate, 2005), hlm., 1-3.

<sup>509</sup> Tim Editor AMAN-Partnership for Governance Reform, *Sistem Peradilan Adat .....*, Op. Cit., hlm., 50.



adatnya maka dengan Pasal Pasal 24 (3) UUD NRI 1945 tersebut terbuka peluang bagi pengakuan peradilan adat sepanjang diatur dalam undang-undang.

Peluang tersebut ternyata kemudian ditutup oleh UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam Bab V "Badan-Badan Lain Yang Fungsinya Berkaitan Dengan Kekuasaan Kehakiman", khususnya Penjelasan Pasal 38 ayat (1) yang menyatakan bahwa "yang dimaksud dengan badan-badan lain antara lain kepolisian, kejaksaan, advokat dan lembaga pemasyarakatan". Hal ini menegaskan politik hukum UU Kekuasaan Kehakiman konsisten untuk tidak memberikan ruang bagi pengakuan peradilan adat.

Politik hukum undang-undang kekuasaan kehakiman yang tidak mengakui keberadaan peradilan adat (politik unifikasi) merupakan bentuk politik pengabaian (politics of ignorance) terhadap hak-hak masyarakat hukum adat yang secara normatif bertentangan dengan Pasal 18B ayat (1) dan (2) UUD NRI 1945, yang mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus dan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat. Apa yang telah menjadi constitutional respect and recognition<sup>510</sup> atau politik hukum pada tingkat konstitusi (makro) ternyata tidak diikuti oleh politik perundang-undangan (legal respect and recognition) atau politik hukum pada tingkat meso. Politik hukum yang tidak mengakui peradilan adat dalam undang-undang kekuasaan kehakiman tersebut bertentangan dengan teori hierarki dan harmonisasi perundang-undangan.

Menurut teori hierarki perundang-undangan, politik hukum yang terdapat dalam norma-norma hukum dasar (verfassungsnorm) itu harus dijabarkan lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan (gesetzgebungsnorm) yang mana

---

<sup>510</sup> H.L.A. Hart, *The Concept of Law*....., Op.Cit., hlm., 156.



norma-norma hukumnya bersifat umum dan mengikat seluruh warga negara.<sup>511</sup>

Pada dasarnya sejumlah norma hukum membentuk sebuah kesatuan, sebuah sistem, dan keabsahan norma tersebut bisa dirunut kembali sampai ke sebuah norma tunggal yang menjadi dasar keabsahan terakhir.<sup>512</sup> Implikasi yuridis yang muncul adalah UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang dibuat pasca perubahan kedua UUD 1945 inkonsistensi dan memiliki konflik norma (conflict of norm) secara vertikal dengan konstitusi, di samping itu juga terjadi konflik norma secara horisontal dengan Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, khususnya Pasal 6 ayat (1) yang menyatakan : Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah.

Karakter politik hukum UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang tidak mengakui keberadaan peradilan adat dan abai terhadap hak-hak masyarakat hukum menunjukkan sifat positivis instrumentalis dari pembentuk undang-undang. Undang-undang menjadi instrumen utama dalam pelaksanaan ideologi dan program dari negara.<sup>513</sup> Proses penyusunan perundang-undangan yang demikian biasanya secara struktural telah memasung partisipasi masyarakat dan hanya didominasi oleh lembaga-lembaga negara. Produk hukum yang dihasilkan berkarakter sebagai hukum represif. Ditegaskan oleh Nonet dan Selznick, hukum represif merupakan alat kekuasaan represif, yang mengandalkan paksaan tanpa memikirkan kepentingan yang ada di pihak

<sup>511</sup> Maria Farida Indrati Soeprpto, Ilmu Perundang-Undangan..., Op. Cit., hlm., 46.

<sup>512</sup> Hans Kelsen, Introduction to The Problem ....., Op. Cit., hlm., 94.

<sup>513</sup> Abdul Hakim Garuda Nusantara, "Kebijakan dan Strategi Pembangunan Hukum di Indonesia : Sebuah Tinjauan Kritis Pembangunan Hukum nasional" dalam Artidjo Alkostar dan M. Sholeh Amin (ed.), Pembangunan Hukum Dalam Perspektif Politik Hukum nasional, (Yogyakarta : LBH Yogyakarta Bekerjasama dengan Rajawali Pers Jakarta, 1986)., hlm., 155-156.



rakyat. Fokus utama hukum represif adalah terpeliharanya dan diterapkannya tata bterib, ketenangan umum, pertahanan otoritas dan penyelesaian pertikaian.<sup>514</sup>

#### 4.5. Pergeseran Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Pasca Berlakunya UU Otsus

##### 4.5.1. Latar Belakang Dan Sejarah Lahirnya UU Otsus Papua

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 135, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4151) tidak lahir secara tiba-tiba dan tanpa sebab atau dari suatu kevakuman.<sup>515</sup>

Otonomi khusus Papua merupakan bagian dari rangkaian sejarah panjang dari kehidupan dan perjuangan orang asli Papua dalam memperjuangkan nasib untuk membangun sebuah wilayah berpemerintahan sendiri.<sup>516</sup> Gagasan untuk mencari penyelesaian politik yang menyeluruh terhadap masalah Papua menemukan momentumnya setelah era reformasi tahun 1998 dan baru dibicarakan secara formal dalam Sidang Umum MPR-RI pada tanggal 14 sampai 21 Oktober 1999. Dalam persidangan tersebut permasalahan Papua, Aceh dan Maluku dibahas secara khusus dan penyelesaiannya dimasukkan ke dalam Ketetapan MPR-RI Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara 1999-2004.

<sup>514</sup> Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif.....*, Op.Cit., hlm., 33.

<sup>515</sup> Perolehan keistimewaan otonomi khusus tidak dapat dilepaskan dari faktor sejarah dan sosial di Papua. Narasi sejarah Papua dimulai sejak masa penjajahan Belanda. Jaap Timer mengatakan penjajahan Belanda masuk pada awal tahun 1960-an, Lihat : Jacobus Pervidya Solossa, *Otonomi Khusus Papua.....*, Op. Cit., hlm., 26.; Jap Timmer, "Desentralisasi Salah Kaprah dan Politik Elit di Papua", dalam Henk Schulte Nordholt dan Gerry van Klinken (Eds), *Politik Lokal di Indonesia*, (Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2007), hlm., 595-625. Sedangkan Ottis Simopiarief mengatakan penjajahan Belanda masuk pada tahun 1898, Lihat : Ottis Simopiarief, "Perjuangan Kemerdekaan Papua Barat", dalam I Nguhah Suryawan (ed.), *Narasi Sejarah.....*Op Cit, hlm., 45-55

<sup>516</sup> Barnabas Suebu, "Otonomi Khusus Papua, Masalah dan Prospek", <http://fasilitatorPapua.wordpress.com/2008/01/14/otonomi-khusus-Papua-masalah-dan-prospek/>, diunduh 13 Mei 2013.



Tentang Papua Tap MPR tersebut mengamanatkan sebagai berikut :

“Mempertahankan integrasi bangsa dipertahankan di dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan tetap menghargai kesetaraan dan keragaman kehidupan sosial budaya masyarakat Irian Jaya melalui penetapan daerah otonomi khusus yang diatur dengan undang-undang”.<sup>517</sup>

Kebijakan pemberian otonomi khusus tersebut diambil ketika saat itu suhu politik di Irian Jaya sangat tinggi, gerakan menuntut pemisahan diri dari Republik Indonesia sedang mendapat angin akibat kondisi politik yang bergejolak. Oleh karena itu harus dicari solusi hukum dan solusi politik yang memadai agar masalah tersebut dapat diselesaikan secara bermartabat dan damai dalam rangka memperkuat integritas NKRI di Papua. Solusi hukum yang tepat adalah Ketetapan MPR-RI yang kedudukannya langsung di bawah Undang-Undang Dasar. Ketetapan MPR-RI itu sekaligus pula sebagai solusi politik karena produk yang dihasilkan MPR merupakan perwujudan dan komitmen seluruh rakyat Indonesia melalui wakil-wakilnya yang duduk di lembaga MPR-RI.

Walapun sudah ditetapkannya penyelesaian politik terhadap Papua melalui Tap MPR-RI No. IV/MPR/1999 tetapi dinamika politik di Papua ternyata tidak menjadi lebih tenang dan kondusif. Menurut catatan, dari Desember 1999 sampai Juni 2000, beberapa kegiatan politik penting berlangsung di Papua. Diantaranya adalah upacara pengibaran bendera Bintang Kejora/Fajar pada tanggal 1 Desember 1999, Musyawarah besar Papua 26 Februari 2000, dan Konggres Papua II 29 Mei sampai 4 Juni 2000.<sup>518</sup> Semua peristiwa ini pada dasarnya memiliki nuansa politik yang sama yaitu aspirasi agar Papua berpisah dari

<sup>517</sup> Lihat : Ketetapan MPR-RI Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara 1999-2004, Bab IV Arah Kebijakan, huruf G Pembangunan Daerah, Angka 2 Khusus, Irian Jaya, bagian a.

<sup>518</sup> Agus Sumule (ed.), Mencari Jalan Tengah....., Op. Cit., him., 15.



NKRI.<sup>519</sup> Apalagi hasil survei pendapat umum di Papua yang dilakukan IFES saat itu menegaskan, aspirasi untuk merdeka adalah yang tertinggi di antara masyarakat asli Papua.<sup>520</sup>

Sebagai tindak lanjut Ketetapan MPR tersebut, dalam Ketetapan MPR RI Nomor IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan Dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah, antara lain menekankan pentingnya segera merealisasikan otonomi khusus tersebut melalui penetapan suatu undang-undang otonomi khusus bagi Provinsi Irian Jaya dengan memperhatikan aspirasi masyarakat. Dalam Ketetapan MPR tersebut antara lain disebutkan :<sup>521</sup>

“Undang-Undang tentang Otonomi Khusus bagi Daerah Istimewa Aceh dan Irian Jaya, sesuai amanat Ketetapan MPR-RI Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara 1999-2004, agar dikelurakan selambat-lambatnya 1 Mei tahun 2001 dengan memperhatikan aspirasi masyarakat daerah yang bersangkutan.”

Sesuai dengan arahan Tap MPR-RI tersebut Gubernur Papua mengambil langkah-langkah untuk merealisasikan amanat tersebut. Salah satu kesepakatan yang dicapai dari pertemuan-pertemuan dengan sejumlah tokoh Papua pada akhir Desember 2000 adalah membentuk sebuah tim independen yang diketuai Rektor Universitas Cenderawasih (Uncen) Ir. Frans Wospakrik, M.Sc. untuk menyiapkan konsep otonomi khusus Papua melalui konsultasi partisipatif dengan masyarakat.

Pada tanggal 28 - 29 Maret 2001 dimulailah Forum Kajian Otonomi Khusus Menuju Papua Baru yang berlangsung di Gedung Olah Raga Jayapura untuk mengkaji secara kritis dua dokumen yang telah disiapkan oleh Tim Independen

<sup>519</sup> Jacobus Pervidya Solossa, Otonomi Khusus Papua....., Op. Cit., hlm., 28

<sup>520</sup> Bambang Widjojanto, Mendobrak Otoritarian Membangun Demokrasi, (Jakarta : Institute for Media and Social Studies – IMSS, 2006), hlm., 148.

<sup>521</sup> Lihat : Rekomendasi Kebijakan Dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah, Bab III Rekomendasi, Angka 1.



di bawah pimpinan Rektor Uncen, yaitu Draft Rancangan Undang-Undang Tentang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Papua Dalam Bentuk Wilayah Berpemerintahan Sendiri dan dokumen ilmiah pendukung yang berjudul "Pokok-Pokok Pikiran Yang Melatarbelakangi Penyusunan Rancangan Undang-Undang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Papua Dalam Bentuk Wilayah Berpemerintahan Sendiri", yang kemudian menjadi academic paper (naskah akademik) RUU tersebut. Pembahasan pada tanggal 28 Maret 2001 penuh dinamika, termasuk demonstrasi sejumlah warga masyarakat Papua yang menolak dilaksanakannya Forum Kajian ini.<sup>522</sup> Selama proses pembahasan di dalam Forum pun terjadi situasi yang memanas karena pertentangan antara kelompok yang pro kemerdekaan dan pro otonomi. Sehari kemudian tanggal 29 Maret 2001, sesudah peserta Forum kajian memperoleh pemahaman yang menyeluruh dan rinci dari Bas Suebu, sebagai mantan Gubernur Papua dan figur yang dihormati oleh masyarakat asli Papua, terutama karena kemampuannya yang luar biasa dalam berpidato dengan menggunakan idiom-idiom lokal yang mudah dipahami. Setelah mendengar berbagai masukan dan saran dari berbagai tokoh dan kelompok masyarakat, Tim Independen segera menyusun draft final RUU Tentang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Papua Dalam Bentuk Wilayah Berpemerintahan Sendiri dan naskah akademik RUU tersebut. Hal ini mengingat batas waktu yang diberikan Ketetapan MPR-RI Nomor IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan Dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah selambat-lambatnya 1 Mei 2001 UU Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua harus sudah diundangkan.

---

<sup>522</sup> Jacobus Pervidya Solossa, Otonomi Khusus Papua....., Op. Cit., hlm., 31.



Tanggal 16 April 2001, delegasi yang dipimpin Gubernur Papua dan Ketua DPRD, menyerahkan draft RUU Otonomi Khusus Papua kepada Presiden dan DPR RI. Ternyata perjalanan RUU yang diusulkan dari bawah ini masih menghadapi dua kendala besar.<sup>523</sup> Pertama, pada tanggal 29 maret 2001 Departemen Dalam Negeri atas nama pemerintah memasukkan RUU Otonomi Khusus Papua versi pemerintah ke DPR. Di sisi lain Gubernur Provinsi Papua jauh sebelumnya sudah menyampaikan rencana akan memasukkan RUU yang sama versi daerah ke DPR, untuk dapat diadopsi oleh DPR-RI menggunakan hak inisiatif yang dimilikinya. Kedua, oposisi terhadap Presiden Abdurrahman Wahid (Gus Dur) semakin memuncak. Hubungan Presiden dan DPR-RI semakin tegang dan memanas dan bermuara pada dikeluarkannya memorandum pertama tanggal 1 Februari 2001, dan memorandum kedua tanggal 30 April 2001. Padahal seperti diketahui Gus Dur dikenal sebagai Presiden yang benar-benar bersimpati dengan masalah-masalah yang dihadapi orang-orang Papua.<sup>524</sup>

Gubernur Papua dan Tim Independen<sup>525</sup> terus berusaha agar RUU Otsus Papua yang disusun di Papua diadopsi DPR-RI dengan hak inisiatif yang mereka miliki. Sebaliknya pemerintah melalui Departemen Dalam Negeri terus berupaya memaksakan RUU Otsus Papua versi pusat untuk digunakan dalam pembahasan di DPR. Tak ayal terjadi pertarungan dua RUU dan adu kekuatan antara pusat dan daerah. Gubernur Papua segera melakukan lobi untuk mencari dukungan antara lain kepada Presiden, Wakil presiden, Ketua DPR-RI, Menkopolsoskam

<sup>523</sup> Agus Sumule (ed.), Mencari Jalan Tengah..., Op. Cit., hlm., 32.

<sup>524</sup> Hal ini terlihat dari dukungan Gus Dur terhadap pelaksanaan Kongres II Papua dengan menyediakan dana Rp. 1 milyar, kesediaannya untuk menerima Presidium Dewan Papua beberapa kali, mengubah nama Irian Jaya menjadi Papua, dan kesediaannya menerima bendera Bintang Fajar sebagai lambang budaya, dan sebagainya.

<sup>525</sup> Tim Independen ini kemudian dalam proses pembahasan RUU Otsus di DPR berubah menjadi Tim Asistensi yang dibentuk dengan Keputusan Gubernur Provinsi Irian Jaya Nomor 126 Tahun 2001 tentang Pembentukan Tim Asistensi Pembahasan RUU Otonomi Khusus Propinsi Irian Jaya, tanggal 6 Desember 2001.



(ketika itu dijabat Susilo Bambang Yudhoyono), tokoh-tokoh nasional dari kalangan militer, sipil, akademisi dan sebagainya. Bahkan tekanan juga dilakukan oleh Wakil Ketua DPRD Irian Jaya, John Ibo dengan pernyataan sangat keras bahwa referendum harus dilakukan jika pemerintah pusat terus memaksakan RUU Otsus Papua versi pemerintah untuk digunakan dalam pembahasan di DPR-RI.<sup>526</sup> Apa yang terjadi di sini menurut Penulis menunjukkan ketidaktulisan pemerintah dalam memberikan otonomi khusus dan keinginan untuk tetap mempertahankan sentralisme kekuasaan dengan tetap mengabaikan hak-hak masyarakat asli Papua untuk mengurus daerahnya sendiri. Selain itu, sikap pemerintah yang demikian bertentangan dengan amanat Ketetapan MPR RI Nomor IV/MPR/2000 tentang Rekomendasi Kebijakan Dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah, agar UU Otonomi Khusus Papua disusun dengan memperhatikan aspirasi masyarakat daerah yang bersangkutan. Setelah melalui kontroversi panjang dan kritikan dari berbagai pihak, pada minggu-2 Juli 2001 Mendagri Surjadi Soedirdja, akhirnya setuju menarik RUU versi pemerintah dan mendukung draft RUU yang dimasukkan dari Papua untuk dibahas di DPR-RI.<sup>527</sup>

Pada tanggal 19 Juli 2001 DPR-RI membentuk sebuah Panitia Khusus (Pansus) RUU Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, dan DPR-RI resmi mengadopsi draft RUU Otsus Papua yang disusun oleh berbagai kalangan masyarakat di Papua sebagai RUU Usul Inisiatif DPR-RI tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua<sup>528</sup> sebagai bahan utama pembahasan. Setelah melalui perdebatan internal di Pansus, dengan sejumlah perubahan yang dibuat oleh

<sup>526</sup> Lihat : misalnya "DPRD Papua Tolak RUU Otonomi Khusus Versi Pemerintah", TEMPO Interaktif, 17 Mei 2001.

<sup>527</sup> Agus Sumule (ed.), Mencari Jalan Tengah....., Op. Cit., hlm., 35.

<sup>528</sup> Selengkapnya RUU Otsus Papua tersebut dapat dibaca dalam : Sekretariat Jenderal DPR-RI, Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, (Jakarta : Sekretariat Jenderal DPR-RI, 2002), hlm., xi, 45-104.



Pansus yang disetujui oleh fraksinya masing-masing, pada tanggal 28 September 2004 Pansus merampungkan pembahasannya dan Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua secara formal menjadi RUU yang diajukan oleh DPR-RI. Proses berikutnya selama bulan Oktober adalah pembahasan dengan pihak pemerintah dengan menggunakan dokumen RUU produk inisiatif DPR-RI. Pada tanggal 20 Oktober 2001 RUU tersebut disahkan dalam suatu Sidang Paripurna DPR-RI. Pada tanggal 21 November 2001 Presiden Megawati Soekarnoputri menandatangani Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 135, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4151).

Proses pembahasan RUU Otsus Papua antara pemerintah dan DPR boleh dikatakan berlangsung dalam waktu sangat singkat, yaitu hanya sekitar satu bulan. Cepatnya waktu pembahasan ini tidak terlepas dari situasi politik dan keamanan di Papua yang saat itu cukup rawan dan segera memerlukan semacam obat penawar. Pengesahan UU Otsus Papua diyakini oleh pemerintahan pusat sebagai obat mujarab bagi kelompok yang menuntut referendum. Tidak mengherankan jika Leonard Imbiri (Sekretaris Dewan Adat Papua) berpendapat bahwa UU Otsus lahir hanya sebagai kecelakaan politik.<sup>529</sup>

Dalam perkembangannya, sehubungan dengan pembentukan Propinsi Irian Jaya Barat (Papua Barat) sebagai konsekuensi Undang-Undang Nomor 45 Tahun 1999 Tentang Pembentukan Propinsi Irian Jaya Tengah, Propinsi Irian Jaya Barat, Kabupaten Paniai, Kabupaten Mimika, Kabupaten Puncak Jaya, dan Kota Sorong (LN Tahun 1999 Nomor 173, TLN Nomor 3894) namun dalam

<sup>529</sup> Tim Kemitraan, *Perlindungan dan Pengakuan.....*, Op.Cit., hlm., 14.



kenyataannya di Propinsi tersebut belum diberlakukan otonomi khusus, maka pada tahun 2008 diterbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua yang kemudian ditetapkan menjadi UU Nomor 35 Tahun 2008 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua Menjadi Undang-Undang (LN Tahun 2008 Nomor 112, TLN Nomor 4884). Dalam Pasal 1 huruf a Perpu yang kemudian menjadi Lampiran dari Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 ditegaskan yang dimaksud dengan: "Provinsi Papua adalah Provinsi Irian Jaya yang kemudian menjadi Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat yang diberi Otonomi Khusus dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia". Dengan demikian sejak tahun 2008 UU Otsus Papua berlaku untuk Propinsi Papua dan Propinsi Papua Barat.

#### 4.5.2. Otonomi Khusus Sebagai Otonomi Asimetris Dalam Perspektif Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI)

Otonomi khusus bagi Papua harus diartikan secara jelas dan tegas, karena terdapat pemahaman yang negatif mengenai otonomi di kalangan rakyat Papua. Pengalaman buruk yang dialami dalam masa pemerintahan Orde Lama dan Orde Baru, yang juga memperlakukan daerah Papua sebagai suatu daerah otonomi, merupakan alasan utama munculnya sikap negatif tersebut.<sup>530</sup>

<sup>530</sup> Tim Asistensi, "Pokok-Pokok Pikiran Yang Melatarbelakangi Penyusunan RUU Otsus Papua Dalam bentuk Wilayah Berpemerintahan Sendiri", dalam Agus Sumule (ed.), Mencari Jalan Tengah..., Op. Cit., hlm., 49.



Istilah “otonomi” dalam otonomi khusus harus dilartikan sebagai kebebasan bagi rakyat Papua untuk mengatur dan mengurus diri sendiri, sekaligus pula berarti kebebasan untuk berpemerintahan sendiri dan mengatur pemanfaatan kekayaan alam Papua untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat Papua dengan tidak meninggalkan tanggung jawab untuk ikut serta mendukung penyelenggaraan pemerintahan pusat dan daerah-daerah lain di Indonesia yang memang berkekurangan. Hal lain yang tidak kalah penting adalah kebebasan untuk menentukan strategi pembangunan sosial, budaya, ekonomi dan politik yang sesuai dengan karakteristik dan kekhasan sumber daya manusia serta kondisi alam dan kebudayaan orang Papua. Istilah “khusus” diartikan sebagai perlakuan berbeda yang diberikan kepada Papua karena kekhususan<sup>531</sup> yang dimilikinya. Kekhususan tersebut mencakup hal-hal seperti tingkat sosial ekonomi masyarakat, kebudayaan dan sejarah politik. Dalam pengertian praktisnya, kekhususan otonomi Papua berarti bahwa ada hal-hal mendasar yang berlaku di Papua dan mungkin tidak berlaku di daerah lain di Indonesia, dan ada hal-hal yang berlaku di daerah lain di Indonesia yang tidak diterapkan di Papua.

<sup>531</sup> Kekhususan Papua dapat ditinjau dari beberapa aspek yaitu :

- (1) Aspek geografis, yaitu bahwa Papua memiliki daerah yang seluas tiga setengah kali Pulau Jawa (421.981 km<sup>2</sup>), dengan geografi yang bervariasi – dimana ada wilayah yang berada di bawah permukaan air laut, beberapa meter di atas permukaan air laut, bahkan pegunungan yang senantiasa ditutupi salju.
- (2) Aspek fisiologi, yaitu bahwa orang Papuaberasal dari ras negroid rumpun Melanesia.
- (3) Aspek politik, yaitu Papua adalah bagian dari negara Kesatuan Republik Indonesia melalui proses politik tersendiri yang dilegitimasi melalui kesepakatan New York dan Pepera, walaupun dilegitimasi itu masih dipersoalkan oleh banyak kalangan, terutama rakyat Papua. Papua juga merupakan daerah yang berbatasan langsung dengan negara Papua New Guinea.
- (4) Aspek sosial budaya, yaitu kondisi sosial penduduk Papua masih terbatas (kuantitas dan kualitas), sekitar 75 % penduduk tidak memperoleh pendidikan yang layak, gizi yang rendah serta pelayanan kesehatan yang terbatas, memiliki ragam budaya yang unik (254 suku dan bahasa). Lihat : Ibid., hlm., 50.



Dengan diterbitkannya UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, maka wilayah Papua memperoleh desentralisasi yang berbeda dengan daerah lain atau desentralisasi yang tidak biasa yang sering pula disebut sebagai desentralisasi asimetris (*asymmetric decentralization*) atau otonomi asimetris (*asymmetric autonomy*). Pieter Van Houten & Stefan Wolff, mendefinisikan desentralisasi asimetris atau otonomi asimetris sebagai berikut.<sup>532</sup>

“The legally established power of distinctive, non-sovereign ethnic communities or ethnically distinct territories to make substantial public decisions and execute public policy independently of other sources of authority in the state, but subject to the overall legal order of the state. In other words, in our understanding, autonomy denotes the exercise of exclusive jurisdiction by distinctive, non-sovereign ethnic communities or the population of ethnically distinct territories.” Terjemahan bebas : Kewenangan legal (berkekuatan hukum) yang diberikan kepada kelompok masyarakat khusus yang tidak memiliki kedaulatan, atau wilayah yang khusus secara etnis, (agar mereka dapat) membuat keputusan-keputusan publik yang mendasar dan melaksanakan kebijakan-kebijakan publik secara bebas di luar sumber-sumber kewenangan negara (yang berlaku selama ini), tetapi tetap tunduk di bawah hukum negara secara keseluruhan. Dengan perkataan lain, dalam pemahaman kami, otonomi berarti hak (yang diberikan kepada) masyarakat etnis atau penduduk dari suatu wilayah beretnis khusus tertentu, yang tidak memiliki kedaulatan (politik) sendiri, untuk melaksanakan suatu yurisdiksi eksklusif.

Dasar konstitusional pemberian otonomi khusus Provinsi Papua terletak pada Pasal 18B UUD NRI, khususnya ayat (1) yang redaksinya menyebutkan “Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.”

Persoalannya, tidak ada batasan sebagai tolok ukur dan kriteria pemberian status khusus atau istimewa tersebut dalam konstitusi. Dengan demikian, penafsiran

<sup>532</sup> Pieter van Houten & Stefan Wolff, “The International Politics of Autonomy Regimes”. Paper Prepared for presentation at the 9th meeting of the Laboratory in Comparative Ethnic Processes (LICEP) University of Wisconsin – Madison 7-9 May, 2004, University of Cambridge & University of Bath, hlm., 3-4.



Pasal 18 B UUD 1945 sepenuhnya tergantung pada keadaan politik yang berkembang bukan pada kaedah yuridis normatif yang bersifat tegas.

Perkembangan dan bahkan perubahan tafsir atas konstitusi sesuai keadaan politik tertentu dalam satu negara lazim terjadi, sehingga penafsiran Pasal 18B

(1) sangat situasional bahkan cenderung pragmatis. Oleh karena itu dapat diambil pendapat Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 81/PUU-VIII/2010 tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang

Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang

Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan<sup>533</sup> :

“Dalam kenyataan praktik ketatanegaraan Indonesia, tidak ada konsistensi penggunaan kapan suatu daerah ditetapkan sebagai daerah Istimewa dan kapan ditetapkan sebagai daerah khusus. Menurut Mahkamah, penetapan nama suatu daerah menjadi daerah istimewa atau daerah khusus haruslah dengan kriteria yang berbeda. Suatu daerah ditetapkan sebagai daerah istimewa, jika keistimewaan daerah tersebut terkait dengan hak asal usul dan kesejarahan daerah tersebut sejak sebelum lahirnya Negara Kesatuan Republik Indonesia, sedangkan suatu daerah ditetapkan sebagai daerah khusus jika kekhususan itu terkait dengan kenyataan dan kebutuhan politik yang karena posisi dan keadaannya mengharuskan suatu daerah diberikan status khusus yang tidak bisa disamakan dengan daerah lainnya.”

Penulis sependapat dengan hasil penelitian Yohanis Anton Raharusun<sup>534</sup> yang menyimpulkan bahwa dasar pertimbangan pemberian status otonomi khusus bagi Provinsi Papua tidak didasarkan pada pertimbangan konstitusional Pasal 18B ayat (1) UUD 1945, tetapi lebih didasarkan pada

<sup>533</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 81/PUU-VIII/2010 tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm., 38-39.

<sup>534</sup> Yohanis Anton Raharusun, Daerah Khusus Dalam Perspektif NKRI Telaah Yuridis Terhadap Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, (Jakarta : Konstitusi Press, 2009), hlm., 329.



pertimbangan politik karena kepanikan pemerintah dalam menghadapi daerah-daerah yang bergolak. Dengan demikian, landasan konstitusional pemberian status otonomi khusus Papua tidak bersumber langsung dari Pasal 18B ayat (1) UUD 1945. Dari aspek kesejarahan pemerintahan, Provinsi Papua dulunya bukan merupakan satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus (Daerah Khusus) atau istimewa (Daerah Istimewa) dan politik hukum otonomi daerah untuk daerah Papua telah berlaku sejak sebelum perubahan Pasal 18B ayat (1) UUD 1945. Ke depan dalam konteks NKRI, perlu dipikirkan untuk mempertegas arti dan makna, karakteristik serta syarat-syarat bagi satuan-satuan daerah yang bersifat khusus atau istimewa dalam konstitusi sehingga pemberian status daerah khusus atau istimewa tidak ditafsirkan dari perspektif politik tetapi bersumber langsung dari konstitusi, mengingat Pasal 18B ayat (1) UUD 1945 hingga saat ini masih menimbulkan multi interpretasi dan berpotensi menimbulkan preseden bagi daerah lain untuk berusaha memerdekakan diri dengan tujuan mendapat otonomi khusus.<sup>535</sup>

Dilihat dari perspektif teori negara kesatuan, secara formal pemberian otonomi khusus Papua belum menyebabkan bergesernya bentuk negara Indonesia dari kesatuan menjadi federal, karena otonomi khusus tidak memberikan kedaulatan eksternal kepada daerah. Esensi negara kesatuan sebagaimana dikatakan C.F. Strong yaitu "The two essential qualities of a unitary state may therefore be said to be (1) the supremacy of the central parliament and (2) the absence of subsidiary sovereign bodies",<sup>536</sup> masih

<sup>535</sup> Erdianto dan Rika Lestari, "Otonomi Khusus Dalam Perspektif UUD 1945", Jurnal Konsitusi, Kerjasama MKRI - Fakultas Hukum UNRI, 2010., hlm., 63.

<sup>536</sup> C.F. Strong, "Konstitusi-Konstitusi Politik Modern....", Op.Cit., hlm., 80.



tetap terpenuhi. Sekalipun demikian, otonomi khusus Papua sebenarnya sudah menempatkan provinsi di ujung timur nusantara ini sebagai quasi negara bagian, sehingga ada yang berpendapat bahwa UU Otsus Papua dapat diibaratkan sebagai konstitusinya Tanah Papua.

#### 4.6. Pergeseran Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Dalam UU Otsus Papua

Salah satu substansi penting dari UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua adalah diakuinya peradilan adat sebagai bagian dari sistem kekuasaan kehakiman, di samping peradilan negara. Pengakuan itu diatur pada Bab XIV KEKUASAAN PERADILAN, Pasal 50 dan Pasal 51. Pasal 50 UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua a quo menyatakan :

- (1) Kekuasaan kehakiman di Provinsi Papua dilaksanakan oleh Badan Peradilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- (2) Di samping kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui adanya peradilan adat di dalam masyarakat hukum adat tertentu.

Dari ketentuan pasal-pasal tersebut diketahui bahwa UU Otsus Papua menganut politik hukum dualisme badan peradilan yaitu di samping peradilan negara diakui pula peradilan adat sebagai peradilan di luar negara.

Artinya, politik hukum unifikasi badan peradilan yaitu hanya ada satu peradilan yaitu peradilan negara dan tidak ada peradilan di luar peradilan negara (peradilan adat) yang dianut oleh Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, khususnya Pasal 2 ayat (3) yang menegaskan : " Semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara yang diatur dengan undang-undang", tidak berlaku di wilayah Provinsi Papua.



Selain adanya pengakuan (rekognisi) tersebut, terdapat norma yang mengatur penjabaran pengakuan tentang eksistensi peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman, sebagaimana diatur ketentuan Pasal 51 UU Otsus Papua a quo yang menyatakan :

- (1) Peradilan adat adalah peradilan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.
- (2) Pengadilan adat disusun menurut ketentuan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan.
- (3) Pengadilan adat memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan.
- (4) Dalam hal salah satu pihak yang bersengketa atau yang berperkara berkeberatan atas putusan yang telah diambil oleh pengadilan adat yang memeriksanya sebagaimana dimaksud pada ayat (3), pihak yang berkeberatan tersebut berhak meminta kepada pengadilan tingkat pertama di lingkungan badan peradilan yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili ulang sengketa atau perkara yang bersangkutan.
- (5) Pengadilan adat tidak berwenang menjatuhkan hukuman pidana penjara atau kurungan.
- (6) Putusan pengadilan adat mengenai delik pidana yang perkaranya tidak dimintakan pemeriksaan ulang sebagaimana yang dimaksud pada ayat (4), menjadi putusan akhir dan berkekuatan hukum tetap.
- (7) Untuk membebaskan pelaku pidana dari tuntutan pidana menurut ketentuan hukum pidana yang berlaku, diperlukan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan dari Ketua Pengadilan Negeri yang mewilayahinya yang diperoleh melalui Kepala Kejaksaan Negeri yang bersangkutan dengan tempat terjadinya peristiwa pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (3).
- (8) Dalam hal permintaan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan bagi putusan pengadilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) ditolak oleh Pengadilan Negeri, maka putusan pengadilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (6) menjadi bahan pertimbangan hukum Pengadilan Negeri dalam memutuskan perkara yang bersangkutan.

Pengakuan terhadap peradilan adat dalam Pasal 50 dan Pasal 51 UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (sekali pun tidak ada perintah dalam ke dua pasal tersebut untuk diatur lebih lanjut dalam Perdasus) kemudian diderivasi ke dalam Peraturan Daerah Khusus



(Perdasus)<sup>537</sup> Papua Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Peradilan Adat Di Papua (Lembaran Daerah Provinsi Papua Tahun 2008 Nomor 20). Substansi Perdasus ini lebih banyak hanya mengulang norma Pasal 50 dan Pasal 51 beserta penjelasannya dari UU Otsus Papua.

Sebelum lahirnya Perdasus Papua Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Peradilan Adat Di Papua, pada Desember 2005 lembaga-lembaga penegak hukum di Provinsi tersebut, (yang terdiri atas Kepolisian Daerah, Kejaksaan Tinggi, Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Papua, dan Rektor Universitas Cenderawasih) justru telah membuat "Kesepakatan Bersama tentang Pengadilan Adat di Papua Sebagai Implementasi UU Nomor 21 Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua", yang berisi tentang perlunya kerjasama dan koordinasi dalam penegakan hukum sehubungan dengan diakuinya peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman. Dalam Kesepakatan Bersama ini pada prinsipnya memuat lima hal, yaitu<sup>538</sup> : (1) Pengakuan terhadap eksistensi empiris peradilan adat di tengah masyarakat; (2) Pengakuan bahwa keputusan peradilan adat bersifat final dan berkekuatan hukum eksekutorial; (3) Pengakuan terhadap kewenangan peradilan adat yang meliputi : (a. Perkara adat kesusilaan; b. Perkara adat harta benda; c. Perkara adat melanggar kepentingan pribadi; d. Perkara adat kelalaian; e. Perkara adat tanah sepanjang terkait hak ulayat; f. Perkara adat pengangkatan anak tanpa melalui sidang adat dan upacara adat); (4) Pengakuan adanya kewenangan peradilan adat menangani perkara selain

<sup>537</sup> Peraturan Daerah Khusus, yang selanjutnya disebut Perdasus, adalah Peraturan Daerah Provinsi Papua dalam rangka pelaksanaan pasal-pasal tertentu dari Undang-undang Otsus yang proses penyusunannya memerlukan pertimbangan dan persetujuan Majelis Rakyat Papua (MRP), Lihat : Pasal 1 huruf i dan Pasal 20 ayat (1) huruf c UU Otsus Papua.

<sup>538</sup> Lihat : Tim Kepolisian Daerah Papua-Fakultas Hukum Uncen-Partnership for Governance Reform In Indonesia, Peradilan Adat di Papua..., Op. Cit., hlm., ii-iv.



angka 3; dengan wajib melaporkan dan memberitahukannya kepada Polri untuk mendapat pengamanan; (5) Pembatasan bahwa pengajuan keberatan terhadap putusan peradilan adat hanya dapat diajukan dengan alasan khusus.

Adanya pengakuan terhadap peradilan adat dalam UU Otsus Papua, sekalipun lingkup berlakunya terbatas pada satu propinsi, merupakan suatu kemajuan karena telah menggeser politik hukum unifikasi badan peradilan dalam sistem kekuasaan kehakiman yang berlaku sejak tahun 1951<sup>539</sup> yang tidak mengakui atau bahkan mengingkari (ignorance) keberadaan peradilan adat sebagai community justice system dalam kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat, menjadi politik hukum mengakui (recognized) peradilan adat sehingga terjadi pluralisme setidak-tidaknya dualisme badan peradilan dalam sistem kekuasaan kehakiman.

Dalam konteks teori perundang-undangan, dapat saja muncul pendapat bahwa politik hukum atau politik perundang-undangan (politics of legislation, wetpolitiek atau legal policy) yang dianut oleh UU Otsus Papua bertentangan dengan politik hukum dalam undang-undang kekuasaan kehakiman yang berlaku<sup>540</sup>, tetapi hal itu menjadi tidak ada masalah karena di dalam teori perundang-undangan itu sendiri dikenal asas atau doktrin doktrin lex posterior derogat legi priori yang dikemukakan oleh Modestinus.

Artinya, undang-undang yang kemudian menyisihkan undang-undang

<sup>539</sup> Sejak berlakunya UU Darurat Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan Dan Acara Pengadilan - Pengadilan Sipil, keberadaan peradilan adat dihapuskan (vide: Pasal 1 ayat (2) huruf b).

<sup>540</sup> Pada bagian Konsideran Mengingat UU Otsus tidak menyebut sama sekali UU Kekuasaan Kehakiman yang berlaku saat itu yaitu UU No. 14 Tahun 1970 jo. UU No. 35 Tahun 1999, bahkan dengan semua UU Kekuasaan Kehakiman yang berlaku sesudah itu yang menganut politik hukum unifikasi badan peradilan dan tidak mengakui adanya peradilan adat.



terdahulu. Di samping itu terdapat pula asas atau doktrin *lex specialis derogat legi generalis* yang dikemukakan oleh Papinianus. Artinya, apabila dalam suatu sengketa atau masalah terdapat dua undang-undang yang dapat diterapkan, yang harus diterapkan adalah undang-undang yang secara khusus mengatur perkara itu.<sup>541</sup>

Pengakuan terhadap peradilan adat dalam UU Otsus Papua tidak bisa dilepaskan dari Pengakuan terhadap masyarakat hukum adat Papua yang tercantum dalam Bab XI Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Adat, Pasal 43 yang dalam redaksi selengkapannya tertulis :

- (1) Pemerintah Provinsi Papua wajib mengakui, menghormati, melindungi, memberdayakan dan mengembangkan hak-hak masyarakat adat dengan berpedoman pada ketentuan peraturan hukum yang berlaku.
- (2) Hak-hak masyarakat adat tersebut pada ayat (1) meliputi hak ulayat masyarakat hukum adat dan hak perorangan para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.
- (3) Pelaksanaan hak ulayat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, dilakukan oleh penguasa adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat, dengan menghormati penguasaan tanah bekas hak ulayat yang diperoleh pihak lain secara sah menurut tatacara dan berdasarkan peraturan perundang-undangan.
- (4) Penyediaan tanah ulayat dan tanah perorangan warga masyarakat hukum adat untuk keperluan apapun, dilakukan melalui musyawarah dengan masyarakat hukum adat dan warga yang bersangkutan untuk memperoleh kesepakatan mengenai penyerahan tanah yang diperlukan maupun imbalannya.
- (5) Pemerintah Provinsi, Kabupaten/Kota memberikan mediasi aktif dalam usaha penyelesaian sengketa tanah ulayat dan bekas hak perorangan secara adil dan bijaksana, sehingga dapat dicapai kesepakatan yang memuaskan para pihak yang bersangkutan.

Seperti dikemukakan oleh Moh. Mahfud MD.<sup>542</sup> bahwa cakupan pengakuan negara terhadap kesatuan masyarakat hukum adat meliputi pula pengakuan terhadap struktur dan tata pemerintahan yang dibentuk berdasarkan norma

<sup>541</sup> Peter Mahmud Marzuki, Pengantar Ilmu Hukum, (Jakarta : Kencana, 2008), hlm., 306-307.

<sup>542</sup> Moh. Mahfud MD., "Revitalisasi Masyarakat Hukum Adat....", Op. Cit., hlm., 4



hukum tata negara adat setempat. Dengan demikian, eksistensi peradilan adat adalah bagian tak terpisahkan dari struktur kelembagaan kesatuan masyarakat hukum adat yang masih hidup. Dengan perkataan lain, hidup atau matinya suatu kesatuan masyarakat hukum adat ditentukan oleh indikator masih hidup atau tidaknya peradilan adat dalam suatu masyarakat.<sup>543</sup>

Pengakuan terhadap peradilan adat dalam UU Otsus Papua merupakan perwujudan pengakuan negara, baik secara hukum maupun politik, terhadap eksistensi peradilan adat yang diformulasikan dalam bentuk undang-undang sebagai hukum negara. Negara telah mengakui dan menyatakan keabsahan keberadaan peradilan adat sebagai sistem penyelesaian perkara atau sengketa yang lahir, berkembang dan dipraktikkan oleh komunitas masyarakat hukum adat di Papua. Peradilan adat tersebut bukan peradilan negara atau bagian dari sistem peradilan negara,<sup>544</sup> melainkan peradilan yang memiliki karakter genuine community justice system yang dilaksanakan secara otonom dan mandiri.

#### 4.7. Penyebab Pergeseran Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Di Provinsi Papua.

Pergeseran politik hukum dari semula tidak mengakui bahkan mengingkari menjadi mengakui atau dari politik hukum unifikasi menjadi politik hukum

<sup>543</sup> Sebagaimana ditegaskan pula oleh I Nyoman Nurjaya, sebenarnya yang disebut masyarakat hukum adat itu adalah : (1) kelompok orang yang (2) tinggal dalam satu kawasan tertentu yang jelas batas-batasnya menurut konsep batas masyarakat hukum adat itu, kemudian (3) mempunyai kelembagaan pemerintahan adat tersendiri dilengkapi dengan lembaga penyelesaian sengketa yang disebut dengan peradilan adat, (4) memiliki harta cita dan harta benda, (5) memiliki sistem religi sendiri, dan (6) biasanya memiliki suatu tempat yang sangat disakralkan. Lihat : Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Risalah Sidang Perkara Nomor 55/Puu VIII/2010 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Acara Mendengarkan Keterangan pemerintah, DPR, dan Saksi/Ahli dari Pemohon dan Pemerintah (V), Jakarta, Selasa, 10 Mei 2011, hlm., 15.

<sup>544</sup> Penjelasan Pasal 51 Ayat (2) UU Otsus Papua menyatakan : "Pengadilan adat bukan badan peradilan negara, melainkan lembaga peradilan masyarakat hukum adat....".



pluralisme<sup>545</sup> atau setidaknya politik hukum dualisme badan peradilan, merupakan perubahan yang sangat signifikan. Selama ini sudah banyak diusulkan terutama oleh kalangan masyarakat hukum adat dan Lembaga Swadaya Masyarakat yang peduli terhadap masyarakat adat, agar negara mengakui peradilan adat sebagai konsekuensi pengakuan dan penghormatan negara terhadap kesatuan-kesatuan masyarakat hukum sebagaimana diamanatkan Pasal 18B (2) UUD NRI 1945. Bahkan Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN)<sup>546</sup> telah menyusun Rancangan Undang-Undang Tentang Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Adat dan telah pula diserahkan kepada Ketua DPR-RI untuk menjadi RUU inisiatif DPR-RI, yang di dalamnya termuat secara eksplisit pengakuan terhadap peradilan adat. Sekalipun demikian, dalam perkembangannya ternyata tidak mudah mengupayakan untuk diakuinya keberadaan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum dan peradilan adatnya dalam undang-undang. Oleh karena itu UU Otsus Papua yang memberi pengakuan terhadap keberadaan masyarakat hukum adat di Papua dan mampu menggeser politik hukum terhadap keberadaan peradilan adat yang semula tidak mengakui menjadi mengakui (recognized) merupakan keputusan besar dalam sejarah sistem hukum dan kekuasaan kehakiman di Indonesia.

<sup>545</sup> Pluralisme hukum adalah hadirnya lebih dari satu aturan hukum dalam sebuah lingkungan sosial, Lihat : John Griffiths, "What is Legal Pluralism", *Journal of Legal Pluralism* ..... , Op. Cit., hlm., 1.

<sup>546</sup> Marzuki Alie, Ketua DPR RI, dalam pidato pembukaan Kongres Masyarakat Adat Nusantara IV (KMAN IV) di Tobelo, Halmahera Utara, Maluku Utara (19 April 2012), dengan sangat percaya diri menyatakan akan memperjuangkan Rancangan Undang-Undang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat – selanjutnya disingkat RUU PPMA – yang diusulkan Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) akan disahkan menjadi undang-undang pada masa sidang Tahun 2012, walaupun hingga kini tidak terdengar kelanjutannya. <http://asosiasitradisilisan.blogspot.com/2012/05/pengakuan-dan-perlindungan-masyarakat.html>, diunduh 5 Februari 2013.



#### 4.7.1. Paket Kompromi Politik Pemerintah Pusat dan Pejuang Pro Kemerdekaan

Alasan pergeseran politik hukum terhadap keberadaan peradilan adat di Papua tidak terlepas dari latar belakang politik yang ada dibelakang lahirnya UU Otsus sebagai paket solusi versi pemerintah Indonesia. Sebagaimana telah diungkapkan sebelumnya bahwa UU Otsus Papua tidak lahir secara tiba-tiba dan tanpa sebab atau dari suatu kevakuman. UU tersebut lahir dari situasi politik yang cukup krusial karena gerakan tuntutan pro kemerdekaan dan separatisme yang kian meningkat di Papua di era reformasi. Jargon Organisasi Papua Merdeka (OPM) jelas menyatakan bahwa, bagi mereka kemerdekaan Papua adalah harga mati, sebagaimana NKRI sebagai harga mati bagi TNI/Polri.

Menguatnya gerakan pro-kemerdekaan misalnya ditandai dengan Gerakan Juli 1998 yang dipimpin Drs. Philip Karma menyusul datangnya mayat Dr. Thomas Wainggai (tokoh pemimpin aksi damai yang memproklamkan kemerdekaan Negara Melanesia Barat 14 Desember 1988 yang dijatuhi hukuman 20 tahun dan kemudian ditemukan meninggal misterius di penjara Cipinang). Akibatnya, tanggal 2-3 Juli kota Nabire dijungkirbalikkan dan membara, aksi demonstrasi damai terjadi di Biak, Numbai, Sorong dan Wamena, dan beberapa tempat lainnya.<sup>547</sup> Selanjutnya, pada 26 Februari 1999 berlangsung dialog antara 100 tokoh Papua (Tim Seratus) yang dipimpin Tom Beanal dan Presiden B.J. Habibie.<sup>548</sup> Puncak dari dialog tersebut adalah diadakannya Kongres II

<sup>547</sup> Ottis Simopiaref, "Perjuangan Kemerdekaan Papua Barat", dalam I Ngurah Suryawan, Narasi Sejarah Sosial..., Op.Cit., hlm., 51.

<sup>548</sup> Dalam pertemuan Tim Seratus (T-100) dengan Presiden B.J. Habibie yang dilaksanakan di Istana Negara Jakarta tanggal 26 Februari 1999, seratus orang perwakilan rakyat Papua Barat dengan tegas menyampaikan keinginannya untuk merdeka sebagai negara berdaulat dari kekuasaan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Hal itu dapat dilihat dari isi pernyataan politik bangsa Papua bahwa:



Papua di Jayapura tanggal 29 Mei s/d 4 Juni 2000 dan dihadiri ribuan peserta, diantaranya 501 peserta yang mempunyai hak suara. Kongres II Papua tersebut menghasilkan empat kenyataan de facto :<sup>549</sup>

1. Pada tahun 1961 bangsa Papua sudah diberikan kedaulatan.
2. Bangsa Papua tidak terwakili dalam New York Agreement yang ditetapkan pada tahun 1962.
3. Proses pelaksanaan Pepera (Penentuan Pendapat Rakyat) tahun 1969 dinyatakan cacat hukum karena disertai intimidasi dan kekerasan.
4. Ada sejarah pelanggaran HAM selama 38 tahun terakhir yang tidak pernah ditangani secara hukum."

Bagi pejuang kemerdekaan Papua, sekalipun secara de jure Papua telah terintegrasi dalam NKRI, akan tetapi secara de facto integrasi tersebut tidaklah sah. Pada tahun 2009, Pendeta Socrates Yoman menerbitkan buku berjudul "Integrasi Papua Belum Selesai", karya intelektual anak koteka tersebut menampilkan semua kekerasan<sup>550</sup>, manipulasi, ketidakadilan dan kebohongan pemerintah Indonesia. Selain itu, alasan lain yang menjadi dasar mengatakan

- a. Kami keluar dari Negara Kesatuan Republik Indonesia untuk membentuk negara yang merdeka dan berdaulat penuh dan berdiri sejajar dengan bangsa-bangsa lain. Kemerdekaan ini menjamin nilai-nilai kemanusiaan yang selama ini diinjak-injak oleh bangsa Indonesia disamping pembangunan ekonomi, sosial dan budaya. Di dalam kemerdekaan itulah dapat dibangun tanah dan bangsa Papua.
- b. Segera dibentuk pemerintahan peralihan dibawah pengawasan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) selambat-lambatnya bulan Maret 1999.
- c. Sebagai tindak lanjut politis adalah segera diadakan perundingan antara Pemerintah Republik Indonesia, bangsa Papua Barat dan Perserikatan Bangsa-Bangsa
- d. Kami bangsa Papua Barat tidak ikut dalam Pemilihan Umum 1999.

Lihat : <http://politik.kompasiana.com/2012/01/25/sejarah-kemerdekaan-dan-dinamika-politik-penjajahan-di-Papua-barat-sebuah-pendidikan-politik-untuk-menjadi-mahasiswa-pejuang/> diunduh 20 Mei 2013.

<sup>549</sup> Ismail Asso, "Keinginan Papua Dari Indonesia", dalam dalam I Ngurah Suryawan, Narasi Sejarah Sosial..., Op.Cit., hlm., 63-64.

<sup>550</sup> Akibat kekerasan tersebut, antara tahun 1963 hingga 1969, Osborne memperkirakan bahwa orang Papua yang menjadi korban dari operasi militer Indonesia mencapai 2000 sampai 3000 orang. Eliezer Bonay, mantan Gubernur Papua, mengatakan bahwa pada tahun 1981 jumlah korban tewas karena dibunuh berjumlah 30.000 jiwa. Drooglever Pieter menulis bahwa sejak Indonesia mengambil alih Papua dari Belanda setidaknya terdapat 30.000 jiwa orang Papua yang menjadi korban. Yan Christian Warinussy, Direktur Eksekutif LP3BH Manokwari mengatakan bahwa sejak diberlakukannya Pepera hingga saat ini jumlah orang Papua yang menjadi korban pelanggaran HAM berjumlah 100.000 jiwa. Angka tersebut tidak berbeda dengan hasil penelitian yang dilakukan Yale University bahwa 100.000 jiwa orang Papua dibantai sebelum dan sesudah DOM (Daerah Operasi Militer) diberlakukan di Papua sejak tahun 1978. Lihat : Simon Rizyard Banundi, "Pendekatan Keamanan Untuk Papua (Kisah Operasi Militer dari Masa ke Masa)", dalam Ibid., hlm., 14.



integrasi Papua ke dalam NKRI tidak sah dikarekan proses Pepera (Penentuan Pendapat Rakyat) tidak diambil melalui mekanisme one man one vote,<sup>551</sup> tetapi dilakukan melalui musyawarah yang penuh rekayasa dan mereka yang terlibat dalam Pepera-pun adalah para pejuang Indonesia.<sup>552</sup>

Sebelumnya pada tanggal 27 November 1999, Musyawarah Dewan Adat Papua juga mengirimkan surat yang berisi pokok-pokok penyampaian tuntutan pemimpin Papua yang ditandatangani oleh Theys Hiyo Eluay (Ketua Presidium Dewan Papua) yang berisi tentang aspirasi pengibaran bendera Papua pada tanggal 1 Desember 1999. Butir pertama isi surat tersebut adalah : "Gelar Dialog Internasional menindaklanjuti Dialog Nasional tanggal 26 Pebruari dan hasil perenungan 14 Agustus 1999 dengan pembentukan satu Komisi Independen yang berakses ke tingkat nasional dan Internasional..."<sup>553</sup> Pada tanggal 5 Juli 2000, siaran pers Presidium Dewan Papua (PDP) mengeluarkan seruan yang pada Butir ke 5 dinyatakan bahwa : "...menyerukan kepada pemerintah Indonesia untuk secara demokratis membawa persoalan status Papua dalam suatu dialog politik nasional dan internasional yang bebas dari tekanan, intimidasi, serta kekerasan militer ....yang cenderung memancing konflik sosial....."

<sup>551</sup> Perdebatan keabsahan Pepera melalui one man one vote bersumber pada Pasal 18 huruf d dari New York Agreement 1962 yang berbunyi "The eligibility of all adults, male and female, not foreign nationals to participate in the act of self-determination to be carried out in accordance with international practice, who are resident at the time of the signing of the present Agreement, including those resident who departed after 1945 and who returned to the territory to resume residence after the termination of the Netherlands administration". Pengturan ini oleh banyak orang Papua diartikan sebagai one man one vote, sementara dengan berbagai alasan dan pertimbangan yang diterima oleh PBB dilakukan melalui musyawarah mufakat. Lihat : Jacobus Perviddya Solossa, Otonomi Khusus Papua....., Op. Cit., hlm., 190.

<sup>552</sup> Ibid, hlm., 95.

<sup>553</sup> Aliansi Demokrasi untuk Papua, "Dialog Jakarta-Papua Diselimuti Kekhawatiran dan Kecurigaan", dalam Ibid., hlm., 97-98.



Dari catatan di atas, dapat disimpulkan bahwa situasi politik yang menjadi background yang melingkupi lahirnya UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua diwarnai dengan meningkatnya eskalasi tuntutan kemerdekaan, yang mana hal ini tidak terlepas dari suasana reformasi politik dan pemerintahan di tanah air saat itu. Dalam situasi seperti itu, pemerintah Indonesia memberikan tawaran paket otonomi khusus sebagai jalan tengah atau kompromi politik antara tuntutan merdeka (M) dan otonomi (O). Dalam konteks ini, otonomi khusus bukanlah pilihan dari : M atau O, atau M berlawanan dengan O, atau O berlawanan dengan M, tetapi haruslah M dan O. Hal ini berarti bahwa baik M dan O adalah hak masyarakat dan orang asli Papua sehingga tidak perlu dipertentangkan. Sebagai bentuk konsesi dalam kompromi politik, UU Otsus Papua harus mengakomodasi/dicirikan dengan hal-hal sebagai berikut :<sup>554</sup>

- (1) Aspek-aspek khusus mengenai otonomi khusus harus dibuat jelas dan ditonjolkan;
- (2) Otonomi khusus harus menjanjikan dan memastikan terciptanya perubahan-perubahan mendasar dalam rangka mendorong perbaikan dan peningkatan kondisi sosial ekonomi masyarakat Papua karena tersedianya dana pembangunan secara signifikan;
- (3) Keinginan-keinginan mendasar masyarakat harus diakomodasi, seperti pelurusan sejarah, pengakuan akan identitas/wilayah, hak-hak masyarakat untuk terlibat dalam pengambilan keputusan politik, penyelesaian pelanggaran-pelanggaran HAM di masa lalu dan jaimnan bahwa tidak akan ada lagi pelanggaran HAM oleh alat-alat negara di masa mendatang.

Kompromi politik dalam pemberian status otonomi khusus dan penyusunan UU Otsus Papua diperjelas dengan sikap pemerintah yang pada akhirnya bersedia tidak memaksakan dan menarik draft RUU Otsus Papua versi Departemen Dalam Negeri dari DPR-RI (pemerintah) dan setuju untuk

<sup>554</sup> Agus Sumule (ed.), Mencari Jalan Tengah....., Op. Cit., him., 20.



menjadikan RUU Otsus Papua versi masyarakat daerah di Papua sebagai bahan utama pembahasan di DPR-RI.<sup>555</sup> Kompromi politik itu juga tersirat dalam bagian

Menimbang huruf d, dan j UU Otsus Papua yang menyebutkan :

"d. bahwa integrasi bangsa dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia harus tetap dipertahankan dengan menghargai kesetaraan dan keragaman kehidupan sosial budaya masyarakat Papua, melalui penetapan daerah Otonomi Khusus; j. bahwa telah lahir kesadaran baru di kalangan masyarakat Papua untuk memperjuangkan secara damai dan konstitusional pengakuan terhadap hak-hak dasar serta adanya tuntutan penyelesaian masalah yang berkaitan dengan pelanggaran dan perlindungan Hak Asasi Manusia penduduk asli Papua".

Selain itu pada bagian Penjelasan Umum UU Otsus juga terkandung suatu pengakuan perlunya kebijakan kompromistis untuk membangun kepercayaan rakyat Papua kepada pemerintah, sebagaimana dinyatakan dalam alinea kelima sebagai berikut :

"..... pentingnya segera merealisasikan Otonomi Khusus tersebut melalui penetapan suatu undang-undang otonomi khusus bagi Provinsi Irian Jaya dengan memperhatikan aspirasi masyarakat. Hal ini merupakan suatu langkah awal yang positif dalam rangka membangun kepercayaan rakyat kepada Pemerintah, sekaligus merupakan langkah strategis untuk meletakkan kerangka dasar yang kukuh bagi berbagai upaya yang perlu dilakukan demi tuntasnya penyelesaian masalah-masalah di Provinsi Papua."

Pengakuan peradilan adat dalam UU Otsus Papua merupakan bagian dari konsesi pemerintah dalam paket RUU yang diusulkan dari bawah oleh masyarakat hukum adat di Papua. Sebagaimana dikemukakan oleh Budi Setyanto anggota Tim Pengkaji Penyusunan RUU Otsus sebagai berikut :<sup>556</sup>

"Bagi masyarakat asli Papua peradilan adat tidak terpisahkan dengan keberadaan dewan adat dan masyarakat hukum adat setempat. Peradilan adat justru yang menjadi pilar penjaga hukum adat jika terjadi pelanggaran adat. Pemberdayaan masyarakat hukum adat nonsens tanpa memberdayakan peradilan adat-nya. Jadi negara harus arif dalam melihat kenyataan ini dan tidak menganggap pengadilan negara sebagai satu-

<sup>555</sup> Ibid., hlm., 35.

<sup>556</sup>Budi Setyanto, SH, Ketua Foker LSM Papua, Direktur Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) Institute for Civil Strenghtening (ICS), Wawancara tanggal 7 April 2013 di Waena, Jayapura.



satunya institusi yang paling tepat dan dapat memberikan keadilan bagi orang asli Papua....”

#### 4.7.2. Tuntutan Perlindungan Hak-Hak Adat Penduduk Asli Papua

Salah satu pokok permasalahan yang dihadapi warga Papua sebelum berlakunya UU Otsus adalah dilanggarnya hak-hak adat penduduk asli. Ada tiga hal pokok yang terkait dengan pelanggaran tersebut, yaitu : (1) dilanggarnya hak-hak adat penduduk asli dalam kaitannya dengan eksploitasi sumber daya alam; (2) diabaikannya hak-hak adat penduduk asli dalam kaitannya dengan representasi penduduk asli Papua dalam badan-badan perwakilan rakyat; dan (3) diabaikannya, atau kurang diperhatikannya, keputusan-keputusan yang diambil oleh peradilan adat oleh badan-badan yudikatif negara. Keadaan tersebut merupakan salah satu faktor utama penyebab timbulnya berbagai ketimpangan sosial dan bahkan perlawanan sosial oleh rakyat Papua yang tidak jarang dihadapi dengan kekerasan bersenjata oleh aparat negara.<sup>557</sup>

Di dalam otonomi khusus, hak-hak adat penduduk asli Papua harus ditempatkan pada posisi yang wajar dan terhormat. Hak-hak adat berangkat dari satu pemahaman bahwa di dalam Republik Indonesia yang tercinta ini nun jauh di ufuk timur hidup sekelompok manusia terdiri dari lebih 250 suku bangsa yang mempunyai adat istiadat, budaya, dan bahasa yang sesungguhnya merupakan satu kesatuan khasanah budaya nasional. Dalam identitas kepribadian mereka itu sesuai dengan amanat UUD NRI 1945, manusia yang hidup di tanah Papua harus dilindungi secara sepadan sebagai sesama makhluk ciptaan Tuhan.<sup>558</sup> Hak-hak adat tersebut sesungguhnya didasarkan pada hak konstitusional sebagaimana

<sup>557</sup> Tim Asistensi, “Pokok-Pokok Pikiran Yang Melatarbelakangi.....”, dalam Agus Sumule (ed.), Mencari Jalan Tengah....., Op. Cit., hlm., 69.

<sup>558</sup> Sekretariat Jenderal DPR-RI, Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang Tentang Otonomi Khusus ....., hlm., 315.



diamanatkan Pasal 18 B (2) yaitu negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Sebelum berlakunya otonomi khusus di Papua, peradilan adat tidak mendapat tempat yang layak dalam upaya-upaya penegakan hukum dan pemuasan rasa keadilan di kalangan rakyat Papua. Padahal, sebagai suatu kesatuan hukum yang mandiri, terutama sebelum masuknya kelembagaan modern yang disebut negara, masing-masing suku di Tanah Papua memiliki sistem hukumnya sendiri yang mampu menciptakan ketentraman di lingkungan mereka masing-masing maupun dalam membina hubungan antar suku. Peradilan adat memiliki kewenangan untuk memeriksa dan mengadili perkara dan atau sengketa menurut hukum adat dari pihak yang menjadi korban dan/atau dirugikan. Untuk menegakkan kewibawaan peradilan adat, maka perkara atau sengketa yang telah mendapatkan putusan peradilan adat tidak dapat diajukan untuk diadili oleh badan peradilan Negara sepanjang tidak melanggar Hak-Hak Asasi Manusia.<sup>559</sup> Di kalangan masyarakat penduduk asli Papua, baik di kota maupun di desa-desa, hingga sekarang ini masih dikenal penyelesaian perkara, baik perkara pidana maupun perdata, menurut hukum adat masyarakat setempat, dan dalam praktik sering terjadi bahwa sesuatu perkara setelah diselesaikan menurut hukum adat masih diajukan ke peradilan umum, demikian sebaliknya.

Dalam kaitan itulah di dalam status otonomi khusus, peradilan adat harus diakui keabsahannya sebagaimana pengakuan terhadap badan-badan peradilan

---

<sup>559</sup> Ibid., hlm., 71-72.



negara. Landasan pemikiran tersebut mendapat penguatan ketika proses pembahasan RUU Otsus Papua di DPR dimana anggota Tim Asistensi Frans

Rumbrawer dalam memberikan penjelasan di hadapan Pansus RUU Otsus di DPR mengatakan :<sup>560</sup>

“Prinsip dasar yang ada di benak kami adalah bahwa di dalam TAP MPR dikatakan bahwa untuk Provinsi Irian jaya dibentuklah suatu otonomi khusus yang diatur dengan undang. Kalau dikatakan bahwa otonomi khusus itu diatur dengan undang-undang, maka karena sifat nilai khusus di sini berlakulah asas *lex specialis derogat lex generalis*, oleh karena itu kami sisipkan pasal-pasal yang berkaitan dengan perlindungan hak-hak adat, plus peradilannya. Karena itu dengan pasal-pasal yang yang kita masukkan itu bagaimana agar mereka bisa memutuskan perkaranya sendiri. Pernah di Biak ada perkara yang oleh Hakim Adat diselesaikan lalu dibawa ke pengadilan di situ apa yang diputuskan oleh Hakim Adat diakui oleh Pengadilan negeri. Tetapi di tempat lain ketika perkara yang sama diajukan ke pengadilan diproses lagi dengan keputusan yang berbeda, oleh karena itu kami juga titip agar perlindungan terhadap peradilan adat, dimana kalau Hakim Adat sudah memutuskan sesuatu barangkali ada baiknya dihormati oleh Pengadilan Negeri sehingga tidaklah terjadi pelanggaran terhadap azas negeri ikut (maksudnya negara mengikuti apa yang diputuskan peradilan adat – penulis).”

Argumentasi yang dikemukakan oleh Tim Asistensi dalam proses pembahasan RUU Otsus Papua di DPR-RI tersebut menurut pendapat penulis merupakan penegasan bahwa, adanya peradilan adat merupakan salah satu kekhususan Provinsi Papua di dalam status otonomi khusus dan sekaligus merupakan pengakuan tentang pentingnya peradilan adat untuk menyelesaikan berbagai masalah masyarakat hukum adat yang apabila diselesaikan oleh peradilan negara justru tidak akan memenuhi rasa keadilan masyarakat.<sup>561</sup>

#### 4.7.3. Tuntutan Pemenuhan Nilai-Nilai Dasar Otonomi Khusus Papua

Diakuinya peradilan adat dalam UU Otsus Papua merupakan bagian dari pemenuhan hak dan kewajiban dasar rakyat Papua yang bersumber pada

<sup>560</sup> Sekretariat Jenderal DPR-RI, Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang Tentang Otonomi Khusus ....., hlm., 277-279.

<sup>561</sup> Tim Asistensi, “Pokok-Pokok Pikiran Yang Melatarbelakangi.....”, dalam Agus Sumule (ed.), Mencari Jalan Tengah....., Op. Cit., hlm., 96-97.



sejumlah nilai-nilai dasar otonomi khusus di Provinsi Papua. Nilai-nilai dasar yang dimaksudkan merupakan prinsip-prinsip pokok dan suasana kebatinan yang melatarbelakangi penyusunan kerangka RUU Otsus Papua. Dalam naskah akademik RUU tersebut yang diberi judul “Pokok-Pokok Pikiran Yang Melatarbelakangi Penyusunan Rancangan Undang-Undang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Papua Dalam Bentuk Wilayah Berpemerintahan Sendiri” terdapat tujuh butir nilai-nilai dasar otonomi khusus Papua yang meliputi : (1) perlindungan terhadap hak-hak dasar penduduk asli Papua; (2) demokrasi dan kedewasaan berdemokrasi; (3) penghargaan terhadap etika dan moral; (4) penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia; (5) supremasi hukum; (6) penghargaan terhadap pluralisme; dan (7) persamaan kedudukan, hak, dan kewajiban sebagai warga negara.<sup>562</sup> Nilai-nilai dasar yang menjadi latar belakang suasana kebatinan sehingga menjadi landasan filosofis di balik pengakuan terhadap peraditan adat terutama terdapat pada butir satu, yaitu perlindungan terhadap hak-hak dasar penduduk asli Papua; butir empat, yaitu penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia; dan butir enam, yaitu penghargaan terhadap pluralisme.

#### 4.7.3.1. Perlindungan Terhadap Hak-Hak Dasar Penduduk Asli Papua

Penduduk asli Papua memiliki identitas dan jati diri yang khas dalam kebhinekaan penduduk dan kebudayaan Indonesia. Identitas dan jati diri ini harus diposisikan sebagai bagian dari keragaman manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang harus dilindungi. Perlindungan terhadap hak-hak dasar penduduk asli Papua itu dimaksudkan untuk memungkinkan

<sup>562</sup> Bandingkan dengan rumusan bagian Menimbang huruf i UU Otsus Papua yang menyebut dengan rumusan sedikit berbeda yaitu: bahwa pemberlakuan kebijakan khusus dimaksud didasarkan pada nilai-nilai dasar yang mencakup perlindungan dan penghargaan terhadap etika dan moral, hak-hak dasar penduduk asli, Hak Asasi Manusia, supremasi hukum, demokrasi, pluralisme, serta persamaan kedudukan, hak, dan kewajiban sebagai warga negara.



masyarakat Papua dapat mengembangkan kemampuan diri yang dikaruniakan Tuhan secara baik dan bermartabat. Pada saat yang sama, perlindungan akan hak-hak dasar dimaksud tidak dapat dipisahkan dari kewajiban-kewajiban yang melekat pada orang asli Papua baik sebagai makhluk ciptaan Tuhan, warga masyarakat dan warga negara.

Untuk itu perlindungan terhadap hak-hak dasar orang Papua mencakup enam dimensi pokok kehidupannya, yaitu :<sup>563</sup>

- (1) Perlindungan hak hidup orang Papua di tanah Papua, yaitu suatu kualitas kehidupan yang bebas dari rasa takut serta terpenuhi seluruh kebutuhan jasmani dan rohaninya secara baik dan proporsional.
- (2) Perlindungan hak-hak orang Papua atas tanah dan air dalam batas-batas tertentu dengan sumber daya alam yang terkandung di dalamnya.
- (3) Perlindungan hak-hak orang Papua untuk berkumpul dan mengeluarkan pendapat dan aspirasinya.
- (4) Perlindungan hak-hak orang Papua untuk terlibat secara nyata dalam kelembagaan politik dan pemerintahan melalui penerapan kehidupan berdemokrasi yang sehat.
- (5) Perlindungan kebebasan orang Papua untuk memilih dan menjalankan ajaran agama yang diyakininya, tanpa ada penekanan dari pihak manapun.
- (6) Perlindungan kebudayaan dan adat istiadat orang Papua.

Pengakuan terhadap peradilan adat merupakan salah satu bentuk pemenuhan terhadap perlindungan hak-hak dasar orang asli Papua di bidang kebudayaan dan adat istiadat, yang menempatkan kesetaraan dan keragaman kehidupan sosial budaya harus tetap dipertahankan dalam wadah NKRI. Kebudayaan dan adat istiadat itu hidup di dalam masyarakat hukum adat di Papua, dan pada aspek-aspek tertentu telah bertransformasi menjadi hukum adat yang memerlukan lembaga untuk menjaga dan menegakkannya berupa peradilan adat. Leopold Pospisil yang mengadakan penelitian di daerah Paniai,

<sup>563</sup> Tim Asistensi, "Pokok-Pokok Pikiran Yang Melatarbelakangi.....", dalam Agus Sumule (ed.), Mencari Jalan Tengah....., Op. Cit., hm., 54.



(termasuk kebudayaan Mee Pago) pada tahun 1958 yang kemudian menulis hasil penelitiannya dengan judul *Kapauku Papuans and Their Law*, seperti dikutip Soerjono Soekanto<sup>564</sup> menegaskan masyarakat hukum adat di Paniai yang demikian sederhana pun memiliki mekanisme sidang (peradilan) adat untuk menjaga harmoni dan keseimbangan kosmis dalam kehidupan mereka.

#### 4.7.3.2. Penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia

Teori hak asasi manusia (HAM) mengenal 2 (dua) bentuk kewajiban negara yang pokok berdasarkan Kovenan Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (Kovenan Hak Ekosob), yakni (1) kewajiban untuk bertindak (*obligation of conduct*); dan (2) kewajiban akan hasil (*obligation of result*). Kewajiban untuk bertindak meliputi: (1) kewajiban untuk mengakui (*obligation to recognize*); (2) kewajiban untuk mempromosikan (*obligation to promote*); (3) kewajiban untuk menghormati (*obligation to respect*); (4) kewajiban untuk melindungi (*obligation to protect*); dan (5) kewajiban untuk memenuhi (*obligation to fulfill*). Khususnya, kewajiban untuk mengakui (*obligation to recognize*) berarti kewajiban untuk mengakui hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya (hak ekosob) sebagai HAM.<sup>565</sup>

Rakyat Papua memiliki sejarah dan pengalaman yang panjang tentang pelanggaran dan dinjak-injaknya hak asasi manusia (HAM), sehingga mereka memahami dengan baik apa artinya penderitaan akibat dilanggar hak-hak tersebut, dan akibatnya menderita trauma pelanggaran hak-hak asasi di masa

<sup>564</sup> Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok .....*, Op. Cit., hlm., 66.

<sup>565</sup> A. Patra M. Zen dan Andik Hardiyanto, "Bukan Sekedar .....", Op.Cit., hlm., 26.





September 2007. Dalam Pasal 5 dinyatakan bahwa Masyarakat adat berhak untuk mempertahankan dan memperkuat lembaga-lembaga politik, hukum, ekonomi, sosial dan budaya mereka, sementara tetap mempertahankan hak mereka untuk mengambil bagian sepenuhnya kalau mereka juga memilih, dalam kehidupan politik, ekonomi, sosial dan budaya dari Negara. Pasal 34 deklarasi ini juga merumuskan bahwa masyarakat adat berhak untuk memajukan, mengembangkan dan memelihara struktur kelembagaan dan adat, kerohanian dan tradisi, prosedur, praktik mereka yang berbeda, dan dalam kasus jika ada, sistem peradilan mereka atau adat, sesuai dengan standar-standar hak asasi manusia internasional.

Dengan diakuinya peradilan adat melalui penerapan otonomi khusus di Papua, setiap pelanggaran hukum adat atau sengketa yang berada dalam ruang lingkup hukum adat akan diselesaikan oleh peradilan adat sehingga akan diperoleh keputusan yang lebih memberikan keadilan sesuai dengan filosofi dasar di balik kearifan lokal masyarakat hukum adat Papua, yaitu menjaga dan mengatur tata hubungan atau interaksi yang mengedepankan harmoni dan keseimbangan, baik keseimbangan antara manusia, manusia dengan alamnya dan manusia dengan Tuhannya. Filosofi dasar yang demikian kemudian mendasari konsep penyelesaian masalah di dalam peradilan adat yang lebih mengedepankan asas keadilan dan perdamaian.<sup>567</sup>

#### 4.7.3.3. Penghargaan Terhadap Pluralisme Masyarakat Hukum Adat

Walaupun merupakan suatu kesatuan kebudayaan Melanesia, dan oleh Van Vollen Hoven masyarakat hukum adat Papua dikelompokkan menjadi satu rechtskring (lingkaran hukum), penduduk asli Papua yang terdiri atas lebih dari

<sup>567</sup> Tim Kemitraan, *Perlindungan dan Pengakuan.....*, Op.Cit., hlm., 6.



250 suku yang memiliki kekhususan masing-masing, sehingga dikenal adanya keragaman tradisi yang tinggi. Selain itu, keragaman penduduk Papua juga diperkaya oleh berbagai etnis non-Melanesia yang telah lama menjadi penduduk di tanah Papua, ada yang bahkan telah tinggal di Papua lebih dari tiga generasi.

Faktor lain yang menambah kemajemukan adalah keyakinan agama yang beragam yaitu Kristen Protestan, Katolik, Islam<sup>568</sup> dan agama-agama lainnya (agama suku) yang dipeluk oleh orang Papua. Penghargaan terhadap pluralisme sebagai nilai dasar yang melandasi kerangka dasar yang memuat garis-garis besar pokok materi yang dimuat dalam UU Otsus Papua termasuk di dalamnya pengakuan terhadap peraditan adat secara filosofis dapat ditemukan dalam bagian Menimbang huruf d dan huruf e UU Otsus Papua yang menyebutkan sebagai berikut :<sup>569</sup>

"d. Bahwa integrasi bangsa dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia harus tetap dipertahankan dengan menghargai kesetaraan dan keragaman kehidupan sosial budaya masyarakat Papua, melalui penetapan daerah Otonomi Khusus;

e. Bahwa penduduk asli di Provinsi Papua adalah salah satu rumpun dari ras Melanesia yang merupakan bagian dari suku-suku bangsa di Indonesia, yang memiliki keragaman kebudayaan, sejarah, adat istiadat, dan bahasa sendiri."

Politik hukum unifikasi lembaga peraditan yang tidak mengakui peraditan adat dengan argumentasi sebagaimana tercantum dalam Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 6 Tahun 1966 tentang Tentang Penghapusan Pengadilan

<sup>568</sup> Masuknya agama Islam di tanah Papua, yaitu di daerah pulau-pulau Raja Ampat, teluk Bintuni dan jazirah Fakfak lebih awal dari agama Kristen. Penyebaran Agama Kristen Protestan dimulai pada tanggal 5 Februari 1855 ketika dua orang misionaris Jerman, C.W. Ottow dan J.G. Geissler, mendarat di Pulau Mansinam, Teluk Doreri. Pada tahun 1905, dua orang rahib Katolik menetap di Merauke. Tahun 1928, Gereja Protestan Maluku memulai pelayanannya di bagian selatan wilayah Papua. tahun 1939, ekspedisi Le Roux dilakukan di daerah sekitar danau-danau Wissel (Paniai, Tigi, dan Tage). Misi Christian and Missionary Alliance dan Gereja Katolik memulai pekerjaannya di daerah pegunungan tengah. Lihat : Tim Asistensi, "Pokok-Pokok Pikiran Yang Melatarbelakangi.....", dalam Agus Sumule (ed.), Mencari Jalan Tengah....., Op. Cit., hlm., 56.

<sup>569</sup> Lihat : UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, Menimbang huruf d dan e.



Adat/Swapraja Dan Pembentukan Pengadilan-Pengadilan Negeri Di Irian Barat, yang beralasan putera-putera daerah harus diadili oleh Pengadilan Adat, sedang putera-putera "pendatang" diadili oleh Pengadilan Negeri yang dinilai sebagai diskriminasi, sehingga kemudian menjadi rasionalisasi peradilan adat harus dihapuskan, tetapi ironisnya kemudian putera-putera daerah (orang asli masyarakat hukum adat Papua) yang dipaksa untuk tunduk dan diadili oleh Pengadilan Negeri dengan menggunakan hukum negara demi alasan menghapus diskriminasi justru merupakan politik hukum yang diskriminatif. Politik hukum demikian jelas tidak mencerminkan keadilan dan hak-hak asasi warga masyarakat hukum adat di Papua, sehingga kehilangan relevansinya untuk dipertahankan.

Politik hukum pluralisme lembaga peradilan yang mengakui keberadaan dan keabsahan peradilan adat (berlaku hanya untuk warga asli Papua) di samping peradilan negara (berlaku untuk warga bukan asli Papua) merupakan solusi yang berkeadilan dan sesuai dengan keberagaman yang selama ini telah hidup dalam masyarakat adat di Papua.<sup>570</sup> Sisi lain yang juga patut menjadi argumentasi untuk diakuinya peradilan adat adalah kewenangan peradilan ini yang hanya terbatas untuk menyelesaikan perkara-perkara adat di lingkungan masyarakat hukum adat yang demikian pluralis di Provinsi Papua. Perkara di luar hukum adat tetap menjadi kewenangan peradilan negara sebagai konsekuensi bentuk negara kesatuan. Peradilan adat yang berkedudukan di tiap-tiap masyarakat hukum adat masing-masing akan lebih sesuai dengan karakteristik masyarakat setempat sehingga diharapkan dapat memberikan

<sup>570</sup> Berdasar Pasal 34 United Nation Declaration on The Rights of Indigeneous Peoples, secara hak asasi masyarakat hukum adat memiliki hak untuk memajukan, mengembangkan dan memelihara struktur kelembagaan dan adat, termasuk peradilan adatnya.



keadilan berdasarkan nilai-nilai sosio-kultural dan kearifan lokal setempat.

Keberagaman hukum (pluralisme hukum) sepanjang kenyataannya memang

demikian, tidak boleh dinafikan begitu saja dengan dalih demi kepastian hukum

dan menghapus diskriminasi, apalagi politik hukum yang dianut dalam Pasal 18

B (2) UUD NRI 1945 mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan

masyarakat hukum adat (dengan segala pranata hukumnya seperti peradilan

adat) dan mengakui identitas budaya (cultural identity) sebagaimana yang

ditegaskan dalam Pasal 28 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. Dalam

pandangan penulis, konstitusi negara RI dapat dikatakan sebagai konstitusi

pluralis,<sup>571</sup> oleh karena itu jangan sampai dalam derivasinya di tingkat politics of

legislation mengalami distorsi menjadi serba unifikasi.

---

<sup>571</sup> Yanis Maladi, "Eksistensi Hukum Adat Dalam Konsitusi .....", Op.Cit., hlm., 456.



## BAB V

### POLITIK HUKUM PENGAKUAN PERADILAN ADAT DALAM

#### SISTEM KEKUASAAN KEHAKIMAN DALAM PERSPEKTIF

#### MASYARAKAT HUKUM ADAT

##### 5.1. Eksistensi Peradilan Adat di Beberapa Negara

Hampir semua pemerintahan kolonial berambisi untuk menerapkan hukum negara asal di negeri jajahannya melalui politik unifikasi hukum, termasuk sistem peradilan yang dijalankan. Unifikasi sistem peradilan selalu diikuti dengan penghapusan peradilan penduduk asli (indigenous justice system) atau peradilan masyarakat adat (community justice system).<sup>572</sup> Namun demikian, secara empiris peradilan adat tetap hidup dan bertahan terutama karena kelebihanannya dalam memberikan keadilan restoratif yang berakar dari nilai-nilai tradisional dalam masyarakat hukum adat seperti nilai keseimbangan, harmoni<sup>573</sup> serta kedamaian dalam masyarakat. Oleh karena itu di beberapa negara tercatat bahwa lembaga peradilan adat tetap dipertahankan sebagai sarana bagi masyarakat untuk menyelesaikan sengketa atau permasalahan yang terjadi, bahkan dalam penyelesaian perkara pidana. Untuk dapat merumuskan politik hukum pengakuan peradilan adat yang responsif dalam perspektif masyarakat hukum adat perlu dikaji eksistensi peradilan adat di beberapa negara sebagai bahan referensi perbandingan.

<sup>572</sup> Tim Editor AMAN-Partnership for Governance Reform. Sistem Peradilan Adat....., Op.cit., hlm., 5.

<sup>573</sup> Konsep harmoni atau serasi melihat konflik seolah-olah tidak sebagai musuh, tetapi justru sebagai isi dari keserasian itu sendiri, seperti laki-laki dan perempuan atau siang dan malam. Claire Holt merumuskan harmoni sebagai "dunia yang stabil berdasarkan konflik. Lihat: Eka Darmaputera, Pancasila Identitas dan Modernisasi : Tinjauan Etis dan Budaya, (Jakarta : BPK Gunung Mulia, 1992), hlm., 44.



### 5.1.1. Peradilan Adat Di Papua Nugini

Papua Nugini adalah contoh negara yang mengakui pentingnya peran peradilan tradisional atau peradilan adat, yang dilakukan dengan membuat sebuah mekanisme oleh pemerintah untuk menyelaraskan sistem formal dan informal.<sup>574</sup> Dalam kehidupan masyarakat, sistem peradilan informal merupakan mekanisme penyelesaian sengketa yang dominan di Papua Nugini. Pemerintah Papua Nugini mendirikan sebuah Unit Perantara Peradilan Komunitas (Community Justice Liaison Unit atau CJLU)<sup>575</sup> sebagai bagian resmi bidang pemerintahan di Sektor Hukum dan Peradilan, dengan tujuan meningkatkan kesesuaian dan konsistensi antara sistem formal dan informal dan meningkatkan kapasitas pelaku peradilan di luar negara; untuk mendokumentasikan dan menyebarkan inovasi lokal yang bersifat progresif, mendukung keterlibatan organisasi masyarakat sipil dalam sektor peradilan, dan untuk mendorong peradilan yang saling menguatkan antara peradilan negara dan peradilan informal. Melalui pelatihan reguler, pengawasan, peningkatan kesadaran dan program khusus untuk perempuan dan kelompok yang rentan, CJLU merupakan ekspresi kebijakan yang nyata atas peradilan non-negara.

Sejarah CJLU di Papua Nugini berawal dari masa perang sipil yang terjadi di Bougainville yang telah meluluh lantakkan semua sendi kehidupan masyarakatnya, tak terkecuali sistem peradilan pidana.<sup>576</sup> Ketika itu tidak ada polisi ataupun pengadilan (negara) yang berfungsi di sana. Hukum pidana yang

<sup>574</sup> Tim Justice for The Poor World Bank, Menemukan Titik Keseimbangan : Mempertimbangkan Keadilan Non-Negara di Indonesia, (Jakarta : Justice for The Poor World Bank -Sub Office, 2009), hlm., 54.

<sup>575</sup> Pat Howley, Incorporating Custom Law into State Law in Melanesia, (Queensland : International Diploma in Restorative Justice at Queens University, 2007), hlm., 1.

<sup>576</sup> Ibid.



semestinya ditegakkan menjadi lumpuh dan sistem peradilan pidana tidak dapat dijalankan di daerah ini pasca perang sipil. Bahkan pengamanan pun dilakukan oleh tentara dengan suatu hukum darurat (ad hoc). Termasuk dalam hal penindakan terhadap pelaku pembunuhan, kekerasan dan penganiayaan yang terjadi antara dua pihak yang saling berhadapan. Jalan keluar yang diambil sebagai alat untuk mengendalikan situasi yang terjadi adalah memberlakukan hukum adat (customary law) yang hidup di dalam masyarakat tersebut. Lembaga yang telah lama tidak diakui keberadaannya oleh pemerintah kolonial selama ratusan tahun dalam situasi tersebut justru dijadikan sandaran bagi upaya perbaikan atas kondisi yang ada. Konsekuensi yang terjadi adalah kondisi yang dilematis, mengingat hukum adat tersebut tidak sejalan dengan sistem peradilan pidana yang ada dan telah dikembangkan oleh pemerintah kolonial.<sup>577</sup>

Akan tetapi kondisi yang terjadi pada masyarakat di Papua Nugini, memperlihatkan satu keunggulan dari hukum adat yang hidup dalam masyarakat. Dalam pandangan Braithwaite, kasus yang terjadi di kota Bougainville telah membuktikan bahwa hukum adat mampu memecahkan masalah yang ada di masyarakat bahkan dalam memecahkan kasus pidana yang berat seperti pembunuhan yang terjadi di sana.<sup>578</sup> Pada kenyataannya, dalam melakukan upaya penyelesaian perselisihan yang terjadi di Bougainville, para penegak hukum merasa perlu menggunakan jalur mediasi dan rekonsiliasi. Dengan alasan-alasan tersebut, maka keberlakuan hukum adat sebagai landasan

<sup>577</sup> Gabriel Maxwell and H. Hayes, "Restorative Justice Developments in the Pacific Region: A Comprehensive Survey", *Contemporary Justice Review*, 9(2), (2006), hlm., 146.

<sup>578</sup> John Braithwaite, et.all., "Reconciliation and Architectures of Commitment Sequencing Peace in Bougainville", 2010, [http://epress.anu.edu.au/bougainville\\_citation.html](http://epress.anu.edu.au/bougainville_citation.html), diunduh 26 Mei 2013.



upaya mediasi dan rekonsiliasi melalui peradilan informal, pada akhirnya mendapat persetujuan oleh parlemen.

### 5.1.2. Peradilan Adat Di Samoa Barat

Sampai saat ini perdebatan seputar eksistensi dari lembaga adat dan relasinya dengan sistem peradilan negara masih berlangsung di Samoa Barat.

Samoa Barat adalah sebuah negara kepulauan di Samudra Pasifik bagian selatan yang terdiri dari dua pulau utama dan tujuh pulau kecil.<sup>579</sup> Di Negara tersebut

norma masyarakat yang ada tak lepas dari budaya bahari yang mereka miliki.

Daratan dan lautan adalah perpaduan dan gambaran dari sistem kemasyarakatan. Tiap pulau identik dengan suatu keluarga besar yang dikepalai

oleh seorang Matai. Matai memiliki kuasa untuk membentuk dewan pertimbangan adat yang disebut Fono.<sup>580</sup> Fono memiliki tanggungjawab untuk

merumuskan hukum yang berlaku di masyarakat, menyelesaikan sengketa melalui musyawarah adat dan memutuskan bentuk sanksi yang harus

dilaksanakan. Penyelesaian perkara pidana termasuk dalam kewenangan lembaga ini. Pada awalnya, pemenjaraan, pemukulan dan beberapa jenis pidana

lain seperti duduk menghadap matahari untuk jangka waktu lama merupakan jenis pemidanaan yang dijatuhkan lembaga ini, belakangan sanksi lebih sering

berbentuk denda atau gantirugi baik dalam bentuk uang atau benda lainnya.

Hingga saat ini lembaga Fono tetap eksis di Samoa Barat dan di akui dalam sebuah undang-undang yang disebut Village Fono Act, Tahun 1990. Terkait

dengan lembaga ini, terdapat suatu sistem yang kental dengan nuansa dan nilai

<sup>579</sup> <http://id.wikipedia.org/wiki/Samoa>, diunduh 30 Mei 2013.

<sup>580</sup> Gabriel Maxwell and H. Hayes, "Restorative Justice Developments.....", Op Cit, hlm., 144-145.



300  
restotarif yaitu lembaga ifoga.<sup>581</sup> Dari segi bahasa ifoga berarti membungkuk, suatu gerakan yang merupakan simbol dari penghormatan dan permohonan maaf. Namun dalam kaitannya dengan penyelesaian suatu perkara pidana, ifoga berarti kompensasi. Dalam hal terjadi suatu perkara pidana dan pelaku minta dilakukan suatu perdamaian, maka ia dan keluarganya akan duduk dimuka rumah dari korban atau pihak yang dirugikan sambil menengadahkan tangan. Hal ini terus dilakukan hingga korban keluar dari rumah dan mau duduk bersama untuk memulai proses negosiasi yang diakhiri dengan kesepakatan gantirugi, saling memaafkan dan terjadinya rekonsiliasi.

Dalam kasus pertentangan antar suku, orang yang paling dituakan akan membungkuk dan memberikan sejumlah mahar sebagai tanda agar para pihak segera berdamai dan saling memaafkan. Jika terjadi perang antar suku, para pihak akan merasakan malu satu sama lain. Biasanya dalam keadaan demikian para pihak lebih memilih memusnahkan desa mereka dan melarikan diri. Namun dengan suatu upaya rekonsiliasi yang dilakukan lewat lembaga adat, para pihak dapat bertahan dan melanjutkan hubungan secara lebih baik.<sup>582</sup>

Dominasi hukum Barat warisan kolonial dalam sistem hukum nasional di Samoa Barat, menyebabkan lembaga ifoga ini tidak dapat bekerja secara baik dan maksimal. Perbedaan mendasar bukan hanya terletak dari sisi kelembagaan yang memiliki otoritas untuk menjalankan fungsi peradilan akan tetapi karena jenis sanksi (sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya) juga berbeda.

Permasalahan lebih lanjut terjadi manakala suatu kasus diproses ke dalam dua sistem hukum yang berbeda ini, karena solusi akhir dari kedua sistem ini tentu

---

<sup>581</sup> Ibid.

<sup>582</sup> Ibid.



saja berbeda, ditambah dengan tingkat kepercayaan dari masyarakat yang masih begitu tinggi kepada lembaga adat ini.

Beberapa tahun belakangan, lembaga pengadilan negara mencoba berkompromi dengan sistem hukum ini, dengan pendekatan keadilan restoratif yang dipilih sebagai model pendekatan kompromi di antara dua sistem hukum yang bertentangan. Maxwell mengangkat kasus Gali dan Tuli di tingkat Supreme Court di Apia pada tahun 1999 sebagai contoh.<sup>583</sup> Hakim Wilson menjatuhkan putusan atas kasus tersebut sebagai berikut:<sup>584</sup>

"I do give each of you credit for your plea of guilty, for the remorse you have shown (by means of ifoga and otherwise) and for the co-operation you have shown to the prosecuting authorities. The starting point by way of sentence in 5 years imprisonment. I give each of you a discount of 1/3 off the sentence that would otherwise be appropriate for these facts." Terjemah bebas : Saya (pengadilan) mempertimbangkan pernyataan bersalah, dan penyesalan yang telah kamu perlihatkan (dengan sarana Ifoga dan cara lain) dan atas kerjasama terhadap penuntut umum yang kamu lakukan. Oleh karenanya maka pengadilan menjatuhkan masing-masing 5 tahun penjara, pengadilan memberikan pengurangan 1/3 (sepertiga) masa hukuman atas dasar pertimbangan tersebut di atas kecuali jika tidak dilaksanakan maka akan diterapkan sebaliknya.

### 5.1.3. Peradilan Adat di Filipina

Filipina dikenal sebagai negara yang cukup progresif dan berhasil dalam mengatur dan mengakui hak-hak masyarakat hukum adat secara baik dan komprehensif sesuai dengan prinsip-prinsip pengakuan dalam berbagai perngakat hukum internasional. Pada tahun 1997 Filipina berhasil menyusun Indigenous Peoples Right Act (IPRA).<sup>585</sup> Sementara itu, peradilan adat di Filipina telah mengalami transformasi menjadi apa yang disebut Sistem Peradilan

<sup>583</sup> Ibid.

<sup>584</sup> Ibid.

<sup>585</sup> A. Latief Fariqun, "Pengakuan Hak Masyarakat hukum Adat Atas Sumber Daya Alam Dalam Politik Hukum Nasional", Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2007, hlm., 253.



Barangay atau The Barangay Justice System (BJS)<sup>586</sup> merupakan program konsiliasi dan mediasi wajib di tingkat barangay, komunitas adat atau desa, dilaksanakan di semua 42,000 barangay di Filipina. Didirikan di tahun 1978 melalui Undang-Undang Pemerintahan Daerah, BJS merupakan perpaduan antara penyelesaian sengketa formal dan informal. Sistem ini mencoba untuk memperoleh kekuatan mediasi di masyarakat, dengan pelaksanaan kekuasaan negara. Filosofi dasar dari BJS bahwa tidak ada sengketa yang boleh ditangani oleh pengadilan sebelum ada usaha awal untuk menengahinya di tingkat barangay. Dalam konteks ini pengadilan di tingkat barangay menjadi semacam pengadilan tingkat terendah dari struktur peradilan formal negara, sebagaimana dikatakan oleh Ewa Wojkowska : The informal structures may also comprise one section of the lowest tier of courts within the entire formal state structure.<sup>587</sup>

Mediasi dengan sistem ini dilaksanakan secara informal tanpa terikat untuk pembuktian alat bukti. Hal tersebut menunjukkan bahwa pada BJS merupakan lingkungan peradilan yang tidak resmi. BJS tersebut terdiri atas sebuah badan mediasi di masing-masing desa. Kepala desa, atau pemimpin barangay, mengetuai badan tersebut yang terdiri dari 10-20 anggota tergantung pada besar kecilnya ukuran desa dan jumlah penduduk desa. Kasus-kasus tersebut awalnya dibawa ke pemimpin barangay untuk mendapatkan usaha perdamaian. Jika penyelesaian sudah didapat, lalu ditulis dan ditandatangani oleh kedua belah pihak. Penyelesaian tersebut kemudian mendapat status sama dengan keputusan pengadilan. Jika pemimpinnya gagal menghasilkan penyelesaian yang

<sup>586</sup>Tim Justice for The Poor, World Bank, Menemukan Titik Keseimbangan ..... Op. Cit., hlm., 54.

<sup>587</sup> Ewa Wojkowska, Doing Justice: How Informal Justice Systems Can Contribute; (Oslo : United Nations Development Programme Oslo Governance Centre The Democratic Governance Fellowship Programme, 2006), hlm., 26.



memuaskan, kasus tersebut ditingkatkan ke 3 (tiga) orang dewan majelis yang dipilih oleh pihak yang bertikai. Jika gagal, maka kemudian kasus tersebut dapat dibawa untuk diselesaikan melalui proses peradilan di pengadilan negara.<sup>588</sup>

Walaupun jauh dari sempurna, Sistem Peradilan Barangay secara konsisten memberikan tingkat kepuasan yang tinggi dan menangani banyak kasus. Yurisdiksi BJS meliputi semua tipe sengketa dengan pengecualian dibawah ini (Undang-Undang Pemerintah Daerah tahun 1991, Pasal 408) :<sup>589</sup>

- a) salah satu pihak adalah pejabat pemerintah
- b) pelaku tindak pidana dapat diberi hukuman penjara melebihi satu tahun atau denda lebih dari 5000 peso.
- c) ketika sengketa melibatkan pengembang perumahan yang berlokasi di kota-kota yang berbeda; dan
- d) sengketa lainnya yang oleh Kepala Barangay dianggap lebih tepat diselesaikan pengadilan demi kepentingan keadilan.

Menegaskan batas yurisdiksi antara sistem formal dan informal melalui perundang-undangan nasional, seperti contoh Filipina di atas, dapat memperjelas batas-batas kewenangan polisi dan membatasi kapasitas mekanisme informal untuk menengahi kasus-kasus tindak pidana berat serius, misalnya perkosaan dan kekerasan seksual. Dalam kenyataannya pengaturan tersebut tidak lantas mewujudkannya menjadi kenyataan di lapangan. Di Filipina, tindak pidana serius terus dimediasi di tingkat barangay walaupun acapkali bertentangan dengan hukum negara.<sup>590</sup>

<sup>588</sup> Untuk informasi lebih lanjut mengenai Sistem Peradilan Barangay, Lihat : G. Sidney Silliman, "A Political Analysis of the Philippines Katarungang Pambarangay System of Informal Justice Through Mediation", *Law & Society Review*, (1985), hlm., 279.

<sup>589</sup> Ibid.

<sup>590</sup> Alfredo Tadiar, "Institutionalising Traditional Dispute Resolution: the Philippine Experience", *Transcultural Mediation in the Asia-Pacific*, Paper Presented in di Asia-Pacific Organization for Mediation (APOM), Manila, 1988, hlm.,9.



#### 5.1.4. Peradilan Adat di Bangladesh

Peradilan tradisional (adat) di Bangladesh dilaksanakan oleh lembaga yang diebut Shalis. Lembaga Shalish yang berorientasi pada pandangan keadilan restoratif secara tradisional ada di sebagian besar masyarakat asli Bangladesh, dengan mengacu kepada metode community-based, dimana penanganan sengketa yang terjadi di masyarakat termasuk di dalamnya tindak pidana diselesaikan melalui jalur informal. Di lembaga ini, terdapat tiga cara proses penanganan dan penyelesaian sengketa masyarakat, yaitu:<sup>591</sup>

- (1) Melalui mediasi di antara para pihak (dalam tindak pidana pelaku dan korban) dalam mencari solusi bagi permasalahan yang dihadapi;
- (2) Dapat juga dilakukan melalui suatu panel yang beranggotakan tokoh masyarakat yaitu mereka yang dituakan dan berpengaruh. Panel ini akan membantu mencari solusi (termasuk didalamnya pemberian sanksi pidana) bagi setiap permasalahan termasuk didalamnya tindak pidana yang terjadi dalam masyarakat. Tentunya penyerahan masalah melalui panel ini harus dengan persetujuan para pihak dan komitmen untuk mematuhi setiap putusannya;
- (3) Kedua konsep diatas dapat juga dilakukan secara bersama-sama yaitu mediasi antara pihak yang bersengketa (dalam tindak pidana adalah pelaku dan korban) dimana panel berfungsi sebagai mediator.

Pada masa lalu lembaga Shalish dipergunakan bagi penanganan berbagai macam tindak pidana dengan segala implikasinya, termasuk di dalamnya adalah penggunaan sanksi pidana yang tidak dirumuskan dalam perundang-undangan.

Akan tetapi beberapa kurun waktu terakhir lembaga ini banyak menjadi rujukan

---

<sup>591</sup> Eva Achjani Zulfa, "Keadilan Restoratif .....", Op.Cit., hlm., 193 – 194.



dalam pemecahan berbagai permasalahan yang terkait dengan kekerasan dalam rumah tangga seperti penganiayaan terhadap perempuan (baik diluar maupun dalam ikatan perkawinan), perzinahan, poligami, eksploitasi secara ekonomi baik terhadap perempuan atau anak-anak dan lain sebagainya.

Beberapa kelemahan yang dimiliki Shalis dalam kenyataannya adalah:<sup>592</sup>

- (1) Anggota panel di dalam lembaga Shalish didominasi oleh laki-laki, hal ini berdampak bahwa putusan-putusan kerap tidak berpihak kepada perempuan dan anak.
- (2) Misinterpretasi terhadap syariat Islam termasuk dalam menerapkan sanksi-sanksi di dalamnya.
- (3) Keberpihakan pada kelompok-kelompok tertentu dalam masyarakat.

Menyadari pentingnya keberadaan lembaga Shalish dalam masyarakat, maka sejumlah upaya pembaharuan lembaga ini pun dilakukan oleh berbagai pihak antara lain oleh Madaripur Legal Aid Association (MLAA). Adapun upaya yang dilakukan antara lain:<sup>593</sup>

- (1) Tetap mengupayakan dan meningkatkan peranan lembaga ini melalui upaya mediasi dalam penanganan dan penyelesaian berbagai tindak pidana.
- (2) Melakukan training bagi para anggota panel, dan pembaharuan metode seleksi keanggotaan panel. Adapun training ini meliputi peningkatan pengetahuan hukum, HAM dan mediasi termasuk pemahaman atas peran untuk menjadi mediator yang baik.
- (3) Meningkatkan partisipasi perempuan dalam proses.

---

<sup>592</sup> Ibid .

<sup>593</sup> Ibid.



(4) Pembaharuan kelembagaan seperti aturan main lembaga, pengarsipan, dan juga bantuan hukum.

#### 5.1.5. Peradilan Adat di Peru

Mayoritas penduduk Peru tinggal di daerah pedesaan yang masih tradisional, sepertiga penduduknya atau 20 juta orang tinggal di daerah pedalaman dan terbagi dalam 70 etnis asli Peru.<sup>594</sup> Di daerah Andean terdapat lima etnis asli dan dua yang terbesar adalah Quechuas dan Aymaras. Sementara disepanjang sungai Amazon, terdapat 65 etnis asli yang disebut Conapa. Seluruh penduduk asli ini tinggal dalam kelompok-kelompok kecil. Di daerah Andean kelompok-kelompok ini disebut *Comunidades Campesinas*, sementara di daerah Amazon kelompok-kelompok ini disebut *Comunidades Nativas*. Kebanyakan dari mereka adalah orang-orang dalam status ekonomi yang rendah dan terbelakang.

Kelompok-kelompok ini merupakan sub-sub suku yang disebut *Ayllus* dan masing-masing memiliki ketua sendiri dan sistem hukum tradisional yang telah ada dan bahkan eksis jauh sebelum kedatangan Spanyol di daerah tersebut.

Sistem hukum Spanyol kemudian menggantikan sistem hukum yang ada hingga sekarang.

Namun kenyataannya, sistem lama tetap berjalan di dalam kehidupan penduduk asli tersebut. Kenyataan tersebut menyebabkan pemerintah Peru memberikan wadah berupa regulasi yang memungkinkan hukum diberlakukan secara resmi meskipun dengan batasan-batasan tertentu. Tindak pidana seperti kekerasan dalam rumah tangga, perselisihan tentang harta benda umumnya diselesaikan secara kekeluargaan dengan melibatkan keluarga, orangtua atau

<sup>594</sup> Julio Faundez, "Non-state Justice Systems in Latin America, Case Studies: Peru and Colombia", Paper prepared for the DFID Workshop on "Working with Non-State Justice Systems", 6-7 March 2003, hlm., 15.



orang yang dituakan dilingkungannya. Musyawarah dan mufakat sebagai sarana konsiliasi antar pihak-pihak yang berselisih.

Atas permintaan salah satu pihak atau kedua-duanya, putusan peradilan adat dapat dicatatkan dalam community official registry book<sup>595</sup> yang disediakan oleh peradilan negara, yaitu semacam buku pencatat perkara yang telah diputus oleh peradilan adat yang dilakukan atas inisiatif para pihak yang berperkara. Namun bila kesepakatan tidak tercapai mereka dapat meminta petugas pemerintah untuk menindak lanjuti baik melalui sistem rekonsiliasi atau memprosesnya melalui jalur formal yang berlaku.<sup>596</sup> Campur tangan pemerintah juga dilakukan dalam penyelesaian perkara kriminal berat seperti, perkosaan, perkosaan terhadap anak dibawah umur, atau penganiayaan.

Campur tangan ini dalam konstitusi pertama Peru dituangkan dalam bentuk lembaga Jueces de Paz (Justice Of The Peace) yang sudah ada sejak tahun 1823. Lembaga ini memainkan peran sebagai konsiliator sebagaimana disebutkan di atas. Anggota Jueces de Paz ini umumnya penduduk lokal yang telah memperoleh pendidikan yang baik dibandingkan dengan penduduk pada umumnya, seperti guru, teknisi atau orang yang dituakan. Dalam perkembangannya keanggotaan ini tidak lagi didominasi oleh mereka yang berusia tua, tetapi anak-anak muda dan wanita dengan tingkat pendidikan yang baik mulai dilibatkan sejak tahun 1998. Adapun jenis perkara yang ditangani adalah pelanggaran (33%), kejahatan terhadap harta kekayaan (27%), kekerasan dalam rumah tangga (14%) dan penelantaran (13%).<sup>597</sup>

---

<sup>595</sup> Ibid., hlm.,16

<sup>596</sup> Ibid.

<sup>597</sup> Ibid.



Di sisi lain, peradilan adat ini dinilai cukup efektif dalam membantu menekan kriminalitas karena putusannya yang menggunakan pendekatan rekonsiliasi, sehingga negara memberikan pengaturan dan otoritas kepadanya, sebagaimana dikemukakan oleh Ewa Wojkowska sebagai berikut.<sup>598</sup>

“The Rondas Campesinas in Peru have become an effective crime control measure and the state has attempted to regulate their powers and to co-opt them. Various laws subordinate them to police and judicial authorities. The 1993 constitution did not allow Rondas that were not linked to an indigenous community to administer justice, and members have been imprisoned for usurping the power of the police and judiciary.”

## 5.2. Tawaran Pilihan Model Politik Hukum Pengakuan Negara Terhadap Peradilan Adat

Politik hukum sebagai kebijakan negara atau public policy di bidang hukum dalam bentuk perundang-undangan (politics of legislation) yang terkait dengan pengakuan peradilan adat mempunyai dua kemungkinan yang mengakui atau tidak mengakui, sebagaimana kebijakan publik (negara) atau public policy yaitu segala hal yang dipilih oleh negara mencakup legislatif, eksekutif dan yudikatif, untuk dilakukan atau tidak dilakukan.<sup>599</sup> Pilihan politik hukum untuk mengakui peradilan adat sebagai peradilan di luar negara akan menimbulkan implikasi tentang relasi antara peradilan tersebut dengan peradilan negara. Persoalan relasi antara state justice dan non-state justice dalam kerangka sistem hukum nasional bukanlah suatu hal yang baru. Bahkan, sepanjang sejarah kolonialisme dan setelah kemerdekaan, pemerintah terus bergulat dengan pertanyaan bagaimana mendekati peradilan informal dan mengakomodasi sistem hukum yang beragam.

<sup>598</sup> Ewa Wojkowska, *Doing Justice* ....., Op.Cit., hlm., 28.

<sup>599</sup> M. Irfan Islamy. *Prinsip-Prinsip Perumusan* ....., Op. Cit., hlm., 6.



Politik hukum pengakuan terhadap peradilan adat tidak terlepas dari politik hukum tentang relasi antara hukum negara (hukum positif) dengan hukum adat (hukum tidak tertulis). Per teori, menghadapi dua hal yang dikhotomis, menurut Bernard L. Tanya paling tidak tersedia tiga tawaran.<sup>600</sup>

“Pertama, memilih salah satu di antaranya – yang tentu saja dianggap terbaik. Tawaran ini sering dinamakan tawaran “ini” atau “itu”. Kedua, menerima keduanya untuk kemudian dileburkan menjadi satu. Tawaran ini dikenal dengan pendekatan “baik ini” – “maupun itu”. Ketiga, menghadapi dua hal yang berbeda itu – dengan tidak memilih ataupun menggabungkannya, tetapi melihat keduanya secara fungsional. Tawaran ini disebut tawaran “bukan ini” – “bukan itu”.

Jika ketiga tawaran itu kita kaitkan dengan permasalahan politik kodifikasi dan unifikasi, maka ada tiga kemungkinan pilihan. Pertama, dengan tawaran “ini” atau “itu”, kita harus memilih antara hukum kodifikasi yang uniform, atau hukum rakyat yang majemuk. Kedua, dengan tawaran “baik ini” – “maupun itu”, politik hukum yang diambil sudah tentu menggabungkan keduanya secara sinkristik. Ketiga, melalui tawaran “bukan ini” – “bukan itu”, kita tidak diharuskan menggabungkan begitu saja antara dua hal yang berbeda tetapi memperlakukannya sesuai fungsinya.”

Dalam kaitan ini, menurut kajian yang dilakukan Penulis ada empat kemungkinan model politik hukum pengakuan negara terhadap eksistensi peradilan adat, yang masing-masing berimplikasi pada model relasi antara peradilan formal (negara) dan peradilan informal (peradilan adat) yaitu<sup>601</sup>: (1) penghapusan (abolition); (2) penyatuan atau penggabungan penuh (full incorporation); (3) kemandirian (non-incorporation); (4) penyatuan atau penggabungan terbatas (partial incorporation), sebagaimana diuraikan di bawah ini.

<sup>600</sup> Bernard L. Tanya, *Hukum Dalam.....*, Op. Cit., hlm., 4-5.

<sup>601</sup> Pendapat lain mengatakan ada dua kemungkinan hubungan peradilan negara dengan peradilan adat yaitu – interaksi langsung atau pun tidak langsung. Interaksi langsung terjadi (i) ketika sistem pengadilan formal dilibatkan secara langsung dalam menangani kasus yang sudah melalui sistem informal, melalui proses ‘naik banding’; (ii) atau ketika suatu perselisihan secara simultan diselesaikan melalui mekanisme formal dan informal. Interaksi tidak langsung terjadi ketika (i) pelaku sistem formal bertindak secara informal; atau (ii) ketika para pelaku informal atau pihak yang berselisih menggunakan sistem keadilan formal sebagai acuan atau sumber norma dalam proses penyelesaian sengketa informal. Tim Justice for The Poor World Bank, *Menemukan Titik Keseimbangan .....*, Op. Cit., hlm., 31.



Pertama, penghapusan (abolition)<sup>602</sup> adalah ketika negara bersikeras terhadap keseragaman atau penyatuan hukum dan menghapuskan sistem peradilan non-negara (peradilan adat). Di sini perundang-undangan negara secara tegas menyatakan bahwa peradilan adat dihapuskan, seperti dikatakan oleh Ewa Wojkowska "the state explicitly abolishes informal justice systems by legislation".<sup>603</sup> Politik hukum model abolisi terhadap peradilan adat dilakukan sehubungan diadopsinya politik hukum unifikasi lembaga peradilan, dimana negara hanya mengakui peradilan negara sebagai satu-satunya sistem peradilan yang berlaku untuk semua warga negara tanpa kecuali. Politik hukum model ini beranggapan bahwa peradilan negara menjadi satu-satunya institusi yang bisa menyelesaikan seluruh sengketa dan pelanggaran hukum serta memberikan keadilan kepada masyarakat.

Politik hukum abolisi dengan dihapuskannya peradilan adat dan menjadikan peradilan negara sebagai satu-satunya institusi penyelesai sengketa berpotensi munculnya konflik budaya karena adanya legal gaps<sup>604</sup> antara hukum yang diyakini dan hidup di masyarakat dengan hukum negara yang harus ditegakkan oleh pengadilan. Beberapa kondisi kontemporer di Indonesia menjadi penyebab konflik budaya tersebut. Pertama, putusan-putusan pengadilan negara lebih banyak bersifat win-loss solution atau winner takes all yang terkadang berseberangan dengan nilai harmoni dan kerukunan yang berakar kuat dalam masyarakat. Akibatnya secara sosial putusan pengadilan tidak jarang justru menjadi problem, bukan solusi, setidaknya putusan pengadilan sering menjadi pemicu konflik lanjutan, bukan mengehentikan konflik. Selain itu, di negara-

<sup>602</sup> B. Connolly, "Non-State Justice Systems and the State: Proposals for a Recognition Typology", Connecticut Law Review, 38<sup>th</sup>, 2005, hlm., 239.

<sup>603</sup> Ewa Wojkowska, Doing Justice: How Informal Justice ....., Op. Cit., hlm., 25.

<sup>604</sup> Soetandyo Wignjosebroto, Hukum Paradigma ....., Op.Cit., hlm., 364.



negara yang sedang berkembang pengadilan dianggap perpanjangan tangan kekuasaan, bahkan pengadilan dianggap tidak bersih, sehingga putusan-putusannya cenderung memihak dan tidak mendatangkan keadilan.<sup>605</sup> Kedua, pengadilan negara merupakan pengadilan yang legitimasinya bersandar pada kekuatan legalitas dan legitimasi negara, bukan legitimasi sosio-kultural yang bersifat lokal. Dalam konteks masyarakat Indonesia yang plural dan heterogen, legitimasi negara akan berhadapan dengan legitimasi-legitimasi lokal yang beragam dari masyarakat hukum adat satu ke masyarakat hukum adat yang lain. Ketiga, dalam banyak hal hukum dan pengadilan negara sebagai institusi modern, terlampaui teknis, tertutup, formalistis dan prosedural sehingga sulit dimasuki rakyat yang pada umumnya memang belum siap menjalankan mekanisme yang demikian.

Politik hukum abolisi terhadap peradilan adat, selain karena alasan penyeragaman, sering didasarkan pada argumentasi putusan peradilan adat cenderung bertentangan dengan hak asasi manusia. Pendapat demikian menurut pandangan Penulis tidak lagi dapat dipertahankan karena sesuai dengan sifat fleksibilitas hukum adat yang selalu menyesuaikan dengan perkembangan nilai-nilai kemanusiaan tidak ada lagi bentuk-bentuk sanksi adat yang dianggap tidak manusiawi karena telah diganti sanksi berupa denda adat (ganti rugi) dan upacara adat.<sup>606</sup> Dalam Pasal 17 (1) Perdasus Nomor 20 Tahun 2008 tentang Peradilan Adat di Papua disebutkan:

(1) Sanksi dalam pengadilan adat terdiri dari :

<sup>605</sup> Erman Rajagukguk, "Budaya Hukum dan Penyelesaian Sengketa Perdata di Luar Pengadilan", Jurnal Magister Ilmu Hukum, Vol.2, No.4, Oktober 2000, hlm., 1-2.

<sup>606</sup> Tim Editor AMAN-Partnership for Governance Reform. Sistem Peradilan Adat....., Op. Cit., hlm., 21.



- a. denda adat dengan memperhatikan asas kepatutan dan kewajaran sesuai dengan ketentuan hukum adat dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan; dan
- b. melaksanakan upacara pemulihan adat dengan memperhatikan asas kepatutan dan kewajaran sesuai dengan hukum adat dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Kedua, penyatuan atau penggabungan penuh (full incorporation) adalah pendekatan dimana peradilan non-negara (peradilan adat) secara penuh terintegrasi dengan sistem hukum dan peradilan negara, dengan peran masing-masing yang jelas. Sistem peradilan informal diberi peran sebagai peradilan tingkat terendah dalam sistem peradilan formal negara. Penyatuan penuh pada dasarnya termasuk dalam model "baik ini" – "maupun itu", yang berarti ada peleburan dua hal yang berbeda.<sup>607</sup> Meleburkan dua sistem peradilan yang berbeda sesungguhnya terlalu dipaksakan dan sulit dilakukan karena masing-masing sistem hukum memiliki mekanisme, logika, dan paradigma yang berbeda dalam menyelesaikan perkara.

Secara teoritik peradilan negara dengan legitimasinya tentu memiliki kedudukan istimewa, eksklusif, superlatif, dan berada di atas sistem peradilan non negara. Dalam kondisi demikian dapat diprediksi bahwa peradilan adat lambat laun akan hilang atau mengalami penghapusan secara halus sehingga yang terjadi bukan penyatuan. Politik hukum pengakuan peradilan adat model penyatuan penuh (full incorporation) cenderung akan mempercepat sirnanya peradilan tersebut karena peradilan negara akan tetap dominan dan justru seolah-oleh telah mendapat legitimasi sosio-kultural di samping legitimasi kekuasaan negara yang sudah taken for granted.

---

<sup>607</sup> Bernard L. Tanya, Hukum Dalam....., Op. Cit., hlm., 5.



Ketiga, kemandirian (non-incorporation), komunitas lokal diberikan wewenang untuk mengikuti dan menerapkan nilai, norma dan kebiasaan lokal.

Pada pendekatan ini, peradilan formal dan informal berdampingan/hidup bersama tapi beroperasi secara mandiri dan terpisah, dengan batasan yurisdiksi yang ketat diantara keduanya. Pendekatan ini sering digunakan untuk mengakomodasi hukum tradisional di dalam komunitas masyarakat asli. Politik hukum model kemandirian pada dasarnya berarti "bukan ini" – "bukan itu", artinya negara tetap mengakui keberadaan masing-masing karena yang satu tidak dapat menegasi yang lain, bahkan yang satu tidak bisa eksis tanpa yang lain. Keduanya tidak harus saling menegasi dan juga tidak harus saling melebur.<sup>608</sup>

Politik hukum pengakuan terhadap peradilan adat model kemandirian (non-incorporation), dapat dimaknai sebagai kondisi terjadinya pluralisme hukum yang kuat atau strong legal pluralism<sup>609</sup> yaitu jika masing-masing sistem peradilan yang beragam itu otonom dan eksistensinya tidak tergantung satu sama lain.

Dalam kenyataannya hal itu hampir sulit terjadi karena benturan yurisdiksi dan kekuatan sangat mudah terjadi, terutama dalam konflik penanganan perkara yang keduanya merasa lebih berhak dari yang lain. Tidak jarang suatu pelanggaran hukum merupakan tindakan yang melanggar hukum negara sekaligus hukum adat atau sebaliknya. Politik hukum pengakuan terhadap peradilan adat model ini berpotensi menimbulkan persaingan antara ke dua lembaga peradilan tersebut, bahkan tidak jarang terjadi saling melemahkan,

---

<sup>608</sup> Ibid.

<sup>609</sup> Kebet von Benda Beckman, "Pluralisme Hukum, Sebuah Sketsa Genealogis Dan Perdebatan Teoritis", dalam Tim HuMa, eds., *Pluralisme Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisiplin*, (Jakarta: Ford Foundation dan HuMa, 2005), hlm., 29.



bahkan saling menegasikan satu sama lain. Hal itu tidak terlepas dari karakteristik dikotomis keduanya sebagai berikut :<sup>610</sup>

Sistem peradilan negara (formal) maupun non-negara (informal) seringkali digambarkan berada pada posisi bertentangan (“opposite ends of a continuum”). Istilah yang seringkali digunakan untuk menggambarkan masing-masing sistem mengindikasikan adanya dikotomi: adversarial vs. restoratif; menang-kalah vs. sama-sama menang, lepas secara sosial vs melekat secara sosial; netral dan tidak berpihak vs. berpihak dan diskriminatif; sistem yang berdasarkan aturan vs. sistem yang berdasarkan kekuasaan.

Keempat, penyatuan atau penggabungan terbatas (partial incorporation) atau lebih sering disebut sebagai co-existence berusaha untuk menggabungkan keuntungan dan kekurangan dari peradilan formal dan informal. Kedua sistem bekerja secara independen, tetapi sistem keadilan informal mendapat pengakuan, dampingan dan pengawasan dari negara. Model terakhir ini merupakan kompromi antara penyatuan penuh dan kemandirian.

Politik hukum pengakuan peradilan adat model penyatuan atau penggabungan terbatas parsial (partial incorporation) pada dasarnya berarti “bukan ini” – “bukan itu” yaitu tidak memilih salah satu atau menggabungkan antara peradilan adat dan peradilan negara, tetapi melihat keduanya secara fungsional. Tawaran ini yang terabaikan dalam politik kodifikasi dan unifikasi di Indonesia.<sup>611</sup> Berdiri sendiri-sendiri dan saling berhadapan antara peradilan adat dan peradilan negara pasti akan melahirkan konflik sebagaimana inheren dalam konsep dualistis, paradoksal, dan antagonistis. Oleh karena itu, untuk menjaga harmoni antara keduanya, diperlukan kebijakan yang menghormati keduanya secaraimbang dan adil.<sup>612</sup>

<sup>610</sup> Tim Justice for The Poor World Bank, Menemukan Titik Keseimbangan ....., Op. Cit., hlm., 35.

<sup>611</sup> Bernard L. Tanya, Hukum Dalam....., Op. Cit., hlm., 6.

<sup>612</sup> Ibid., hlm., 136.



Di sini terdapat dua (atau lebih) sistem yang memiliki yurisdiksi yang berbeda (paling sering dengan pengadilan negara resmi mempertahankan yurisdiksi umum sedangkan sistem peradilan informal mempertahankan yurisdiksi terbatas atas kasus yang timbul di bidang tertentu). Pemerintah dapat membuat undang-undang untuk menentukan dan mengatur sistem peradilan informal. Pengadilan informal dapat hidup berdampingan dengan sistem negara formal, tetapi tanpa penggabungan struktur keduanya. Yurisdiksi dibagi sepanjang batas yang jelas dan tidak mungkin yurisdiksi tumpang tindih antara satu dengan lainnya. Negara dapat membantu atau bekerja sama dengan non state justice system (NSJS), termasuk menyediakan dana.

Ewa Wojkowska berpendapat agak berbeda, karena hanya mengenal tiga model pengakuan negara terhadap peradilan informal (peradilan adat) yaitu Abolition (penghapusan), Full Incorporation (penggabungan penuh), Limited Incorporation/Co-existence (penggabungan terbatas).<sup>613</sup> Model Abolition (penghapusan) adalah negara eksplisit menghapuskan sistem peradilan informal melalui undang-undang. Model Full Incorporation (penggabungan penuh) adalah sistem peradilan informal (adat) diberi peran formal dalam sistem peradilan dan menjadi bagian (peradilan tingkat rendah) dari peradilan negara. Model Limited Incorporation/Co-existence (penggabungan terbatas) adalah peradilan informal eksis secara independen dalam struktur formal negara, sementara keterlibatan negara dalam pengawasan sangat terbatas, di sini terdapat dua (atau lebih) sistem peradilan yang memiliki yurisdiksi yang berbeda. Ke tiga model tersebut digambarkan perbedaan karakteristik masing-masing dalam tabel di bawah ini.

---

<sup>613</sup> Ewa Wojkowska, *Doing Justice: How Informal Justice .....*, Op. Cit., hlm., 25-29.



## 5.1. An Overview Of The Different Models Of State Recognition Of Informal Justice Systems

Model	Karakteristik	Contoh	Pro/Kontra
Abolisi/Penghapusan	Negara eksplisit menghapuskan sistem peradilan informal melalui undang-undang.	Ethiopia: Undang-Undang Perdata Ethiopia tahun 1960, Pasal 3347 (1): Kecuali ditentukan, semua aturan baik tertulis atau adat yang sebelumnya berlaku mengenai hal-hal yang diatur dalam undang-undang ini harus diganti dengan undang ini dan dengan ini dicabut. Sierra Leone: UU Pengadilan Local Tahun 1963, peradilan adat dihapuskan dan kepala pengadilan lokal menangani semua kasus (meskipun prakteknya tersebar).	Efeknya adalah bahwa penyelesaian sengketa yang diterima negara semakin banyak dan banyak orang di adili di luar hukumnya.
Penggabungan Penuh	Sistem peradilan informal diberi peran formal dalam sistem peradilan formal negara.  Sistem formal negara dapat mengkodifikasi atau menggabungkannya sebagai hukum umum aturan informal atau norma-norma adat atau keputusannya dalam proses pengambilan keputusan.  Struktur informal dapat menjadi satu bagian dari pengadilan tingkat terendah dalam struktur formal peradilan negara.  Pengadilan resmi khusus dapat dibentuk untuk mendengar dan memutus perselisihan yang timbul menurut hukum adat.	Shalish di Bangladesh: ada 3 versi yang berbeda dari Shalish: shalish tradisional, pengadilan yang dikelola pemerintah desa, dan shalish yang dimodifikasi LSM. Shalish yang dikelola pemerintah termasuk dalam model penggabungan penuh. Pejabat pemerintah menerapkan hukum adat sehingga sepenuhnya menggabungkan sistem peradilan informal dan negara. Katarungang Pambarangay di Filipina: Sistem Peradilan Barangay adalah yang dikelola pemerintah menyelesaikan sengketa yang meliputi 42.000 bangarays, atau unit pemerintah daerah. Sistem Peradilan Barangay didasarkan pada mekanisme mediasi tradisional.	Menyediakan pengawasan yudisial terhadap pengadilan informal. Kodifikasi adalah hal sering diperdebatkan. Hukum adat sering didefinisikan sebagai fleksibel. Hal ini memungkinkan untuk menyesuaikan dalam masyarakat. Proses kodifikasi akan membekukan hukum di tempat dan tidak memungkinkan mereka untuk berkembang dan berubah dari waktu ke waktu. Penyediaan fasilitas hubungan antara hukum adat dan hukum negara, dan kemungkinan memperjelas yurisdiksi atas berbagai jenis perselisihan. Banding panjang dan kesenjangan antara sistem formal dan informal dapat meningkatkan peluang untuk mengeksploitasi pihak yang lemah



<p>Penggabungan Penuh (Lanjutan)</p>		<p>Dewan Pengadilan Lokal Uganda, awalnya dibentuk karena lembaga-lembaga peradilan resmi tidak hadir, kini resmi dimasukkan ke dalam sistem pengadilan yang lebih rendah dengan hak untuk mengajukan banding ke Pengadilan Magistrate. Mereka juga melaksanakan fungsi pemerintah daerah. Departemen Kehakiman dan Departemen Pemerintah Daerah bersama-sama mengawasi LCC.</p> <p>Di Sierra Leone UU Pengadilan Lokal memberikan peran dominan kepada menteri kehakiman, pemerintah daerah, dan kepala dalam pengangkatan dan pemberhentian pejabat Pengadilan Negeri. Masa jabatan aparat hukum adat di Sierra Leone tergantung pada eksekutif.</p> <p>Sierra Leone: UU Pengadilan Lokal mengatur fungsionaris peradilan hukum adat untuk mengawasi dan memberikan masukan pengadilan setempat dalam hal hukum, melatih personil pengadilan lokal dan menggunakan hak judicial review atas keputusan-keputusan dari pengadilan setempat.</p> <p>Gacaca - Pemerintah Rwanda telah mengadopsi Gacaca, sebuah mekanisme penyelesaian sengketa tradisional, untuk memproses kasus-kasus genosida yang mandek.</p>	<p>dalam suatu sengketa. Harmonisasi perundang-undangan dapat menyebabkan masalah jika menyebabkan penindasan keragaman budaya dan praktek. Gaji tidak memadai bagi pengacara untuk membela sistem informal dapat mengakibatkan tidak ada pengacara mau untuk membela perkara tersebut.</p> <p>Pengenaan prinsip top-down dalam sistem informal, dan bukan membangun dari basis masyarakat, bisa menjadi kesalahan fatal dalam bagi bekerjanya sistem informal.</p>
--------------------------------------	--	--	---

<p>Penggabungan Terbatas/ Koeksistensi</p>	<p>Model ini memungkinkan mekanisme informal untuk eksis secara independen dalam struktur formal Negara, sementara keterlibatan negara dalam pengawasan sangat terbatas.</p> <p>Disini terdapat dua (atau lebih) sistem yang memiliki yurisdiksi yang berbeda (paling sering dengan pengadilan negara resmi mempertahankan yurisdiksi umum sedangkan sistem peradilan informal mempertahankan yurisdiksi terbatas atas kasus yang timbul di bidang tertentu). Salah satu metode yang biasa digunakan adalah membentuk pengawasan sistem peradilan informal dengan menyediakan proses banding ke sistem negara formal.</p> <p>Negara mungkin memerlukan sistem peradilan informal untuk memenuhi standar HAM atau ketentuan konstitusi. Lembaga akuntabilitas negara, seperti Komisi Hak Asasi Manusia, mungkin memainkan peran dalam pemenuhan kepatuhan.</p> <p>Pemerintah dapat membuat undang-undang untuk menentukan dan mengatur sistem peradilan informal. Regulasi internal dapat dipraktekkan oleh sistem itu</p>	<p>Komisi Timor Leste untuk Penerimaan, Kebenaran dan Rekonsiliasi menitik beratkan pada struktur penyelesaian sengketa informal.</p> <p>Sistem peradilan adat di Botswana secara signifikan lebih mandiri dari negara daripada banyak sistem peradilan informal di negara-negara lain, bagaimanapun, hakim pengadilan informal harus diberikan jaminan resmi oleh pemerintah daerah, dan perkara pada akhirnya dapat diajukan banding ke pengadilan formal negara. Konsekuensinya, negara memegang kendali besar atas pengadilan adat.</p> <p>The Campesinas Rondas di Peru telah menjadi langkah yang efektif mengontrol kejahatan dan negara telah berusaha mengatur kekuatan mereka dan mengkooptasinya. Konstitusi 1993 tidak memungkinkan Rondas (peradilan adat) yang tidak terkait dengan masyarakat adat untuk menjalankan peradilan, dan sebagian dari mereka telah dipenjara karena mengambil alih kekuasaan dari polisi dan pengadilan.</p> <p>Pada saat yang sama, di berbagai wilayah seperti Cajamarca, Rondas telah membentuk federasi dengan seperangkat peraturan yang mengatur operasi mereka sendiri, dan telah membentuk komite untuk menangani kasus-kasus tertentu.</p> <p>Pemerintah di Mozambik menarik sistem peradilan formal dari tingkat lokal dengan menghapuskan Tribunais Populares = TP's (Pengadilan Formal bagi Penduduk) di tingkat lokal. Selama itu pengadilan tingkat lokal mati suri, tanpa ahli hukum</p>	<p>Meningkatkan kepatuhan sistem peradilan informal dengan standar HAM dapat berdampak signifikan terhadap mewujudkan hak-hak orang miskin dan kelompok terpinggirkan lainnya.</p> <p>Menghubungkan nilai-nilai yang mendasari sistem peradilan informal dengan standar HAM dapat meningkatkan dialog tentang isu-isu hak asasi di tingkat lokal.</p> <p>Kerangka konstitusional dan hukum domestik mungkin tidak konsisten dengan standar HAM internasional.</p> <p>Legislasi dapat memperjelas kekuasaan sistem peradilan informal dan hubungannya dengan negara. Hal ini juga dapat menetapkan standar untuk praktik peradilan informal.</p> <p>Regulasi internal mungkin lebih baik dalam rangka melestarikan aspek-aspek sistem peradilan informal paling efektif. Peraturan oleh negara dapat merusak legitimasi sistem peradilan informal yang dikelola dan diatur oleh masyarakat sendiri.</p> <p>Alternatif informal dapat mengurangi tekanan pada sistem formal. Penyelesaian informal juga mungkin lebih murah, lebih efisien dan mudah diakses, serta lebih dekat dengan norma-norma budaya.</p>
--	---	--	--



	<p>sendiri. Regulasi minimal dapat dibuat di sini, misalnya dengan membuat suatu regulasi penggunaan paksaan hukuman fisik dalam pelanggaran tertentu, untuk mengadili seseorang dengan paksa atau in absentia atau mengadili pelaku pelanggaran serius seperti pembunuhan atau pemerkosaan.</p> <p>Negara dapat membantu atau bekerja sama dengan non state justice system (NSJS), termasuk menyediakan dana.</p> <p>Pengadilan informal dapat hidup berdampingan dengan sistem negara formal, tetapi tanpa penggabungan struktur keduanya. Yurisdiksi dibagi sepanjang batas yang jelas dan tidak mungkin yurisdiksi tumpang tindih antara satu dengan lainnya.</p>	<p>profesional sebagai hakim, sekalipun mereka bagian administratif dan finansial dari sistem peradilan formal. The Populares Tribunais digantikan dengan Tribunais Comunitarios = TC (Pengadilan Komunitas Adat ) yang bukan bagian dari hierarki sistem peradilan formal, baik dari segi anggaran, administratif atau keuangan. Secara praktis (keanggotaan misalnya) TC hanya sederhana.</p> <p>Mereka telah terus bekerja dalam konteks yang ditandai oleh bangkitnya kembali dan pelibatan kekuatan Tradisional (TA) Otoritas dalam resolusi konflik lokal, bahkan sebagai mantan TP's telah kehilangan dana, dukungan teknis, dan tempat dalam sistem hukum formal sebagaimana yang mereka nikmati sebelum 1992.</p>	<p>Menggunakan penyelesaian informal untuk menggantikan sistem peradilan formal dapat dipandang sebagai menawarkan bentuk "peradilan kelas dua", dan sebagai pelanggaran kewajiban manusia negara hak. Saling kerjasama dan belajar antara sistem informal dan negara dapat meningkatkan efektivitas kedua set lembaga.</p>
--	---	--	---

Sumber : Diterjemahkan dari Ewa Wojkowska, 'Doing Justice: How Informal Justice Systems Can Contribute', (Oslo : United Nations Development Programme Oslo Governance Centre The Democratic Governance Fellowship Programme, 2006), hlm., 25-29.

### 5.3. Mengkritisi Existing Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Dalam UU Otsus Papua.

Sebelum lebih jauh membahas sub bab ini, Penulis merasa perlu terlebih dahulu kemukakan peringatan yang pernah disampaikan Marcus Colchester<sup>614</sup> yang menyatakan bahwa harus disadari "pengakuan" dari

<sup>614</sup> Marcus Colchester, Sophie Chao, (Eds.), Beragam Jalur Menuju Keadilan, (Jakarta : Epistema Institute, 2012), hlm., 3.



negara pada hakikatnya adalah pedang dengan dua sisi yang sangat tajam. Pengakuan terhadap hukum adat dan peradilan adat oleh kekuasaan resmi negara selalu terjadi dengan harga mahal, yaitu permintaan untuk tunduk secara menyeluruh pada otoritas negara. Penerimaan otoritas ini pasti akan menyebabkan gangguan lebih besar bagi urusan masyarakat adat dibandingkan dengan janji yang ditawarkan oleh konsep "kedaulatan yang bergantung" (nested sovereignty) atau kedaulatan masyarakat adat di dalam kedaulatan negara.

Permasalahan penerapan hukum adat dan fungsionalisasi lembaga peradilan adat dalam kenyataannya kerap dibenturkan dengan hukum formal (hukum negara). Kenyataan ini berangkat dari realitas sejarah saat dekade kolonialisme yang menyebabkan hukum Eropa mendominasi bentuk dari sistem hukum di banyak negara di dunia.<sup>615</sup> Tidak mengherankan jika politik hukum yang mengatur tentang relasi peradilan adat dan peradilan negara cenderung menempatkan keduanya saling berhadapan atau bermusuhan satu sama lain, bahkan cenderung saling menegasikan. Politik hukum yang demikian perlu direkonstruksi karena tidak sesuai dengan keinginan untuk memperluas akses menuju keadilan bagi warga masyarakat. Sudah saatnya dipikirkan politik hukum sistem kekuasaan kehakiman yang dapat memenempatkan keduanya berseiringan dan saling bekerjasama (co existence) secara proporsional sesuai domain masing-masing tanpa harus menempatkan yang satu lebih penting atau lebih tinggi dari yang lain.

---

<sup>615</sup> Sinclair Dinnen, "Interfaces Between Formal and Informal Justice Sistem To Strengthen Access to Justice By Disadvantaged Sistem", Makalah dalam Practice In Action Workshop UNDP Asia-Pacific Rights and Justice Initiative, Ahungala Sri Lanka, 19-21 November 2003, hlm. 2-4.



### 5.3.1. Karakteristik Politik Hukum Pengakuan Peradilan Dalam UU Otsus Papua

Politik hukum (legal policy) suatu peraturan perundang-undangan merupakan rasionalisasi pemikiran di balik lahirnya suatu norma dalam undang-undang, sehingga untuk menelisik politik hukum tersebut harus dikaji apa sesungguhnya yang ada di balik norma. Dengan demikian, existing politik hukum pengakuan peradilan adat dalam UU Otsus Papua dapat dikaji melalui pemaknaan di balik pasal yang mengandung norma pengakuan tersebut. Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, salah satu kekhususan dalam penerapan otonomi khusus di Papua adalah diakuinya peradilan adat dalam kehidupan masyarakat hukum adat. Eksistensi pengakuan itu diatur pada Bab XIV KEKUASAAN PERADILAN, Pasal 50 dan Pasal 51. Pasal 50 UU No. 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua a quo menyatakan :

- (1) Kekuasaan kehakiman di Provinsi Papua dilaksanakan oleh Badan Peradilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- (2) Di samping kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui adanya peradilan adat di dalam masyarakat hukum adat tertentu.

Selanjutnya Pasal 51<sup>616</sup> UU Otsus Papua a quo menyatakan :

<sup>616</sup> Penjelasan Pasal 51 menyatakan : Ayat (1) Dalam ayat ini secara tegas diakui keberadaan dalam hukum nasional, lembaga peradilan dan pengadilan adat yang sudah ada di Provinsi Papua, sebagai lembaga peradilan perdamaian antara para warga masyarakat hukum adat di lingkungan masyarakat hukum adat yang ada. Ayat (2) Pengadilan adat bukan badan peradilan negara, melainkan lembaga peradilan masyarakat hukum adat. Berdasarkan kenyataan yang ada, susunannya diatur menurut ketentuan hukum adat masyarakat hukum adat setempat dan memeriksa serta mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana adat berdasarkan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Hal itu antara lain mengenai susunan pengadilannya, siapa yang bertugas memeriksa dan mengadili sengketa dan perkara yang bersangkutan, tata cara pemeriksaan, pengambilan keputusan dan pelaksanaannya. Pengadilan adat tidak berwenang menjatuhkan hukuman pidana penjara atau kurungan. Pengadilan adat tidak berwenang memeriksa dan mengadili sengketa perdata dan perkara pidana yang salah satu pihak yang bersengketa atau pelaku pidana bukan warga masyarakat hukum adatnya. Hal itu termasuk kewenangan di lingkungan peradilan negara. Dengan diakuinya peradilan adat dalam Undang-undang ini, akan banyak sengketa perdata dan perkara pidana di antara warga masyarakat hukum adat di Provinsi Papua yang secara tuntas dapat diselesaikan sendiri oleh warga yang bersangkutan tanpa melibatkan pengadilan di lingkungan peradilan negara. Ayat (3) Cukup jelas; Ayat (4)



- (1) Peradilan adat adalah peradilan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.
- (2) Pengadilan adat disusun menurut ketentuan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan.
- (3) Pengadilan adat memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan.
- (4) Dalam hal salah satu pihak yang bersengketa atau yang berperkara berkeberatan atas putusan yang telah diambil oleh pengadilan adat yang memeriksanya sebagaimana dimaksud pada ayat (3), pihak yang berkeberatan tersebut berhak meminta kepada pengadilan tingkat pertama di lingkungan badan peradilan yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili ulang sengketa atau perkara yang bersangkutan.
- (5) Pengadilan adat tidak berwenang menjatuhkan hukuman pidana penjara atau kurungan.
- (6) Putusan pengadilan adat mengenai delik pidana yang perkaranya tidak dimintakan pemeriksaan ulang sebagaimana yang dimaksud pada ayat (4), menjadi putusan akhir dan berkekuatan hukum tetap.
- (7) Untuk membebaskan pelaku pidana dari tuntutan pidana menurut ketentuan hukum pidana yang berlaku, diperlukan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan dari Ketua Pengadilan Negeri yang mewilayahinya yang diperoleh melalui Kepala Kejaksaan Negeri yang bersangkutan dengan tempat terjadinya peristiwa pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (3).
- (8) Dalam hal permintaan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan bagi putusan pengadilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) ditolak oleh Pengadilan Negeri, maka putusan pengadilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (6) menjadi bahan pertimbangan hukum Pengadilan Negeri dalam memutuskan perkara yang bersangkutan.

---

Cukup jelas; Ayat (5) Cukup jelas; Ayat (6) Putusan pengadilan adat merupakan putusan yang final dan berkekuatan hukum tetap dalam hal para pihak yang bersengketa atau yang berperkara menerimanya. Putusan yang bersangkutan juga dapat membebaskan pelaku dari tuntutan pidana menurut ketentuan hukum pidana yang berlaku. pernyataan persetujuan pelaksanaan putusan dari Ketua Pengadilan Negeri yang mewilayahinya diperoleh melalui Kepala Kejaksaan Negeri yang bersangkutan. Jika pernyataan persetujuan pelaksanaan putusan telah diperoleh maka kejaksaan tidak dapat melakukan penyidikan dan penuntutan. Ayat (7) Cukup jelas; Ayat (8) Dalam hal Ketua Pengadilan Negeri menolak memberikan pernyataan persetujuan pelaksanaan putusan, maka kepolisian dan kejaksaan dapat melakukan penyidikan dan penuntutan. Dalam hal ini putusan pengadilan adat yang bersangkutan akan dijadikan bahan pertimbangan dalam memutuskan perkara yang diajukan. Dalam ayat ini dibuka kemungkinan pemeriksaan ulang dalam hal salah satu pihak yang bersengketa atau berperkara berkeberatan atas putusannya dan mengajukan sengketa atau perkaranya kepada pengadilan tingkat pertama di lingkungan badan peradilan yang berwenang.



Apabila ditelisik substansi yang terkandung dalam ketentuan Pasal 51 UU Otsus Papua, maka dapat diilustrasikan figur politik hukum pengakuan peradilan adat sebagaimana dalam tabel di bawah ini:

Tabel 5. 2  
Figur Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Dalam Uu No. 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua

PASAL	KELEMBAGAAN
Pasal 51 (1)	Peradilan adat adalah peradilan perdamaian.
Pasal 51 (2)	Pengadilan adat disusun menurut ketentuan hukum adat.
PASAL	KEWENANGAN
Pasal 51 (1)	Peradilan adat berwenang mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat.
Pasal 51 (3)	Pengadilan adat mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana berdasarkan hukum adat.
Pasal 51 (5)	Pengadilan adat tidak berwenang menjatuhkan pidana penjara atau kurungan.
PASAL	PUTUSAN
Pasal 51 (4)	Jika salah satu pihak yang bersengketa atau berperkara berkeberatan atas putusan pengadilan adat berhak meminta kepada pengadilan negeri mengadili ulang sengketa atau perkara tersebut.
Pasal 51 (6)	Putusan pengadilan adat mengenai delik pidana yang tidak dimintakan pemeriksaan ulang menjadi putusan akhir / berkekuatan hukum tetap.
Pasal 51 (7)	Untuk membebaskan pelaku dari tuntutan pidana menurut hukum pidana yang berlaku, diperlukan persetujuan dari Ketua Pengadilan Negeri yang mewilayahinya melalui Kepala Kejaksaan Negeri yang bersangkutan.
Pasal 51 (8)	Jika permintaan persetujuan untuk dilaksanakannya putusan pengadilan adat ditolak oleh Pengadilan Negeri, maka putusan pengadilan adat menjadi pertimbangan hukum Pengadilan Negeri dalam memutuskan perkara bersangkutan.

Berdasar tabel di atas, Pasal 51 Otsus Papua pada intinya mengatur pengakuan terkait tiga aspek tentang peradilan adat, yaitu aspek



kelembagaannya, aspek kewenangannya, dan putusannya.<sup>617</sup> Pengaturan lebih lanjut pengakuan dalam Pasal 50 melalui Pasal 51 ini sangat penting karena justru model dan kualitas politik hukum pengakuan terhadap peradilan adat itu ditentukan oleh pengakuan dari ketiga aspek tersebut.

Artinya, pengakuan yang telah dinyatakan dalam Pasal 50 tersebut akan menjadi kurang bermakna ketika pengaturan lebih lanjut tentang pengakuan yang menyangkut ketiga aspek tersebut dalam Pasal 51 tidak jelas atau justru mereduksi makna rekognisi itu sendiri.

Sekalipun UU Otsus Papua telah mengakui keberadaan peradilan adat, namun politik hukum pengakuan tersebut menurut pandangan penulis masih dapat menimbulkan diskursus tersendiri, terutama jika dilihat dari perspektif masyarakat hukum adat dimana pengakuan tersebut belum responsif mencerminkan peradilan adat yang sesungguhnya dipraktikkan oleh masyarakat hukum adat di Papua. Untuk mengkaji hal tersebut ada baiknya jika dilakukan perbandingan antara pengakuan peradilan adat dalam UU Otsus Papua dengan draft rancangan undang-undang dalam rangka pelaksanaan amanat Pasal 18 B (2) UUD NRI 1945, yaitu Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Hak Masyarakat Adat (RUU PMA)<sup>618</sup> yang disusun oleh panitia Ad. Hoc. I Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia (DPD RI) Tahun 2009, dan Rancangan Undang-Undang tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum

<sup>617</sup> Ada yang berpendapat bahwa norma pengakuan peradilan adat di Papua hanya ada dalam Pasal 50 (2) UU Otsus, sedang Pasal 51 bukan merupakan norma pengakuan tetapi merupakan suatu norma pengaturan, Lihat : Frans Reumi, Reaktualisasi Pluralisme Hukum....., Op. Cit., hlm., 15.

<sup>618</sup> Panitia Ad.Hoc. I DPD RI, "Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Masyarakat Adat", Materi Uji Sahih, Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia, Juni 2009.



Adat (RUU PHMA)<sup>619</sup> yang diinisiasi oleh panitia Badan Legislatif (Baleg) Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) Tahun 2012. Perbandingan pengakuan peradilan antara RUU PMA, RUU PHMA dan UU Otsus Papua dapat dilihat pada tabel di bawah ini.

Tabel 5.3

Perbandingan Pengaturan Pengakuan Peradilan Adat Dalam RUU PMA, RUU PHMA, RUU Otsus Papua Usul Inisiatif DPR RI, dan UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otsus Bagi Provinsi Papua

RUU PMA (2009)	RUU PHMA (2012)	UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otsus Bagi Provinsi Papua
<p><b>BAB V</b> <b>LEMBAGA ADAT</b></p> <p>Pasal 7</p> <p>(1) Lembaga adat mempunyai kewenangan untuk mengatur, dan mengadili anggota masyarakat adat.</p> <p>(2) Dalam melaksanakan tugasnya lembaga adat mempunyai kewenangan untuk mewakili anggota masyarakat adatnya baik secara kolektif maupun individu dalam setiap perbuatan hukum dan peristiwa hukum yang terjadi.</p> <p>(3) Tata cara pemilihan, struktur dan tata kerja dari lembaga adat sesuai dengan pranata adat yang berlaku pada masing-masing masyarakat adat.</p> <p>Pasal 8</p> <p>(1) Peradilan adat merupakan bagian dari lembaga adat.</p> <p>(2) Peradilan adat</p>	<p><b>BAB III</b> <b>PARAGRAF 5:</b> <b>HAK UNTUK MENJALANKAN HUKUM DAN PERADILAN ADAT</b></p> <p>Pasal 18</p> <p>(1) Masyarakat hukum adat berhak untuk menyelenggarakan sistem peradilan adat dalam penyelesaian sengketa terkait dengan hak-hak adat dan pelanggaran atas hukum adat.</p> <p>(2) Pengaturan lebih lanjut mengenai hak untuk menjalankan hukum dan peradilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.</p> <p><b>BAB VI</b> <b>MEKANISME PENYELESAIAN SENGKETA</b></p> <p>Bagian Kesatu Sengketa Internal</p> <p>Pasal 24</p> <p>(1) Sengketa antar perseorangan dalam Masyarakat Hukum Adat dalam wilayah hukum privat diselesaikan melalui Lembaga Adat.</p> <p>(2) Lembaga Adat mengeluarkan putusan</p>	<p><b>BAB XIV</b> <b>KEKUASAAN PERADILAN</b></p> <p>Pasal 50</p> <p>(1) Kekuasaan kehakiman di Provinsi Papua dilaksanakan oleh Badan Peradilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.</p> <p>(2) Di samping kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui adanya peradilan adat di dalam masyarakat hukum adat tertentu.</p> <p>Pasal 51 :</p> <p>(1) Peradilan adat adalah peradilan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.</p> <p>(2) Pengadilan adat disusun menurut ketentuan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan.</p> <p>(3) Pengadilan adat memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan hukum adat masyarakat hukum adat yang</p>

<sup>619</sup>Badan Legislasi DPR RI, "Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor...Tahun... Tentang Pengakuan Dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat", Badan Legislatif DPR RI, Oktober 2012.



<p>mempunyai kewenangan untuk mengadili semua perkara yang terjadi yang dilakukan oleh anggota masyarakat adat dan di wilayah adat yang bersangkutan.</p> <p>(3) Keputusan dari peradilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (2) bersifat mengikat dan final.</p> <p>(4) Dalam hal suatu perkara terjadi di dalam suatu wilayah adat dari suatu masyarakat adat dimana salah satu pihak bukan merupakan anggota dari masyarakat adat yang bersangkutan, maka penyelesaian perkara dimaksud dilakukan melalui lembaga peradilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.</p>	<p>Lembaga Adat sebagai hasil penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1).</p> <p>(3) Apabila masih terdapat sengketa terhadap putusan Lembaga Adat sebagaimana dimaksud pada ayat (2), sengketa diselesaikan melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela pihak yang bersengketa.</p> <p>Pasal 25</p> <p>(1) Sengketa dalam Masyarakat Hukum Adat dalam wilayah hukum publik dapat diselesaikan melalui Lembaga Adat.</p> <p>(2) Penyelesaian melalui Lembaga Adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menghilangkan kewenangan pengadilan untuk menyelesaikan sengketa masyarakat hukum adat dalam wilayah hukum publik.</p> <p>(3) Sanksi Lembaga Adat menjadi pertimbangan hakim dalam memutuskan sengketa masyarakat hukum adat.</p> <p>Bagian Kedua: Sengketa Antara Masyarakat Hukum Adat Pasal 26</p> <p>(1) Sengketa antara Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat Adat Hukum lain diselesaikan melalui musyawarah antar Lembaga Adat.</p> <p>(2) Apabila musyawarah antar Lembaga Adat tidak dapat menyelesaikan sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1), sengketa diselesaikan melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela pihak yang bersengketa.</p>	<p>bersangkutan.</p> <p>(4) Dalam hal salah satu pihak yang bersengketa atau yang berperkara berkeberatan atas putusan yang telah diambil oleh pengadilan adat yang memeriksanya sebagaimana dimaksud pada ayat (3), pihak yang berkeberatan tersebut berhak meminta kepada pengadilan tingkat pertama di lingkungan badan peradilan yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili ulang sengketa atau perkara yang bersangkutan.</p> <p>(5) Pengadilan adat tidak berwenang menjatuhkan hukuman pidana penjara atau kurungan.</p> <p>(6) Putusan pengadilan adat mengenai delik pidana yang perkaranya tidak dimintakan pemeriksaan ulang sebagaimana yang dimaksud pada ayat (4), menjadi putusan akhir dan berkekuatan hukum tetap.</p> <p>(7) Untuk membebaskan pelaku pidana dari tuntutan pidana menurut ketentuan hukum pidana yang berlaku, diperlukan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan dari Ketua Pengadilan Negeri yang mewilayahinya yang diperoleh melalui Kepala Kejaksaan Negeri yang bersangkutan dengan tempat terjadinya peristiwa pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (3).</p> <p>(8) Dalam hal permintaan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan bagi putusan pengadilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) ditolak oleh Pengadilan Negeri, maka putusan pengadilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (6) menjadi bahan pertimbangan hukum Pengadilan Negeri dalam memutuskan perkara yang bersangkutan.</p>
--	--	---

Perbandingan dalam tabel di atas menunjukkan bahwa antara RUU PMA dan RUU PHMA yang notabene disusun setelah lahirnya UU Otsus Papua memiliki



persamaan sekaligus menunjukkan perbedaan dengan pengaturan pengakuan peradilan adat yang ada dalam UU Otsus Papua. Persamaannya adalah kedua RUU tersebut maupun UU Otsus Papua mengatur tentang pengakuan peradilan adat sebagai upaya pemenuhan hak-hak masyarakat hukum adat. Sementara itu, perbedaan yang ada antara lain menyangkut beberapa hal. Pertama, RUU PMA dan RUU PHMA mengatur tentang peradilan adat yang diharapkan dapat akan berlaku secara nasional untuk seluruh masyarakat hukum adat di Nusantara, sementara pengakuan peradilan adat dalam UU Otsus Papua hanya memiliki daya berlaku pada satu provinsi yaitu Papua. Artinya, jika salah satu dari RUU PMA dan RUU PHMA berhasil diundangkan maka politik hukum pengakuan peradilan adat secara nasional akan bergeser dari tidak mengakui menjadi mengakui, sekaligus menggeser politik hukum nasional tentang unifikasi lembaga peradilan menjadi politik hukum pluralisme setidaknya dualisme lembaga peradilan dalam kekuasaan kehakiman di Indonesia, karena di samping peradilan negara diakui adanya peradilan adat sebagai peradilan non negara yang berlaku untuk masing-masing kesatuan masyarakat hukum adat.

Kedua, dalam RUU PMA dan RUU PHMA tidak diberikan rumusan pengertian dari peradilan adat itu sendiri, hal ini berbeda dengan UU Otsus Papua yang secara eksplisit memberikan rumusan peradilan adat dalam Pasal 51 ayat (1) bahwa "peradilan adat adalah peradilan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan". Tidak adanya pengertian peradilan adat dalam RUU PMA dan RUU PHMA, karena pembuat RUU ini berpendirian bahwa peradilan adat merupakan bagian dari lembaga adat, sebagaimana diatur



dalam Pasal 7 (1) RUU PMA bahwa "Lembaga adat mempunyai kewenangan untuk mengatur, mengurus, dan mengadili anggota masyarakat adat", dan Pasal 8 (1) RUU PMA bahwa "peradilan adat merupakan bagian dari lembaga adat", sedangkan dalam RUU PHMA Pasal 24 (1) menyebutkan bahwa "Sengketa antar perseorangan dalam Masyarakat Hukum Adat dalam wilayah hukum privat diselesaikan melalui Lembaga Adat", dan Pasal 25 (1) RUU PHMA menyebutkan "Sengketa dalam Masyarakat Hukum Adat dalam wilayah hukum publik dapat diselesaikan melalui Lembaga Adat."

Ketiga, perbedaan mendasar antara RUU PMA, RUU PHMA dan UU Otsus Papua terletak pada pengaturan persoalan krusial yaitu tentang kekuatan hukum (mengikat) putusan peradilan adat. Dalam RUU PMA Pasal 8 ayat (3) menyebutkan bahwa "Keputusan dari peradilan adat bersifat mengikat dan final." Artinya, semua keputusan peradilan adat berkekuatan hukum tetap dan final, tidak tersedia upaya hukum semacam banding atau untuk pemeriksaan ulang oleh peradilan negara. Di sisi berbeda, RUU PHMA dan UU Otsus Papua memiliki persamaan bahwa putusan peradilan adat dapat diajukan ke pengadilan negara oleh pihak yang tidak puas atau berkeberatan. Pasal 24 (3) RUU PHMA menyebutkan "Apabila masih terdapat sengketa terhadap putusan Lembaga Adat sebagaimana dimaksud pada ayat (2), sengketa diselesaikan melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela pihak yang bersengketa", sementara itu Pasal 51 (4) UU Otsus Papua menyebutkan "Dalam hal salah satu pihak yang bersengketa atau yang berperkara berkeberatan atas putusan yang telah diambil oleh pengadilan adat yang memeriksanya sebagaimana dimaksud pada ayat (3), pihak yang berkeberatan tersebut berhak meminta kepada pengadilan tingkat pertama di lingkungan badan peradilan yang



berwenang untuk memeriksa dan mengadili ulang sengketa atau perkara yang bersangkutan.”

Membicarakan politik hukum pengakuan peradilan adat dalam UU Otsus Papua tidak dapat dilepaskan dari Rancangan Undang-Undang (RUU) Usul Inisiatif DPR-RI tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, sebagai naskah utama yang di bahas oleh Pemerintah dan DPR RI, yang kemudian setelah melalui proses pembahasan mengalami perubahan dan “penyempurnaan” sehingga menjadi UU No. 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua . Untuk memperoleh kejelasan tentang politik hukum pengakuan peradilan adat dalam kedua versi regulasi tersebut, dapat dilihat melalui perbandingan di bawah ini.

Tabel 5.4.

Perbandingan Pengakuan Peradilan Adat dalam RUU Otsus Papua Usul Inisiatif DPR RI dan UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua

RUU Otsus Papua Usul Inisiatif DPR RI <sup>620</sup>	UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otsus Bagi Provinsi Papua
<p>BAB XIV KEKUASAAN PERADILAN DAN KEJAKSAAN</p> <p>Pasal 47</p> <p>(1) Peradilan di wilayah hukum Provinsi Papua dilaksanakan oleh Badan Peradilan Negara dan Peradilan Adat</p> <p>(2) .....</p> <p>Pasal 48</p> <p>(1) Peradilan adat memiliki kewenangan memeriksa dan mengadili perkara dan atau sengketa menurut hukum adat dari pihak yang menjadi korban dan atau dirugikan.</p> <p>(2) Perkara atau sengketa yang telah mendapatkan putusan dari</p>	<p>BAB XIV KEKUASAAN PERADILAN</p> <p>Pasal 50</p> <p>(1) Kekuasaan kehakiman di Provinsi Papua dilaksanakan oleh Badan Peradilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.</p> <p>(2) Di samping kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui adanya peradilan adat di dalam masyarakat hukum adat tertentu.</p> <p>Pasal 51 :</p> <p>(1) Peradilan adat adalah peradilan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.</p> <p>(2) Pengadilan adat disusun menurut ketentuan hukum adat masyarakat hukum adat yang</p>

<sup>620</sup> Selengkapnya RUU Otsus Papua tersebut dapat dibaca dalam : Sekretariat Jenderal DPR-RI, Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, (Jakarta : Sekretariat Jenderal DPR-RI, 2002), hlm., xi, 45-104.



pengadilan Adat tidak dapat diajukan untuk diadili oleh badan Peradilan Negara, kecuali perkara pelanggaran Hak-Hak Asasi Manusia atau perkara pidana dengan ancaman lebih dari 5 (lima) tahun.

bersangkutan.

- (3) Pengadilan adat memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan.
- (4) Dalam hal salah satu pihak yang bersengketa atau yang berperaka berkeberatan atas putusan yang telah diambil oleh pengadilan adat yang memeriksanya sebagaimana dimaksud pada ayat (3), pihak yang berkeberatan tersebut berhak meminta kepada pengadilan tingkat pertama di lingkungan badan peradilan yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili ulang sengketa atau perkara yang bersangkutan.
- (5) Pengadilan adat tidak berwenang menjatuhkan hukuman pidana penjara atau kurungan.
- (6) Putusan pengadilan adat mengenai delik pidana yang perkaranya tidak dimintakan pemeriksaan ulang sebagaimana yang dimaksud pada ayat (4), menjadi putusan akhir dan berkekuatan hukum tetap.
- (7) Untuk membebaskan pelaku pidana dari tuntutan pidana menurut ketentuan hukum pidana yang berlaku, diperlukan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan dari Ketua Pengadilan Negeri yang mewilayahinya yang diperoleh melalui Kepala Kejaksaan Negeri yang bersangkutan dengan tempat terjadinya peristiwa pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (3).
- (8) Dalam hal permintaan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan bagi putusan pengadilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) ditolak oleh Pengadilan Negeri, maka putusan pengadilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (6) menjadi bahan pertimbangan hukum Pengadilan Negeri dalam memutuskan perkara yang bersangkutan.

### 5.3.2. Kelemahan Politik Hukum Pengakuan Kelembagaan Peradilan Adat

Pengakuan terhadap kelembagaan peradilan adat dalam UU Otsus Papua diatur dalam Pasal 50 ayat (2) yang menegaskan, "di samping kekuasaan kehakiman sesuai peraturan perundang-undangan (peradilan negara), diakui adanya peradilan adat di dalam masyarakat hukum adat tertentu", di samping itu Pasal 51 (1) dan (2) yang menyebutkan:

- (1) Peradilan adat adalah peradilan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.



(2) Pengadilan adat disusun menurut ketentuan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Dari substansi ke dua pasal tersebut secara tegas diakui keberadaan dalam hukum nasional, lembaga peradilan dan pengadilan adat yang sudah ada di Provinsi Papua, sebagai lembaga peradilan perdamaian antara para warga masyarakat hukum adat di lingkungan masyarakat hukum adat yang ada. Status dan kedudukan lembaga peradilan adat tersebut kemudian diatur di dalam Penjelasan Pasal 51 Ayat (2) yang menyebutkan "Pengadilan adat bukan badan peradilan negara, melainkan lembaga peradilan masyarakat hukum adat."

Penegasan pengadilan adat bukan peradilan negara dalam sebuah penjelasan pasal sesungguhnya tidak tepat. Secara teori perundang-undangan seharusnya penjelasan pasal seharusnya tidak mengandung atau berisi norma (baru) tetapi hanya memberi penjelasan terhadap redaksi pasal yang bersangkutan.<sup>621</sup>

Berdasar penjelasan pasal tersebut pengadilan adat berstatus sebagai "bukan badan peradilan negara", yang berarti merupakan peradilan yang terpisah, tidak memiliki hubungan, bukan merupakan bagian, dan berada di luar sistem peradilan negara. Dalam teks akademis biasanya disebut dengan peradilan non-negara (non-state justice)<sup>622</sup>, sebagai lawan dari peradilan negara (state justice).

Sebagai peradilan yang terpisah dari sistem peradilan negara, seharusnya peradilan adat memiliki kemandirian dan otonomi sesuai dengan teori otonomi kesatuan masyarakat hukum adat sebagaimana telah dijelaskan dalam bab

<sup>621</sup> Fungsi dan peran penjelasan suatu peraturan perundang-undangan sudah diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Lampiran I, angka 176 yang menyebutkan : Penjelasan berfungsi sebagai tafsir resmi pembentuk Peraturan Perundang-undangan atas norma tertentu dalam batang tubuh. Oleh karena itu, penjelasan hanya memuat uraian terhadap kata, frasa, kalimat atau padanan kata/istilah asing dalam norma yang dapat disertai dengan contoh. Penjelasan sebagai sarana untuk memperjelas norma dalam batang tubuh tidak boleh mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan dari norma yang dimaksud. Angka 177 menyebutkan : Penjelasan tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk membuat peraturan lebih lanjut dan tidak boleh mencantumkan rumusan yang berisi norma.

<sup>622</sup> B. Connolly, "Non-State Justice Systems .....", Op. Cit., hlm., 239.



sebelumnya. Di samping itu susunan peradilan adat diatur menurut ketentuan hukum adat masyarakat hukum adat setempat. Dengan demikian pengadilan adat berkedudukan di lingkungan masyarakat hukum adat di Papua. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya lingkungan MHA di Provinsi Papua memiliki kepemimpinan berdasar sistem keondoafian, sistem kepemimpinan raja, sistem kepemimpinan pria berwibawa, dan sistem kepemimpinan campuran.<sup>623</sup>

Yang menjadi persoalan, pengakuan dalam Pasal 50 dan Pasal 51 ayat (1) dan (2) yang relatif cukup baik, direduksi oleh Pasal 51 ayat (4) yang memberi peluang pihak yang berkeberatan terhadap putusan peradilan adat, berhak meminta kepada pengadilan tingkat pertama di lingkungan badan peradilan yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili ulang sengketa atau perkara yang bersangkutan (ke Pengadilan Negeri), yang penyelesaiannya menggunakan logika hukum negara (hukum positif). Konsekuensi dari Pasal 51 ayat (4) tersebut, sekalipun ada pengakuan terhadap kelembagaan peradilan adat sebagai sebuah legal entity, dan hukum adat sebagai hukum materiil yang digunakan di peradilan adat, dengan meminjam pemikiran I Nyoman Nurjaya menurut hemat penulis layak jika dikatakan bahwa pengakuan kelembagaan peradilan adat tersebut bukan sesuatu yang utuh dan tegas (genuine recognition), tetapi hanya pengakuan semu (pseudo recognition).<sup>624</sup> Hal ini dikarenakan secara kelembagaan peradilan adat ditempatkan di bawah sub ordinasinya peradilan negara sehingga tidak otonom dan mandiri, dan semua produk putusannya (tanpa kecuali) dapat dibatalkan oleh peradilan negara yang memeriksa dan mengadili ulang sengketa atau perkara yang bersangkutan

<sup>623</sup> Mansoben, Sistem Politik..., Op.cit, hlm., 46

<sup>624</sup> I Nyoman Nurjaya, "Adat Community ....., Op. Cit., hlm., 385.



sebagaimana ditegaskan Pasal 51 ayat (4). Ketentuan ini tidak sejalan dengan spirit otonomi yang dibawa oleh UU Otsus Papua yang antara lain bertujuan untuk mengakui eksistensi dan memberdayakan masyarakat hukum adat Papua.

Dari segi redaksional pengakuan terhadap kelembagaan peradilan adat dalam Pasal 51 ayat (1) juga bisa menimbulkan kekaburan dengan adanya frasa "Peradilan adat adalah peradilan perdamaian". Istilah "peradilan perdamaian" merupakan pengertian yang kabur dan melemahkan eksistensi peradilan adat di Papua, karena istilah tersebut sama dengan istilah peradilan desa (dorpsjutite) yang disebut "hakim perdamaian desa" sebagaimana dimaksud Pasal 3a RO (Reglement Op De Rechterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie in Indonesie = Reglemen Organisasi Kehakiman Serta Kebijakan Justisi di Indonesia) Staatblad Th. 1847/20 jo. 1848/57, yang pada dasarnya tidak dapat disebut sebagai peradilan dalam arti kata sesungguhnya,<sup>625</sup> karena hanya merupakan alat pembantu bagi pengadilan negeri (landraad).<sup>626</sup> Menurut hemat Penulis, sebaiknya digunakan frasa "peradilan berasaskan perdamaian" bukan "peradilan perdamaian", karena peradilan adat bukan hanya semata-mata lembaga perdamaian tetapi dalam batas-batas tertentu juga menjalankan fungsi penegakan hukum melalui upaya represi berupa penerapan reaksi atau koreksi adat<sup>627</sup> kepada pihak pelaku pelanggaran hukum adat. Hal ini sesuai dengan sifat-sifat hukum delik adat yang antara lain adalah :<sup>628</sup>

<sup>625</sup> Sudikno Mertokusumo, Sejarah Peradilan....., Op. Cit., hlm., 157.

<sup>626</sup> Mahadi. Uraian Singkat Tentang....., Op. Cit., hlm., 36.

<sup>627</sup> Tindakan reaksi dan/atau koreksi yang menjadi bentuk delik adat seperti diterangkan dalam bagian X Pandecten van Het Adatrecht 1936, mencakup : (1) pengganti kerugian immateriil dalam pelbagai rupa seperti paksaan menikahi gadis yang telah dicemarkan; (2) pembayaran uang adat kepada orang yang terkena, yang berupa benda sebagai pengganti kerugian rohani; (3) selamatan (korban) untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran gaib; (4) penutup malu, permintaan maaf; (5) perlabagi rupa hukuman badan, hingga hukuman mati (sekrang sudah diganti denda adat); dan (6) pengasingan dari masyarakat serta meletakkan orang di luar tata



Dalam hal melakukan tindakan reaksi atau koreksi dalam menyelesaikan peristiwa yang mengganggu keseimbangan masyarakat, petugas hukum tidak saja dapat bertindak terhadap pelakunya, tetapi juga terhadap keluarga, atau kerabat pelaku itu, atau mungkin diperlukan membebaskan kewajiban kepada masyarakat bersangkutan atau seluruhnya untuk mengembalikan keseimbangan.

Kelembagaan peradilan adat pada dasarnya bukanlah suatu lembaga peradilan yang berdiri terpisah sebagai suatu lembaga adat yang berdiri sendiri sebagaimana dalam sistem hukum Barat. Dalam praktiknya lembaga peradilan merupakan lembaga adat yang ada di dalam kesatuan masyarakat hukum adat yang salah satu fungsinya adalah menjalankan fungsi peradilan adat. Penulis sependapat dengan Gede Marhaendra Wija Atmaja yang menyatakan peradilan adat merupakan salah satu fungsi dari lembaga adat, bukan sebagai bagian terpisah dari lembaga adat.<sup>629</sup> Pada masyarakat hukum adat di Papua, meskipun memiliki pluralisme hukum namun praktik peradilan adat di Papua, pada masing-masing masyarakat hukum adat terdapat mekanisme yang memiliki kesamaan-kesamaan dalam proses penyelesaian dan juga ada perbedaan-perbedaan. Pada saat menyelesaikan masalah hukum, para pemimpin pemerintahan adat atau sering disebut dewan adat tersebut berkedudukan sebagai hakim adat.<sup>630</sup> Keberadaan dewan adat atau para-para yang dipimpin kepala kesatuan masyarakat hukum adat (ondoafi) sebagai hakim dinilai dan diyakini sebagai orang yang bijaksana sehingga sangat di hormati serta di segani dalam masyarakat adat.<sup>631</sup>

---

hukum. Lihat : I Gede A.B. Wiranata, *Hukum Adat Indonesia, Perkembangannya Dari Masa ke Masa*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hlm., 210.

<sup>628</sup> Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu .....*, Op. Cit., hlm., 232. Lihat juga : Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam kajian Kepustakaan)*, (Bandung : Alfabeta, 2009), hlm., 346.

<sup>629</sup> Gede Marhaendra Wija Atmaja. "Politik Pluralisme Hukum.....", Op. Cit., hlm., 141.

<sup>630</sup> Frans Reumi, *Reaktualisasi Pluralisme .....*, Op.Cit., hlm., 48.

<sup>631</sup> Agus Sumule, *Mencari Jalan Tengah.....*, Op.cit., hlm., 228.



### 5.3.3. Kelemahan Politik Hukum Pengakuan Kewenangan Peradilan Adat

Politik hukum pengakuan terhadap kewenangan atau kompetensi peradilan adat dalam menangani perkara dapat dibaca dari Pasal 51 (1) dan Penjelasan Pasal 51 ayat (2). Pasal 51 (1) menyebutkan : "Peradilan adat .....

mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan." Selain itu pengakuan tentang kewenangan peradilan adat juga disebutkan dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (2) yang menyebutkan :

"Pengadilan adat ..... memeriksa serta mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana adat berdasarkan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan..... Pengadilan adat tidak berwenang menjatuhkan hukuman pidana penjara atau kurungan..... Pengadilan adat tidak berwenang memeriksa dan mengadili sengketa perdata dan perkara pidana yang salah satu pihak yang bersengketa atau pelaku pidana bukan warga masyarakat hukum adatnya. Hal itu termasuk kewenangan di lingkungan peradilan negara."

Politik hukum pengakuan tentang kewenangan peradilan adat sebagaimana disebutkan di atas, menurut hemat penulis mengandung 2 (dua) kelemahan, yaitu :

Pertama, adanya ketidakjelasan dan kekaburan norma (vague norm).

Pasal 51 ayat (1) ditegaskan bahwa pengadilan adat mempunyai kewenangan mengadili "sengketa perkara adat dan perkara pidana". Jika mengacu kepada redaksi pasal ini berarti pengadilan adat memiliki kewenangan mengadili semua jenis perkara pidana tanpa kecuali. Kewenangan atau kompetensi peradilan pada dasarnya menyangkut dua hal, yaitu tentang orang (subyek) dan tentang perkara (obyek). Kewenangan yang terkait tentang orang (subyek) dalam UU

Otsus sudah cukup tegas diatur yaitu dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (2) yang menyebutkan : "Pengadilan adat tidak berwenang memeriksa dan mengadili



sengketa perdata dan perkara pidana yang salah satu pihak yang bersengketa atau pelaku pidana bukan warga masyarakat hukum adatnya.” Substansi ketentuan ini sudah tepat sehingga harus tetap dipertahankan.

Dalam UU Otsus Papua, keaburan norma terjadi tentang pengaturan kewenangan yang terkait perkara (obyek). Di sini terjadi ketidakjelasan, perkara pidana apa yang menjadi kewenangan peradilan adat, apakah perkara pidana yang murni hanya delik adat saja, atau termasuk juga perkara delik adat yang sekaligus merupakan tindak pidana menurut hukum positif. Dengan perkataan lain, apakah semua jenis perkara pidana yang terjadi diantara para warga masyarakat hukum adat baik perkara pidana murni delik adat yang tidak diatur atau tidak ada ekuivalensinya dalam hukum positif, maupun perkara pidana adat yang sekaligus merupakan tindak pidana menurut hukum positif dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHPidana), ke duanya itu menjadi kewenangan peradilan adat. Terhadap perkara pidana adat yang sekaligus merupakan tindak pidana menurut hukum positif atau ada ekuivalensinya dalam hukum positif (KUHPidana) itu pun masih harus dibedakan, apakah semuanya menjadi kewenangan peradilan adat atau hanya perkara pidana ringan yang acaman sanksinya di bawah lima tahun menurut hukum positif. UU Otsus Papua juga tidak menegaskan apakah kewenangan atau kompetensi peradilan adat dalam menangani perkara tertentu tersebut itu bersifat absolut atau bersifat relatif, di sini tidak ada batas kewenangan yang jelas antara peradilan adat dengan peradilan negara.

Kedua, pembagian perkara menjadi perdata adat dan perkara pidana yang diatur dalam Pasal 51 ayat (1) dan ayat (3) UU Otsus Papua, menggunakan logika pembagian yang terdapat dapat dalam hukum Barat, yang sesungguhnya



tidak dikenal dalam sistem hukum adat. Sifat perbuatan hukum dan prosedur penyelesaiannya dalam hukum adat adalah "menyeluruh dan menyatukan",<sup>632</sup>

artinya tidak memisah-misah antara perkara yang bersifat pidana atau bersifat perdata, begitu pula tidak dibedakan apakah suatu perbuatan merupakan tindakan disengaja (opzet) atau karena kelalaian (culpa). Penanganan perkara disatukan, jika antara yang satu dan yang lain merupakan rangkaian peristiwa yang berakibat mengganggu keseimbangan, dan keseluruhannya dijadikan satu dalam penyelesaiannya di hadapan peradilan (permusyawatan) para petugas hukum adat.

Rumusan tentang pembagian perkara menjadi perdata adat dan perkara pidana yang diatur dalam pasal 51 ayat (1) dan ayat (3) UU Otsus Papua sesungguhnya pada mulanya tidak ada dalam RUU Otsus Papua Usul Inisiatif DPR RI. Dalam Pasal 48 (1) RUU tersebut dirumuskan "Peradilan adat memiliki kewenangan memeriksa dan mengadili perkara dan atau sengketa menurut hukum adat dari pihak yang menjadi korban dan atau dirugikan." Rumusan tersebut sesuai dengan kenyataan bahwa sesungguhnya pengadilan adat hanya berwenang menerima, memeriksa dan memutus "perkara menurut hukum adat"<sup>633</sup> yang ditujukan kepadanya. Perkara menurut hukum adat dalam masyarakat hukum adat Papua sifatnya bisa memiliki aspek perdata dan pidana.<sup>634</sup> Pembedaan perkara pidana dan perdata tersebut justru menimbulkan ketidakjelasan karena terjadi inkonsistensi dengan substansi Penjelasan Pasal 51

<sup>632</sup> Hilman Hadikusuma, Op. Cit., hlm., 232).

<sup>633</sup> Agus Sumule (ed.), Mencari Jalan Tengah Otonomi Khusus Provinsi Papua, (Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama, 2003), hlm., 71.

<sup>634</sup> Tim Kepolisian Daerah Papua-Fakultas Hukum Universitas Cendrawasih dan Kemitraan Partnership for Governance Reform in Indonesia, Kerangka Dasar Peraturan Daerah Khusus....., Op. Cit., hlm., 6.



ayat (6) yang menyatakan "Putusan pengadilan adat merupakan putusan yang final dan berkekuatan hukum tetap dalam hal para pihak yang bersengketa atau yang berperkara menerimanya. Putusan yang bersangkutan juga dapat membebaskan pelaku dari tuntutan pidana menurut ketentuan hukum pidana yang berlaku." Di sini ada kerancuan, apakah semua putusan peradilan adat dalam perkara perdata atau pidana yang dapat membebaskan pelaku dari tuntutan pidana, karena peradilan adat sesungguhnya tidak pernah membedakan antara perkara perdata dan perkara pidana.

#### 5.3.4. Kelemahan Politik Hukum Pengakuan Putusan Peradilan Adat

Pengakuan terhadap keputusan peradilan adat diatur dalam UU Otsus Papua, Pasal 51 ayat (4), ayat (6), ayat (7) dan ayat (8). Pada intinya substansi pasal tersebut menegaskan empat hal : 1) dalam hal salah satu pihak berkeberatan atas putusan pengadilan adat, berhak meminta kepada pengadilan negara yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili ulang sengketa atau perkara yang bersangkutan; 2) putusan pengadilan adat mengenai delik pidana yang perkaranya tidak dimintakan pemeriksaan ulang menjadi putusan akhir dan berkekuatan hukum tetap; 3) untuk membebaskan pelaku pidana dari tuntutan pidana menurut ketentuan hukum pidana yang berlaku, diperlukan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan dari Ketua Pengadilan Negeri yang mewilayahinya yang diperoleh melalui Kepala Kejaksaan Negeri yang bersangkutan; 4) dalam hal permintaan pernyataan persetujuan tersebut ditolak oleh Pengadilan Negeri, maka putusan pengadilan adat menjadi bahan pertimbangan hukum Pengadilan Negeri dalam memutuskan perkara yang bersangkutan.



Menurut hemat Penulis, politik hukum pengakuan terhadap keputusan peradilan adat dalam RUU Otsus Papua tersebut memiliki beberapa kelemahan substansial.

Pertama, adanya hidden interest di balik ketentuan Pasal 51 (4) UU Otsus Papua. Pasal 51 Ayat (4) UU Otsus Papua memberi peluang para pihak berkeberatan atas putusan pengadilan adat, berhak meminta kepada pengadilan negara yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili ulang sengketa atau perkara yang bersangkutan. Ketentuan ini ini tidak sesuai dengan hukum adat yang berkembang dalam masyarakat hukum adat di Papua yang tidak mengenal peradilan bertingkat, sebagaimana hasil dari penelusuran dan pendalaman aspirasi masyarakat Papua yang dilakukan oleh Tim Bentuk Gubernur Papua seperti tertuang dalam "Pokok-Pokok Pikiran Yang Melatarbelakangi Penyusunan Rancangan Undang- Undang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Papua",<sup>635</sup> dan juga sangat berbeda dengan naskah awal RUU Usul Inisiatif DPR tentang Otsus Papua, yang pada Pasal 48 (2) tertulis "Perkara atau sengketa yang telah mendapatkan putusan dari Peradilan Adat tidak dapat diajukan untuk diadili oleh badan Peradilan Negara kecuali perkara pelanggaran hak asasi manusia (HAM) atau perkara pidana dengan ancaman hukuman lebih dari 5 (lima) tahun".<sup>636</sup>

Perubahan redaksional dari naskah RUU Usul Inisiatif DPR tentang Otsus Papua yang menyatakan "putusan dari Peradilan Adat tidak dapat diajukan untuk diadili oleh badan Peradilan Negara" menjadi ketentuan dalam UU No. 21 tahun

---

<sup>635</sup> Agus Sumule (ed.), Mencari Jalan Tengah ..... , Op. Cit., hlm., 72.

<sup>636</sup> Sekretariat Jenderal DPR, Risalah Proses Pembahasan RUU tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, (Jakarta : Sekretariat Jenderal DPR, 2002), hlm., 71. Lihat juga perubahan redaksi Pasal 51 tersebut antara RUU dan UU Otsus dalam Theo P.A. van den Broek ofm., J. Budi Hernawan ofm., Frederika Korain SH., Adolf Kambayong ofm., Memoria Passionis di Papua Kondisi Sosial Politik dan HAM Gambaran 2001, (Jayapura-Jakarta : Sekretariat Keadilan dan Perdamaian (SKP) Keuskupan Jayapura – Lembaga Studi Pers dan Pembangunan (LSPP), 2002), hlm., 184.



2001 tentang Otsus Papua yang menyatakan “dalam hal salah satu pihak berkeberatan atas putusan pengadilan adat, berhak meminta kepada pengadilan negara yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili ulang sengketa atau perkara yang bersangkutan” terjadi dalam dinamika pembahasan RUU tersebut di parlemen. Dari penelusuran dokumen Risalah Rapat RUU tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, Rabu 10 Oktober 2011, dengan acara Pembahasan Materi Daftar Inventarisasi Masalah (DIM) Pemerintah, terungkap adanya kekhawatiran di balik perubahan rumusan pasal tersebut. Hal ini terlihat dari tanggapan pemerintah terhadap permintaan dari anggota DPR dari DPF Ny. Marthina Mehue Wally, SE., untuk mempertahankan draft dalam Pasal 48 (2) RUU, Tim Departemen Dalam Negeri sebagai wakil pemerintah yang dipimpin oleh Menteri Dalam Negeri Hari Sabarno dan disampaikan oleh Prof. Boedi Harsono mengemukakan :<sup>637</sup>

“Sebenarnya ide itu sudah ada dan apa yang dikemukakan dan dijelaskan Ibu-Ibu dan Bapak-Bapak itu masuk akal. Tetapi yang dirumuskan disini kita tidak bisa bayangkan apa akibatnya terutama di bidang sengketa tanah nanti. Di sini dikatakan pengadilan adat memeriksa perkara-perkara, saya batasi pada perkara-perkara perdata. Menurut hukum adat dari pihak yang menjadi korban dan atau dirugikan, dan kalau sudah ada putusan, putusan itu final. Tidak bisa diajukan banding, tidak bisa diajukan kasasi. Sekarang ini kita menghadapi banyak sekali sengketa-sengketa tanah yang mengajukan gugatan itu rakyat. Jadi bukan sengketa diantara rakyat, sengketa antara rakyat dengan perusahaan atau dengan pemerintah. Hukumnya hukum adat oleh karena yang akan digunakan itu adalah hukum adat dari pihak yang dirugikan, bayangkan itu. Kalau memang rumusannya demikian akibatnya banyak sengketa mengenai tanah yang diputus pengadilan adat ini.....” (cetak miring oleh Penulis).

Dalam kesempatan berikutnya wakil pemerintah masih menambahkan lagi penjelasan :<sup>638</sup>

“Tapi kalau dirumuskan dengan kalimat ini bisa mengakibatkan tadi yang saya kemukakan. Contohnya adalah sengketa mengenai tanah, bayangkan

<sup>637</sup> Sekretariat Jenderal DPR , Risalah Proses Pembahasan....., Op. Cit., hlm. 711.

<sup>638</sup> Ibid., hlm. 712.



itu kalau rakyat nanti menuntut penguasaan dari tanah-tanah yang sekarang diperusahaan-perusahaan dan pemerintah. Kemudian diputus oleh pengadilan adat dan putusannya final, apa nanti akibatnya. Kalo memang ada pengadilan adat rumusannya tidak seperti ini....." (cetak miring oleh Penulis).

Dari pendapat pihak pemerintah yang kemudian disetujui oleh DPR tersebut diketahui bahwa di balik ketentuan pasal yang menegaskan putusan peradilan adat tidak bersifat final dan dapat dimintakan pemeriksaan dan pengadilan ulang ada kepentingan tersembunyi atau hidden interest yaitu sesungguhnya demi melindungi kepentingan investasi. Menurut ajaran hukum kritis (the critical legal studies) tidak mungkin hukum memiliki netralitas dan obyektifitas.<sup>639</sup> Ajaran hukum kritis berpandangan bahwa hukum positif merupakan hasil proses yang sarat dengan muatan serta kepentingan politik mulai proses pembuatannya sampai kepada pemberlakuannya.<sup>640</sup> Dengan titik tolak seperti ini, sangat sulit membayangkan suatu netralitas dan obyektifitas hukum sebagaimana dibayangkan kaum legis liberal. Jauh lebih dapat diterima, memandang hukum sebagai suatu produk yang tidak netral, karena senantiasa ada kepentingan-kepentingan tersembunyi yang difasilitasi oleh hukum.<sup>641</sup>

Hidden interest pembentuk undang-undang tersebut menurut hemat penulis merupakan ekspresi politik hukum untuk melindungi kepentingan pemerintah dan investor yaitu perusahaan-perusahaan penanam modal agar leluasa melakukan kegiatan di tanah Papua di atas tanah-tanah/hutan-hutan adat atau hak ulayat yang seringkali dilakukan dengan proses manipulatif dan memanfaatkan "keterbatasan" pengetahuan kepala-kepala suku atau masyarakat

<sup>639</sup> Roberto Mangabeira Unger, *Law and Modern Society*, (New York : Free Press, 1975), hlm., 180.

<sup>640</sup> HR. Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum (Mengingat, Mengumpulkan dan membuka Kembali)*, (Bandung : Refika Tama, 2004), hlm., 126.

<sup>641</sup> Ifdhal Kasim, "Mempertimbangkan Critical Legal Studies Dalam kajian Hukum di Indonesia", *Wacana VI/2000*, ISSN 1410-1289, (Yogyakarta : INSIST PRESS, 2000), hlm., 25-26.



hukum adat. Jika kemudian penduduk asli menggugat dan menuntut kembali tanah-tanah tersebut ke peradilan adat dan putusannya bersifat final, hal ini merupakan ancaman yang besar untuk kepentingan investasi dan perekonomian pusat. Tidak mengherankan jika terjadi fenomena ironis terhadap pulau yang kaya dengan sumber daya alam tersebut, di mana pihak-pihak dari luar mengeruk keuntungan dengan mengabaikan kepentingan penduduk asli Papua.

Sebagaimana digambarkan oleh I Ngurah Suryawan dalam tulisannya berjudul "Politik Ruang (Pasar) dan Perjuangan Mama-Mama Papua" dalam kutipan berikut ini.<sup>642</sup>

"Keberlangsungan "hidup" Mama-Mama Papua di tanah mereka pun mulai terongrong oleh cengkeraman kuasa investasi global yang menerjang Papua dalam bentuk perkebunan sawit, ruko-ruko, perhutanan, mall-mall, hotel-hotel megah hingga masuknya pengusaha dan modal besar lainnya."

Adanya hidden interest tersebut mengakibatkan politik hukum pengakuan terhadap putusan peradilan adat dalam UU Otsus Papua bersifat semu (pseudo recognition), karena ketentuan putusan pengadilan adat sebagai putusan yang final dan berkekuatan hukum tetap disertai syarat yaitu jika para pihak yang bersengketa atau yang berperkara menerimanya. Hak meminta pemeriksaan dan pengadilan ulang ini jika dibandingkan dengan hukum acara pada badan peradilan umum, dapat dikualifikasikan sebagai hak yang dimiliki oleh para pihak yang berperkara untuk melakukan upaya hukum terhadap putusan atau penetapan yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri.

Ada pendapat menyatakan, ketentuan yang membolehkan pihak yang keberatan terhadap putusan peradilan adat mengajukan pemeriksaan ulang ke pengadilan negara secara teoritik dirasionalisasi oleh argumentasi sebagai bentuk

---

<sup>642</sup> I Ngurah Suryawan, Papua di Garis Batas....., Op. Cit., hlm., 122.



kewenangan negara untuk menguji apakah pelaksanaan hak kesatuan masyarakat hukum adat dalam melakukan peradilan sesuai atau tidak sesuai dengan perkembangan jaman dan peradaban, seperti dimaksudkan oleh pasal 18B (2) dan Pasal 28I (3) UUD NRI 1945.<sup>643</sup> Dalam pandangan penulis (MJ) argumentasi tersebut sulit diterima karena mengukur sesuai atau tidak sesuai dengan perkembangan jaman dan peradaban bukan monopoli dan otoritas negara, dan untuk mengukur hal tersebut tidak bisa menggunakan parameter yang dibuat sendiri oleh negara, melainkan harus juga digunakan pendekatan dari sisi masyarakat hukum adat itu sendiri atau analisis menurut "orang dalam" (emic)<sup>644</sup> mengingat adanya relativitas dalam budaya. Kiranya cukup tepat rumusan dalam RUU Otsus Papua yang menyatakan putusan pengadilan adat bersifat final tetapi tidak bersifat mutlak, yaitu dengan perkecualian apabila terjadi pelanggaran Hak-Hak Asasi Manusia.

Ketentuan Pasal 51 (4) UU Otsus Papua dapat saja dimaknai sebagai bentuk pengawasan pasif, yang hanya muncul ketika kasus yang sudah ditangani melalui mekanisme informal dirujuk ke sistem hukum formal.<sup>645</sup> Dalam logika sistem hukum negara hal demikian itu disebut sebagai upaya hukum yaitu bentuk kontrol pengadilan yang lebih tinggi terhadap pengadilan yang lebih rendah sebagaimana dalam hukum acara yang berlaku, yaitu sebuah perkara bisa dimintakan upaya hukum berupa banding ke Pengadilan Tinggi, hingga upaya hukum berupa kasasi ke Mahkamah Agung. Persoalannya, logika tersebut

<sup>643</sup> I Ketut Sudantra, "Pengakuan Peradilan Adat.....", Op. Cit., hlm., 257.

<sup>644</sup> Analisis emic bertugas menganalisa, mesistematisir, dan menjabarkan pengamatan dan penafsiran "dari dalam" sedemikian rupa sehingga ia mampu mengungkapkan kenormalan logika tingkah laku sosial masyarakat tertentu, tanpa mengurangi keistimewaannya. Karena tingkah laku orang lain yang dipelajari, maka analisis etic tidak bisa tidak harus diterapkan. Namun penafsiran dari luar (etic) tetap merupakan penafsiran yang merujuk pada keterangan emic, Eka Darmaputra, Pancasila Identitas....., Op. Cit., hlm., 4.

<sup>645</sup> Tim Justice for The Poor World Bank, Menemukan Titik ....., Op. Cit., hlm., 31.



tidak dapat diterima karena peradilan adat adalah non state justice yang putusannya tidak dapat ditinjau ulang oleh peradilan negara. Penjelasan Pasal 51

Ayat (2) mengatakan "pengadilan adat bukan badan peradilan negara, melainkan lembaga peradilan masyarakat", sehingga memiliki filosofi, asas, sistem, mekanisme, karakter dan suasana kebatinan berbeda dengan peradilan negara.

Ketentuan yang mengatur hak untuk mengajukan keberatan ini, apabila banyak dimanfaatkan para pihak yang merasa dirugikan, akan berakibat banyak perkara yang penyelesaiannya berlarut-larut dan memerlukan waktu lama untuk sampai kepada putusan yang berkekuatan hukum tetap (inkracht van gewijsde).

Ketentuan tersebut menjadi tidak konsisten dengan tujuan pengakuan peradilan adat sebagaimana tertulis dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (2) yang menyatakan :

"Dengan diakuinya peradilan adat dalam Undang-undang ini, akan banyak sengketa perdata dan perkara pidana di antara warga masyarakat hukum adat di Provinsi Papua yang secara tuntas dapat diselesaikan sendiri oleh warga yang bersangkutan tanpa melibatkan pengadilan di lingkungan peradilan negara" (cetak tebal oleh penulis).

Kedua, tidak adanya limitasi akan membuka peluang melakukan trial and error. Pasal 51 (4) UU Otsus juga tidak memberi limitasi apapun dalam perkara apa, dan putusan yang bagaimana, serta alasan hukum apa, yang dapat menjadi dasar untuk mengajukan keberatan terhadap putusan peradilan adat dan meminta pengadilan negeri memeriksa dan mengadili ulang alias, sehingga membuka peluang untuk dimanfaatkan pihak tertentu yang mencari keuntungan, atau paling tidak pihak yang bersengketa atau berperkara dapat melakukan trial and error. Artinya, para pihak bisa mencoba membawa perkara mereka ke pengadilan adat terlebih dahulu, tetapi jika ternyata putusannya dirasa tidak menguntungkan mereka membawa perkara ke pengadilan negara. Oleh karena itu menurut hemat penulis, ketentuan Pasal 51 (4) tidak dapat dimaknai sebagai



asas pilihan hukum sebagaimana dikemukakan oleh Gede Marhaendra Wija Atmaja,<sup>646</sup> karena sesungguhnya pilihan hukum bukan berarti mencoba-coba (trial and error) semua institusi peradilan yang ada kemudian diambil yang paling menguntungkan. Berbeda dengan RUU Otsus Papua yang telah memberi limitasi untuk mengajukan keberatan itu yaitu dalam Pasal 48 (2) yang mengatur bahwa : "Perkara atau sengketa yang telah mendapatkan putusan dari pengadilan Adat tidak dapat diajukan untuk diadili oleh badan Peradilan Negara, kecuali perkara pelanggaran Hak-Hak Asasi Manusia atau perkara pidana dengan ancaman lebih dari 5 (lima) tahun."

Dalam konteks ini perlu dikemukakan pendapat Soepomo yang menyatakan, dalam tiap-tiap pelanggaran hukum, para petugas hukum menimbang bagaimana mereka akan bertindak untuk membetulkan kembali perimbangan hukum. Tindakan yang diperlukan mungkin hanya berupa hukuman untuk membayar sejumlah uang sebagai perlunasan hutang, atau sebagai pengganti kerugian."<sup>647</sup> Oleh karena itu sanksi adat atau putusan hakim adat pada dasarnya bersifat subjektif, namun mempunyai tujuan yang mulia yaitu untuk menjaga keseimbangan harmoni antara sesama manusia maupun manusia dengan alam (restoratif). Penjatuhan sanksi adat, tidak sama sebagaimana yang berlaku dalam sistem hukum pidana Barat konvensional yaitu penjatuhan pidana (sanksi) menganut teori pembalasan (teori retributive).

Peradilan Adat di Papua sudah sejak dari dulu dalam menjatuhkan sanksi bagi pelaku pelanggaran adat itu berupa "denda adat". Wujud dari denda adat tidak sama antara masing-masing masyarakat hukum adat di Papua. Menurut

---

<sup>646</sup> Gede Marhaendra Wija Atmaja, "Politik Pluralisme Hukum Dalam Pengakuan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dengan Peraturan Daerah", Disertasi Doktor Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2011, hlm., 143-144.

<sup>647</sup> R. Soepomo, Bab-Bab ..., Op. Cit., hlm. 112



seorang tokoh adat Biak, Hendrik Krisifu sebagaimana dikutip oleh Abdul Rahman Upara, pada Masyarakat Biak dalam menerima denda yang dibayar oleh pihak yang bersalah, ada dua hal pokok yang harus diperhatikan yakni:<sup>648</sup>

1. Denda yang boleh "dimakan" yaitu denda yang diterima dan dibagi kepada keluarga dan. Denda ini di anggap baik biasanya denda yang di putuskan akibat tindakan mencuri hasil kebun, atau merusak tanaman di kebun.
2. Denda "yang tidak boleh dimakan", yaitu denda yang diterima tetapi tidak boleh dibagi kepada keluarga. Denda yang tidak boleh dimakan adalah denda karena perbuatan zina, perceraian dan pembunuhan, denda ini tidak boleh dimakan karena dianggap "panas" atau membawa sial bagi keluarga. Oleh karena itu denda yang tidak boleh dimakan biasanya di bagi habis pada majelis sidang adat dan tidak boleh dibawa pulang."

Berangkat dari uraian di atas maka tidak ada alasan kuat yang dapat di jadikan rasionalisasi bagi pihak yang berperkara untuk keberatan atas putusan peradilan adat apalagi untuk meminta pemeriksaan ulang pada Peradilan Negara.

Dalam catatan sejarah pelaksanaan peradilan adat setelah berlakunya UU Otsus Papua , pengajuan keberatan atas suatu perkara yang telah diputuskan oleh dewan adat atau hakim adat jarang terjadi. Sekalipun demikian ada juga contoh kasus keberatan terhadap putusan peradilan adat tanpa alasan yang kuat (karena tidak ada limitasi) dalam perkara perdata dan pidana yang dapat ditemukan oleh dalam penelitian ini, misalnya dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 3064 K/Pdt/2010 tanggal 11 Oktober 2011 (perkara perdata) dan Putusan Pengadilan Negeri Serui No. 12/Pid.B/2012/PN.Sri tanggal 2 Juli 2012 (perkara pidana).

Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 3064 K/Pdt/2010 tanggal 11 Oktober 2011 adalah menyangkut perkara perdata antara Thonce Bonay Upuya (Penggugat/Pembanding/Termohon Kasasi) melawan Darius Tanawani

<sup>648</sup> Abdul Rahman Upara, Eksistensi Putusan..., Op. Cit., hlm., 140.



(Tergugat/Terbanding/PemohonKasasi). Kasus posisi putusan tersebut adalah tentang sengketa status tanah warisan hak adat seluas 7.397 meter persegi milik

Demianus Tanawani (ayah kandung Darius Tanawani). Darius Tanawani yang meninggalkan kampung asalnya, selaku anak kandung yang memiliki hak waris mengakui semasa hidupnya pada tahun 1973 Demianus Tanawani pernah secara lisan menyerahkan sebagian tanah (bagian selatan) tersebut kepada Thonce Bonay Upuya (suami almarhum adik perempuan dari almarhum isteri Demianus)

untuk digunakan mendirikan rumah sementara waktu. Ketika tanggal 5 Mei 2009 Darius Tanawani ingin membangun rumah di tanah bagian utara hal itu ditolak oleh Thonce Bonay Upuya dengan alasan hak tas tanah tersebut telah dilepaskan sepenuhnya dari Demianus kepada dirinya (dengan bukti surat pelepasan tanah yang diragukan keabsahannya). Akibat emosi yang berlebihan pihak Darius

Tanawani sempat melakukan perusakan pagar disekeliling lahan di bagian utara (Jl. St. Rumbewas).

Pada sidang peradilan adat tanggal 9 Desember 2009 Dewan Adat memutuskan :<sup>649</sup>

“Status tanah warisan keluarga Darius tanawani yang dihuni oleh keluarga Thonce Bonay Upuya adalah Tanah Hibah, karena menghargai hubungan Kakak (Yuliana Mundoni = isteri Demianus) kepada adiknya Helena Mundoni bersama suaminya (Thonce Bonay Upuya), diselidiki menurut hukum adat dari sisi perempuan tidak mempunyai hubungan warisan di atas tanah tersebut dan tidak memiliki hubungan keturunan pancaran darah laki-laki atau peranakan. Maka peradilan adat memutuskan agar tanah tersebut dapat dipakai secara bersama, yaitu disebelah selatan diserahkan kepada Thonce Bonay Upuya dan sebelah utara diserahkan kepada Darius Tanawani demi keadilan.”

<sup>649</sup> Putusan Dewan Adat Papua Wilayah Teluk Cendawasih Daerah Yapen Bagian Peradilan Adat, No. 85/KDPA/DAP-WTC/DY/XII/2009 tentang Solusi Penyelesaian Sengketa Status Tanah Adat keluarga Darius Tanawani dan Keluarga Thonce Bonai Upuya, 9 Desember 2009.



Terhadap putusan peradilan adat tersebut, Thonce Bonay Upuya tidak puas dan mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri (PN) Serui. Putusan PN Serui No. 17/Pdt.G/2009/PN.Serui tanggal 11 Maret 2010 amarnya memutuskan bahwa : menyatakan tanah obyek sengketa adalah milik disebelah selatan adalah milik bersama antara Thonce Bonay Upuya, dan tanah di bagian utara adalah milik Darius Tanawani. Penggugat tidak menerima putusan PN Serui tersebut, kemudian mengajukan banding ke PengadilanTinggi. Pengadilan Tinggi Jayapura dengan putusan No. 20/PDT/20/PT JPR tanggal 8 Juli 2010, dalam amarnya menyatakan :

- Membatalkan putusan Putusan PN Serui No. 17/Pdt.G/2009/PN.Serui tanggal 11 Maret 2010 yang dohonkan banding; MENGADILI SENDIRI
- Mengabulkan gugatan penggugat;
- Menyatakan penyerahan tanah adat secara lisan dari Demianus Tanawani kepada penggugat adalah sah;
- Menyatakan tanah obyek sengketa seluas 7.397 meter persegi adalah milik penggugat.

Terhadap putusan Pengadilan Tinggi Jayapura No. 20/PDT/20/PT JPR tanggal 8 Juli 2010 tergugat/terbanding menegajukan kasasi secara lisan ke mahkamah Agung. Mahkamah Agung melalui Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 3064 K/Pdt/2010 tanggal 11 Oktober 2011 dalam amarnya memutuskan : Mengabulkan permohonan kasasi dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Jayapura No. 20/PDT/20/PT JPR tanggal 8 Juli 2010 yang membatalkan putusan Pengadilan Negeri Serui No. 17/Pdt.G/2009/PN.Serui tanggal 11 Maret 2010. Menguatkan keputusan Damai Peradilan Adat Nomor 85/KDPA/DAP-WTC/DY/XII/2009, tanggal 9 Desember 2009.

Putusan Pengadilan Negeri Serui No. 12/Pid.B/2012/PN.Sri tanggal 2 Juli 2012 adalah menyangkut perkara pidana dan telah memiliki kekuatan hukum tetap, kasus posisinya adalah : Terdakwa Marthen Ayomi yang



merupakan suami sah dari Elsemina Ribka Sanadi berdasarkan Akta Perkawinan No. 083/2007 dan belum bercerai, telah dikaruniai 3 (tiga) orang anak.

Kenyataannya Terdakwa pergi meninggalkan anak dan isterinya untuk hidup bersama dengan perempuan lain Ribka Refasi tanpa ikatan perkawinan yang sah.

Selama Terdakwa pergi meninggalkan keluarga yang memberi nafkah kepada anak Terdakwa adalah orang tua dari isteri yaitu David Sanadi dan Silvia Bonai.

Pada tanggal 24 Oktober 2009 perkara ini dibawa ke Dewan Adat Serui Laut, dan saat itu Terdakwa diputuskan untuk membayar denda malu kepada keluarga isteri Rp. 40.000.000,- (empat puluh juta rupiah) namun Terdakwa baru sanggup membayar Rp. 26.000.000,- (dua puluh enam juta rupiah). Selain itu, pasangan selingkuh Terdakwa, Ribka Refasi dalam Sidang Dewan Adat juga dihukum membayar malu kepada keluarga saksi sebesar Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta

rupiah), sesuai Berita Acara Sidang Dewan Adat No. 07/KN/DWB/2009 Kampung Nonomi, Distrik Waropen Bawah, Kab. Waropen, tertanggal 24 Oktober 2009.

Korban tidak puas terhadap putusan Dewan Adat dan membawa perkara ke kepolisian. Selanjutnya oleh Penuntut Umum terdakwa dalam sidang pengadilan diajukan tuntutan pidana (requisitoir) sebagai berikut:<sup>650</sup>

1. Menyatakan Terdakwa Marthen Ayomi bersalah melakukan tindak pidana "Menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya" sebagaimana diatur dan diancam dalam Pasal 49 huruf a jo Pasal 9 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga;
2. Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa Marthen Ayomi oleh karena itu dengan pidana penjara selama 4 (empat) bulan dengan masa percobaan 6 (enam) bulan ;
3. Menetapkan untuk mengembalikan barang bukti kepada pemiliknya;
4. Menetapkan supaya Terdakwa dibebani membayar biaya perkara sebesar Rp. 1.000,- (seribu rupiah).

<sup>650</sup> Putusan Pengadilan Negeri Serui No. 12/Pid.B/2012/PN.Sri tanggal 2 Juli 2012, him., 2.



Ratio decidendi Putusan Pengadilan Negeri Serui No.

12/Pid.B/2012/PN.Sri tanggal 2 Juli 2012, majelis hakim menyatakan : Majelis

tidak sependapat dengan Penuntut Umum tentang lamanya pidana penjara yang

dituntut terhadap Terdakwa yakni pidana penjara selama 4 (empat) bulan

dengan masa perobaan selama 6 (enam) bulan, karena masalah ini pernah

diajukan di Dewan Adat Serui Laut dengan keputusan Terdakwa dihukum

membayar kepada keluarga saksi korban demikian juga dengan pihak ketiga

dalam rumah tangga Terdakwa juga dihukum membayar kepada keluarga korban

yang besarnya sebagaimana tertuang dalam berita Berita Acara Sidang Dewan

Adat No. 07/KN/DWB/2009 Kampung Nonomi, Distrik Waropen Bawah, Kab.

Waropen, tertanggal 24 Oktober 2009, untuk hal ini Majelis sepakat dan

menghormati keputusan yang diambil oleh Dewan Adat Serui Laut sehingga

Majelis menjatuhkan putusan berupa pidana percobaan sebagaimana akan

ditetapkan dalam amar putusan. Pembayaran denda adat kepada keluarga saksi

korban sebagaimana keputusan sidang Dewan Adat Serui Laut adalah menjadi

hal yang meringankan terdakwa.

Dalam amar putusan Pengadilan Negeri Serui No. 12/Pid.B/2012/PN.Sri

tanggal 2 Juli 2012 Majelis menyebutkan :<sup>651</sup>

1. Menyatakan Terdakwa Marthen Ayomi terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "Penelantaran Terhadap Orang Yang Ada Dalam Lingkup Rumah Tangganya;
2. Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa tersebut diatas oleh karena itu dengan pidana penjara selama 4 (empat) bulan;
3. Menetapkan pidana yang dijatuhkan tersebut tidak perlu dijalani Terdakwa kecuali jika dikemudian hari sebelum lewat masa percobaan 8 (delapan) bulan ada Putusan Hakim lain yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap mempersalahkan Terdakwa melakukan tindak pidana.

<sup>651</sup> Ibid., hlm., 14-15.



Terhadap putusan tersebut terdakwa tidak mengajukan upaya hukum banding, sehingga putusan Pengadilan Negeri Serui No. 12/Pid.B/2012/PN.Sri tanggal 2 Juli 2012 telah berkekuatan hukum tetap.

Menurut keterangan Ida Zulfa Mazida, SH., salah seorang anggota majelis hakim Pengadilan Negeri Serui dalam perkara No. 12/Pid.B/2012/PN.Sri tersebut, penyelesaian secara peradilan adat (perdamaian) tidak lantas menjadi penghapus pembedaan bagi diri terdakwa namun hanya digunakan oleh majelis hakim untuk bahan pertimbangan dalam menyusun putusan yaitu dapat meringankan pidana yang dijatuhkan.<sup>652</sup> Hal tersebut sama dengan di Pengadilan Negeri Jayapura yang mempertimbangkan putusan peradilan adat untuk memberi keringanan pidana kepada terdakwa, sedangkan di pengadilan Negeri Jayawijaya, sama sekali tidak pernah mempertimbangkan keputusan peradilan adat dalam menjatuhkan pidana terhadap terdakwa.<sup>653</sup>

Ketiga, tidak ada kejelasan subjek hukum yang dapat mengajukan keberatan. Terkait dengan putusan peradilan adat yang dijatuhkan dalam suatu perkara, pihak yang berperkara dapat menerima dan menolak putusan tersebut, menerima putusan berarti putusan itu dapat dijalankan dan telah memenuhi harapan masyarakat untuk terciptanya kedamaian dan ketentraman sebagaimana asas dari peradilan yang telah di uraikan pada bab-bab sebelumnya yakni kerukunan, keselarasan dan kepatutan untuk hasil yang bisa diterima oleh semua pihak. Namun jika ada salah satu pihak yang keberatan atas putusan yang telah dijatuhkan oleh Peradilan Adat maka UU Otsus Papua memberikan hak kepada pihak yang keberatan untuk meminta kepada Pengadilan Tingkat

---

<sup>652</sup> Wawancara dengan Ida Zulfa Mazidah, SH., Hakim Pengadilan Negeri Serui, 15 April 2013.

<sup>653</sup> "Naskah Akademik Peraturan Daerah Khusus Mengenai Peradilan Adat di Papua", dalam : Tim Kemitraan. Perlindungan dan Pengakuan....., Op.Cit., hlm., 92.



Pertama di lingkungan badan peradilan yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili ulang perkara yang bersangkutan.

Setiap putusan dalam delik atau pelanggaran adat yang telah diputuskan oleh hakim adat (kepala adat) sebagaimana yang dikatakan oleh Bushar Muhammad, adalah memberi reaksi dari perbuatan yang tidak selaras dan memperkosa terhadap keselamatan masyarakat, keselamatan golongan, famili atau keselamatan sesama anggota masyarakat guna memulihkan hukum.<sup>654</sup> Oleh karena itu sanksi adat yang telah di putusan oleh kepala adat (peradilan adat), maka pihak keluarga atau famili dari pelaku kejahatan akan berusaha untuk membayar segala denda atau mengorbankan hewan besar sebagai pembasuh perbuatannya, tanpa itu mereka percaya bahwa akan ada kutukan yang dapat dialami oleh masyarakat adat, atau akan tetap dipercayai akan terjadi bencana secara terus-menerus di kemudian hari.<sup>655</sup>

Putusan Kepala Adat biasanya ditaati oleh anggota masyarakat karena keputusan kepala adat menurut Soepomo hakikatnya adalah untuk mencegah pelanggaran hukum (preventieve rechtzorg) maupun dalam hal memulihkan hukum (rechtsherstel),<sup>656</sup> dengan keputusan itu kepala Adat melakukan secara konkrit apa yang hidup dalam masyarakat sebagai bentuk mewujudkan rasa keadilan masyarakat. Pada umumnya seseorang yang memegang kendali kepemimpinan adat pada masyarakat adat Papua di dapat secara turun temurun atau warisan sepanjang dia tidak melakukan perbuatan tercela yang menggugurkan statusnya sebagai pemimpin tradisional, kedudukan pemimpin tradisional atau yang bisa disebut sebagai Kepala Adat, mempunyai wewenang

<sup>654</sup> Bushar Muhammad, Pokok-Pokok Hukum Adat, (Jakarta : Pradnya Paramitha, 2006), hlm., 63

<sup>655</sup> Ibid.

<sup>656</sup> R. Soepomo, Bab-Bab Tentang....., Op. Cit., hlm., 70.



yang amat luas meliputi semua segi kehidupan dalam kampungnya mencakup bidang keagamaan, perekonomian, kesejahteraan sosial, keamanan dan peradilan.

Sanksi yang dijatuhkan oleh peradilan adat kepada pelaku tindak pelanggaran adat tidak hanya diberikan pada diri pelaku sendiri tetapi berdampak pada famili, kerabat dekat bahkan terhadap kampung (keret) dimana pelaku bermukim, oleh karena itu pihak yang berhak mengajukan keberatan yang dalam pengertian adat setidaknya adalah pihak yang mendapat dampak dari sanksi yang dijatuhkan oleh peradilan adat yaitu : pelaku, famili, kerabat, maupun masyarakat sekampung.<sup>657</sup> Pasal 51 Ayat (4) UU Otsus Papua, tidak memberi kejelasan siapa yang berhak mengajukan keberatan atas putusan peradilan adat, apakah kriterianya berdasar hukum adat atau kriteria berdasar hukum nasional. Dalam rumusan Pasal tersebut hanya menyebutkan jika salah satu pihak yang berkeberatan atas putusan yang telah diambil oleh pengadilan adat dapat mengajukan pemeriksaan ulang pada peradilan Negara.

Dalam perkara pidana menurut hukum acara yang berlaku, para pihak yang melakukan upaya hukum atas putusan peradilan secara tegas dinyatakan dalam Pasal 67 KUHAP adalah "Terdakwa atau Penuntut Umum berhak untuk memintakan banding terhadap Putusan Pengadilan Tingkat Pertama ...", sedangkan dalam Pasal 233 KUHAP ditegaskan "permintaan Banding sebagaimana yang dimaksud Pasal 67 dapat diajukan ke Pengadilan Tinggi oleh Terdakwa dapat dilakukan sendiri oleh Terdakwa atau yang khusus dikuasakan untuk itu".

---

<sup>657</sup> Abdul Rahman Upara, "Eksistensi Putusan .....", Op. Cit., hlm., 137.



Senyatanya, bahwa pihak yang menanggung dampak dari penjatuhan sanksi adat tidak hanya ditujukan pada diri pelaku, tetapi telah melibatkan kaum kerabat bahkan kesatuan kampung tempat pelaku bermukim, oleh karena itu maka apakah yang dimaksud pihak di sini dapat berarti siapa saja yang menanggung sanksi adat dapat pula dikualifikasi sebagai pihak yang mempunyai hak untuk mengajukan keberatan.

Menurut sistem acara pidana nasional pihak-pihak yang terlibat dalam perkara pidana, yakni terdakwa dan penuntut umum, yang mempunyai hak untuk mengajukan upaya hukum, jika putusan pengadilan telah menghukum seorang terdakwa namun jauh di bawah tututan penuntut umum, maka Penuntut Umum akan mengajukan banding, begitupun sebaliknya terdakwa akan berusaha mati-matian untuk membela kepentingannya dengan mempergunakan hak itu secara maksimal. Hal yang sama tidak mustahil terjadi dalam putusan adat pihak-pihak yang keberatan atas putusan peradilan adat akan mempergunakan haknya untuk mengajukan pemeriksaan ulang karena dijamin oleh undang-undang.

Keempat, tidak ada kewenangan Pengadilan Negeri memeriksa dan mengadili ulang perkara pidana yang diputus peradilan adat. Pemeriksaan dan pengadilan ulang menurut penjelasan Pasal 51 Ayat (4) UU Otsus Papua disebutkan "...pihak yang berkeberatan tersebut berhak meminta kepada Pengadilan Tingkat Pertama di lingkungan badan peradilan yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili ulang sengketa atau perkara yang bersangkutan". Pengadilan tingkat pertama di lingkungan badan peradilan yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili ulang sengketa atau perkara yang



telah diputus oleh peradilan adat, sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam hal ini adalah badan peradilan umum yaitu Pengadilan Negeri.

Badan peradilan umum sebagaimana diatur oleh Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, yang telah diubah dengan UU No. 8 Tahun

2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 34)

dan terakhir di ubah lagi dengan UU No. 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan

Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 158, TLN, Nomor

5077), yang menyangkut kewenangan Pengadilan Negeri tidak ditemukan Pasal

yang mengatur mekanisme pemeriksaan dan pengadilan ulang perkara pidana yang telah diputuskan oleh peradilan adat. Pasal 50 UU No. 2 Tahun 1986,

menyebutkan bahwa Pengadilan Negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata di tingkat

pertama. Terkait dengan perkara pidana berdasarkan hukum acara pidana yang berlaku dalam Pasal 1 angka (9) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

(KUHAP) disebutkan "mengadili adalah serangkaian tindakan Hakim untuk menerima, memeriksa dan memutuskan perkara pidana berdasarkan asas bebas,

jujur, dan tidak memihak di sidang Pengadilan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini".

Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku terkait penanganan perkara pidana secara jelas dan tegas diatur bahwa suatu perkara

pidana yang di bawa ke muka pengadilan diawali dengan tahap pemeriksaan di tingkat Penyidikan, dan atas hasil pemeriksaan penyidikan, lembaga Penuntut

Umum akan melakukan tuntutan di muka persidangan, yang akan disidangkan



oleh Pengadilan. Dalam berbagai undang-undang yang mengatur tentang kekuasaan kehakiman, mahkamah agung maupun peradilan umum yang berlaku hingga saat ini, tidak dapat ditemukan satu pasal pun yang mengatur dan menjadi landasan hukum bagi hakim pengadilan negeri untuk dapat memeriksa dan mengadili ulang putusan peradilan adat tanpa melalui tahapan penyidikan maupun tahapan penuntutan.

Berdasarkan uraian di atas, pengaturan Pasal 51 (4) UU Otsus Papua tentang pemeriksaan dan pengadilan ulang perkara yang telah diputus peradilan adat oleh pengadilan negeri tidak ada landasan hukumnya untuk dilaksanakan.

Jika memang ada pemeriksaan dan proses mengadili di pengadilan negeri terhadap perkara yang telah diputus peradilan adat, maka proses itu harus dimulai melalui tahapan awal berupa penyidikan dan dilanjutkan penuntutan, sehingga yang terjadi bukan pemeriksaan dan pengadilan ulang tetapi merupakan proses peradilan tingkat pertama sebagaimana perkara lainnya.

Selain itu, Pasal 51 (7) yang menyatakan untuk membebaskan pelaku pidana dari tuntutan pidana menurut ketentuan hukum pidana yang berlaku, diperlukan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan dari Ketua Pengadilan Negeri yang mewilayahinya yang diperoleh melalui Kepala Kejaksaan Negeri yang bersangkutan, adalah ketentuan yang terlalu rumit dan tidak relevan dengan hukum acara pidana yang berlaku. Dalam kenyataan di lapangan, suatu perkara pidana yang telah diputuskan oleh pengadilan adat dan dari pihak korban telah dapat menerimanya sehingga tidak menghendaki lagi adanya proses peradilan oleh hukum negara, biasanya hal itu cukup dilakukan melalui kebijakan (diskresi) yang dibuat oleh pihak Kepolisian setempat, dan tidak memerlukan persetujuan dari Ketua Pengadilan Negeri melalui Kepala Kejaksaan Negeri. Aparat kepolisian



sebagai gerbang sub sistem dari integrated criminal justice system kewenangan diskresi, yaitu kewenangan untuk bertindak demi kepentingan umum berdasarkan penilaian sendiri. Dengan kewenangan ini bisa saja kepolisian di berbagai daerah tidak lagi melakukan penyidikan perkara pidana yang telah selesai dan diputus peradilan adat<sup>658</sup> dengan mempertimbangkan asas kemanfaatan dan keadilan serta berbagai aspek sosial lainnya.<sup>659</sup> Hal ini sesuai dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (LN Tahun 2002 Nomor 2, TLN Nomor 4168), Pasal 18 (1) yang menyebutkan : "Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri." Penjelasan Pasal 18 Ayat (1) menegaskan : "Yang dimaksud dengan "bertindak menurut penilaiannya sendiri" adalah suatu tindakan yang dapat dilakukan oleh anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat serta resiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum." Hasil penelitian Rudy Satriyo<sup>660</sup> tentang hal ini juga membuktikan bahwa pada kenyataannya, dalam posisinya sebagai gerbang sub sistem peradilan pidana kepolisian di berbagai daerah banyak yang tidak meneruskan perkara pidana ke proses hukum selanjutnya karena telah diselesaikan oleh peradilan adat.

<sup>658</sup> Eva Achjani Zulfa, "Eksistensi Peradilan Adat Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia", Makalah Seminar Arah Peradilan Adat Dalam Sistem Hukum Nasional, Diselenggarakan Puslitbang Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, Surabaya, 20 Juni 2013, hlm., 6.

<sup>659</sup> Model diskresi memang sering dikritik sebagai sumber penyalahgunaan wewenang dari penegak hukum, khususnya apabila diskresi dibelokkan menjadi "komoditi". Setyo Utomo, "Sistem Pemidanaan Dalam Hukum Pidana Yang Berbasis Restorative Justice", Makalah Lokakarya Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional (PPHN) tentang Perkembangan Hukum Pidana Dalam Undang-Undang Di Luar KUHP dan Kebijakan Kodifikasi Hukum Pidana, Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum nasional BPHN, Semarang, 3-5 November 2010, hlm., 23-24.

<sup>660</sup> Selanjutnya dapat dibaca dalam : Rudy Satriyo (et.all.), Advokasi Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah tangga, (Jakarta : Balitbang HAM Depkeh dan HAM RI, 2006).



Hal tersebut mendapat konfirmasi dari keterangan Kasat Reskrim Polres Jayapura di Sentani, AKP Steven J. Manopo yang mengatakan :<sup>661</sup>

“Setelah berlakunya UU Otsus kepolisian harus lebih berhati-hati menangani perkara pidana yang terkait dengan masyarakat adat. Tindak pidana yang korban dan pelakunya orang asli Papua ditangani oleh peradilan adat terlebih dahulu, baru setelah itu dibawa ke aparat hukum. Hal ini berlaku bukan hanya untuk pidana ringan, bahkan perkara penganiayaan yang berakibat meninggalnya korban. Jika pihak korban sudah menganggap selesai di peradilan adat dan tidak lagi menuntut ke polisi, biasanya perkara tidak akan dilanjutkan.....yang menjadi pertimbangan biasanya kepentingan keamanan dan kondusifitas masyarakat, jangan sampai justru diproses lagi oleh polisi malah terjadi perang antar keret atau perang suku.....dan Kami tidak perlu sampai minta persetujuan ke PN dan Kejari untuk itu karena melanjutkan penyidikan atau tidak masih dalam koridor diskresi pihak kepolisian.....”

Kelima, istilah “memeriksa dan mengadili ulang” secara terminologi bertentangan dengan asas *ne bis in idem*. Ketentuan Pasal 51 (4) UU Otsus

Papua yang menyatakan pihak yang berkeberatan tersebut berhak meminta kepada Pengadilan Tingkat Pertama di lingkungan badan peradilan yang berwenang untuk “memeriksa dan mengadili ulang” sengketa atau perkara secara terminologi dapat dimaknai bertentangan dengan asas *ne bis in idem*.

Frasa “mengadili ulang” bermakna suatu perkara diadili lebih dari satu kali, frasa “mengadili ulang” tidak dapat dimaknai sebagai atau sama makna dengan upaya hukum banding seperti dikenal dalam hukum acara yang berlaku.

Konsekuensinya, proses mengadili ulang tersebut menabrak asas *ne bis in idem*, yang artinya “orang tidak boleh dituntut sekali lagi lantaran perbuatan (peristiwa)

yang baginya telah diputuskan oleh hakim.<sup>662</sup> Asas ini diderivasi menjadi ketentuan dalam KUHP, Bab VII tentang Gugurnya Hak Menuntut Hukuman dan

<sup>661</sup> Wawancara dengan Kasat Reskrim Polres Jayapura, Ajun Komisaris Polisi (AKP) Steven J. Manopo, 8 April 2013.

<sup>662</sup> R. Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, (Bogor : Politea, 1980), hlm., 90.



Gugurnya Hukuman, Pasal 76 ayat (1) dan (2)<sup>663</sup>. Landasan filosofis asas ne bis in idem adalah adanya jaminan kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dan asas legalitas.<sup>664</sup>

Penulis sependapat dengan pandangan Abdul Rahman Upara<sup>665</sup> yang memposisikan Hakim Adat adalah sama dengan hakim yang dapat dikualifikasi sesuai dengan Pasal 76 KUHP, sehingga setiap putusan yang di jatuhkan oleh Hakim Peradilan Adat dapat disamakan dengan putusan hakim Pengadilan Negara. Dengan demikian perkara pidana yang telah diputuskan oleh hakim pengadilan adat tidak dapat di diadili kembali pada Pengadilan Negara. Hal ini diperkuat oleh dua yurisprudensi Mahkamah Agung RI dalam putusan yaitu : a) Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/ Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991; b) Putusan Mahkamah Agung RI No. 984 K/Pid/1996 tanggal 15 Nopember 1996.

Kedua putusan Mahkamah Agung tersebut telah menjadi yurisprudensi<sup>666</sup> dalam hukum pidana di Indonesia. Dalam ke dua putusan tersebut secara tegas dan jelas disebutkan perkara yang telah di putusan oleh pengadilan Adat, tidak dapat di periksa lagi oleh pengadilan negara, karena sesuai dengan asas ne bis in

<sup>663</sup> KUHP, Pasal 76 (1) menyebutkan : Kecuali dalam keputusan hakim masih boleh diubah lagi, maka orang tidak boleh dituntut sekali lagi lantaran perbuatan yang baginya telah diputus oleh hakim negara Indonesia, dengan keputusan yang tidak boleh diubah lagi. Yang dimaksudkan di sini dengan hakim negara Indonesia, ialah juga hakim dalam negeri yang rajanya atau penduduk Indonesia berhak memerintah sendiri, demikian juga dinegeri yang penduduk Indonesiannya, dibiarkan memakai ketentuan pidana sendiri. Ayat (2) menyebutkan : Jika keputusan itu berasal dari hakim lain, maka penuntutan tidak boleh dijalankan terhadap orang itu oleh sebab perbuatan itu juga dalam hal : 1. Pembebasan atau pelepasan dari penutupan hukum; 2. Putusan hukuman dan hukumannya habis dijalankannya, atau mendapat ampun atau hukuman itu gugur (tidak dapat dijalankan lagi karena lewat waktunya).

<sup>664</sup> Muhammad Arif Sahlepi, "Asas Ne Bis In Idem Dalam Hukum Pidana (Pendekatan Kasus Putusan Pengadilan Negeri Medan No. 1384/Pid.B/PN.Mdn/2004 Jo. Putusan Pengadilan Tinggi Medan No. 3259/Pid.B/PN.Mdn/2008", Tesis, (Medan : Sekolah Pasca Sarjana Univerfstitas Sumatera Utara, 2009), hlm., 128.

<sup>665</sup> Abdul Rahman Upara, "Eksistensi Putusan .....", Op. Cit., hlm., 142.

<sup>666</sup> Yurisprudensi termasuk salah satu sumber hukum formal dalam sistem civil law, yang selengkapnya terdiri atas: Undang-Undang; Kebiasaan; Yurisprudensi, Lihat : Peter Mahmud Marzuki, Pengantar Ilmu Hukum, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group,2008), hlm., 305.



idem, seorang tidak dapat di tuntutan untuk kedua kalinya atas peristiwa dan pelaku yang sama.

Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/ Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991 tertanggal 15 Mei 1991 ini merupakan perkara yang berasal dari Putusan Pengadilan Negeri Kendari Nomor 17/Pid/B/1987/PN.Kdi tanggal 15 Juni 1987 jo. Putusan Pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara Nomor 32/Pid/B/1987/PT. Sultra tanggal 11 November 1987.<sup>667</sup>

Putusan Pengadilan Negeri Kendari Nomor 17/Pid/B/1987/PN.Kdi tanggal 15 Juni 1987 kasus posisinya adalah seorang terdakwa telah melakukan perbuatan asusila di Desa Parauna, Kecamatan Unaaha, Kodya kendari. Akibat perbuatan tersebut maka Kepala Adat Tolake menanganinya secara adat. Kemudian kepala adat menyatakan pelaku telah melanggar norma adat kesusilaan sehingga Kepala Adat Tolake menetapkan suatu reaksi adat berupa sanksi adat "Prohala", yaitu pelaku harus membayar seekor kerbau dan satu piece kain kaci. Sanksi adat tersebut sudah dilaksanakan dan dipenuhi oleh pelaku.

Akan tetapi masalah tersebut diusut lagi oleh kepolisian dan selanjutnya diserahkan kepada pihak kejaksaan. Kemudian oleh pihak kejaksaan perkara tersebut dilimpahkan ke Pengadilan Negeri Kendari dan terdakwa didakwa dengan dakwaan telah melanggar tindak pidana berupa dakwaan primair melanggar Pasal 53 jo. Pasal 285 KUHPidana, dakwaan subsidair melanggar Pasal 281 ayat (1) ke-1e KUHPidana, dan dakwaan lebih subsidair lagi melanggar Pasal 5 ayat (3) sub b UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951.

---

<sup>667</sup> Lilik Mulyadi, "Kearifan Lokal Hukum Pidana Adat Indonesia : Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik dan Prosedurnya", VARIA PERADILAN Majalah Hukum Tahun XXVI No. 303 Februari 2011, ISSN 0215-0247, hlm., 81.



Selanjutnya Putusan Pengadilan Negeri Kendari Nomor 17/Pid/B/1987/PN.Kdi tanggal 15 Juni 1987 pada dasarnya menyatakan bahwa terdakwa terbukti sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana adat "memperkosakan" sebagai mana dalam dakwaan subsidair. Ratio decidendi putusan tersebut pada intinya menyatakan :<sup>668</sup>

- Bahwa hakim Pengadilan Negeri Kendari menolak pledoi terdakwa yang mengemukakan bahwa terdakwa telah dijatuhi sanksi adat "Prohala" oleh Kepala adat dan pemuka adat sehingga dengan diadilinya lagi terdakwa berdasarkan KUHPidana di pengadilan negeri berarti terdakwa telah diadili dua kali dalam masalah yang sama (ne nis in idem).
- Bahwa penolakan tersebut didasarkan bahwa menurut ketentuan Undang-Undang Kekuasaan kehakiman ditetapkan badan peradilan negara sebagai satu-satunya badan yustisi yang berwenang mengadili perkara tindak pidana adalah pengadilan negeri.
- Bahwa hakim menilai unsur dakwaan primer melanggar Pasal 53 jo. Pasal 285 KUHPidana, dakwaan subsidair melanggar Pasal 281 ayat (1) ke-1e KUHPidana tidak terbukti dan yang terbukti adalah dakwaan lebih subsidair lagi melanggar Pasal 5 ayat (3) sub b UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951 yang pada pokoknya menyatakan bahwa perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap sebagai perbuatan pidana dan yang ada bandingannya dalam KUHPidana maka perbuatan itu dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingannya yang paling mirip perbuatan pidana itu.

Kemudian atas Putusan Pengadilan Negeri Kendari Nomor 17/Pid/B/1987/PN.Kdi tanggal 15 Juni 1987 itu terdakwa mengajukan pemeriksaan banding ke pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara. Atas permohonan banding tersebut maka Putusan Pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara Nomor 32/Pid/B/1987/PT. Sultra tanggal 11 November 1987 pada dasarnya menguatkan putusan pengadilan negeri dengan sekedar memperbaiki kualifikasi di mana terdakwa dijatuhi hukuman karena bersalah melakukan "perbuatan pidana adat Siri". Ratio decidendi putusan tersebut pada intinya menyatakan :

<sup>668</sup> Lilik Mulyadi, Bunga Rampai Hukum Pidana Umum dan Khusus, (Bandung : Alumni, 2012), hlm., 436-437.



- Perbuatan terdakwa menurut hukum adat yang masih hidup di dalam masyarakat Tolaki adalah merupakan perbuatan yang sangat tercela yang menimbulkan "Siri" dan harus dikenakan sanksi adat yakni keluarga yang dipermalukan (Tomasiri) dapat mengakibatkan korban jiwa (Siri Ripomataeng/Siri Dipomate).
- Delik adat yang dilanggar oleh terdakwa adalah delik adat Siri Ripomataeng/Siri Dipomate adalah suatu perbuatan yang melanggar kesucilaan dan merendahkan martabat keluarga perempuan.
- Bahwa perbuatan pidana adat yang dilakukan oleh terdakwa tersebut tidak ada bandingannya di dalam KUHPidana, dan oleh karena itu menurut hakim banding terdakwa harus dipersalahkan melanggar hukum adat berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951.

Atas putusan Putusan Pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara Nomor 32/Pid/B/1987/PT. Sultra tanggal 11 November 1987 tersebut, maka terdakwa mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung RI. Kemudian putusan kasasi Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/ Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991 pada pokoknya menyebutkan bahwa Mahkamah Agung setelah memeriksa perkara ini berpendirian *judex facti* dinilai telah salah menerapkan hukum sehingga putusannya harus dibatalkan dan selanjutnya Mahkamah Agung RI (*judex juris*) mengadili sendiri perkara tersebut. Pendirian Mahkamah Agung tersebut berdasarkan pertimbangan hukum yang intinya sebagai berikut :

- Bahwa terdakwa yang oleh Kepala Adat yang telah diputuskan harus membayar seekor kerbau dan satu piece kain kaci karena telah melakukan pelanggaran adat itu adalah suatu hukuman adat (sanksi adat). Hukuman mana telah dilaksanakan dan dipenuhi terdakwa.
- Bahwa hukuman adat tersebut adalah sepadan dengan kesalahan terhukum sehingga menurut ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tidak dapat dijatuhi hukuman pidana lagi oleh pengadilan.
- Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas maka Mahkamah Agung kemudian membatalkan putusan pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara dan mengadili sendiri perkara tersebut dengan menyatakan tuntutan penuntut umum pada Kejaksaan Negeri kendari tidak dapat diterima dan membebaskan biaya perkara kepada negara.



Putusan Mahkamah Agung RI No. 984 K/Pid/1996 tanggal 15 Nopember 1996 ini pada prinsipnya menguatkan kembali Yurisprudensi Mahkamah Agung tentang hal yang sama. Dalam Putusan MA RI No. 984 K/Pid/1996 tertanggal 15 Nopember 1996, pada intinya menyebutkan, "tuntutan Jaksa Penuntut Umum tidak dapat diterima dengan pertimbangan bahwa terdakwa telah dijatuhi sanksi adat dan terdakwa telah menerima dan menjalani sanksi adat tersebut".<sup>669</sup>

Simpulan dari putusan Mahkamah Agung tersebut pada dasarnya badan peradilan tertinggi di Indonesia tetap menghormati putusan peradilan adat yang diberikan oleh kepala adat atau pemuka adat yang telah menerapkan sanksi adat kepada pelanggar norma-norma hukum adat. Badan peradilan negara tidak dibenarkan mengadili untuk kedua kalinya pelanggar adat tersebut dengan cara memberikan pidana penjara berdasar Pasal 5 ayat (3) sub b UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951 jo. pasal-pasal KUHPidana. Dengan perkataan lain, pengadilan negara hanya dapat mengadili perkara pelanggaran (delik) adat bila kepala adat sebagai pelaksana fungsi peradilan adat tidak pernah memberikan sanksi adat terhadap pelanggar hukum adat. Terhadap perkara yang demikian maka hakim peradilan negara berwenang penuh mengadilinya berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951 jo. pasal-pasal KUHPidana.

---

<sup>669</sup> Pontang Moerad, Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana, (Bandung : Alumni, 2005), hlm., 301-302.



#### 5.4. Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Dalam Sistem Kekuasaan Kehakiman Yang Responsif Terhadap Masyarakat Hukum Adat

##### 5.4.1. Arah Politik Hukum Nasional di Masa Datang

Politik hukum pengakuan peradilan adat pada kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat memiliki landasan filosofis pada nilai-nilai yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945, di mana alinea ke 4 menyebutkan "....Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia...". Pernyataan dalam mukadimah konstitusi ini secara filosofis mengandung nilai penegasan tentang kewajiban negara untuk melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia tanpa terkecuali. Nilai filosofis tersebut dijabarkan ke dalam politik hukum pada tingkat makro yang memberi arahan tentang pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat (constitutional respect and recognition), yaitu dalam Pasal 18B Ayat (2) UUD NRI 1945 menyatakan :

"Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang".

Pengakuan dan penghormatan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya tersebut (sekalipun bersyarat), secara filosofis mengandung nilai pengakuan dan penghormatan seluruh tatanan dan institusi (termasuk peradilan) yang ada dan dimiliki oleh masyarakat hukum adat. Konsekuensi dari amanat konstitusi tersebut politik hukum pada tingkat meso yang dikembangkan dalam sistem hukum di Indonesia harus memperhatikan kemajemukan hukum yang ada pada kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat



dengan tetap memperhatikan bingkai kesatuan sebagai pengikat sistem hukum nasional yang akan dibangun.

Politik hukum pada tingkat konstitusi tersebut telah diterjemahkan ke dalam arah politik hukum di tingkat meso oleh Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005–2025 (LN Tahun 2007 Nomor 33 TLN Nomor 4700) khususnya Bab IV Arah, Tahapan, Dan Prioritas Pembangunan Jangka Panjang Tahun 2005–2025 antara lain dinyatakan : Terwujudnya Indonesia yang demokratis, berlandaskan hukum dan berkeadilan ditunjukkan oleh hal-hal berikut:<sup>670</sup>

“1. Terciptanya supremasi hukum dan penegakkan hak-hak asasi manusia yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta tertatanya sistem hukum nasional yang mencerminkan kebenaran, keadilan, akomodatif, dan aspiratif. Terciptanya penegakan hukum tanpa memandang kedudukan, pangkat, dan jabatan seseorang demi supremasi hukum dan terciptanya penghormatan pada hak-hak asasi manusia.”

Sementara itu mengenai arah pembangunan jangka panjang tahun 2005–2025, pada huruf E. Reformasi Hukum dan Birokrasi, ditegaskan<sup>671</sup> :

“.....Pembangunan hukum dilaksanakan melalui pembaruan materi hukum dengan tetap memerhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku dan pengaruh globalisasi sebagai upaya untuk meningkatkan kepastian dan perlindungan hukum, penegakan hukum dan hak-hak asasi manusia (HAM), kesadaran hukum, serta pelayanan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran, ketertiban dan kesejahteraan dalam rangka penyelenggaraan negara yang makin tertib, teratur, lancar, serta berdaya saing global.”

<sup>670</sup> Lihat : Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005–2025. Bab IV.1 ARAH PEMBANGUNAN JANGKA PANJANG TAHUN 2005–2025. Sekretariat Negara RI. Halaman 41.

<sup>671</sup> Ibid.



Dari ketentuan Undang-Undang No. 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005–2025 dapat disimpulkan

bahwa kata kunci dalam arah pembangunan hukum ke depan adalah membangun hukum yang berkeadilan dan memperhatikan kemajemukan hukum.

Arah politik pembangunan hukum yang demikian itu mengindikasikan bahwa pluralisme hukum dan multikulturalisme hukum diakui dan akan dikembangkan sebagai landasan sistem hukum nasional yang akan dibangun. Pluralisme hukum dan multikulturalisme hukum secara ontologis bukan hanya bermakna hukum materiil-nya saja tetapi juga institusi peradilan yang berfungsi untuk menegakkan hukum materiil tersebut. Dengan politik hukum pluralisme dan multikulturalisme tersebut dan bukan paham unifikasi, maka peradilan adat yang hidup di dalam kesatuan masyarakat hukum adat seharusnya mendapat pijakan yang kokoh dalam sistem hukum di Indonesia.

Existing perundang-undangan yang berlaku menunjukkan adanya inkonsistensi politik hukum tingkat meso terkait pengakuan peradilan adat. Di satu sisi, peradilan adat tidak mendapatkan tempat dan pengakuan dalam politik hukum undang-undang kekuasaan kehakiman sejak tahun 1951<sup>672</sup> hingga dalam UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan kehakiman yang berlaku saat ini. Di sisi lain peradilan adat justru mendapatkan pengakuan dalam politik perundang-undangan di bidang pemerintahan daerah melalui UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua. Sekalipun demikian, pengakuan terhadap peradilan adat tersebut terbatas hanya berlaku pada satu provinsi yaitu Papua karena memperoleh status otonomi khusus. Lebih dari itu, dari uraian yang telah dijelaskan sebelumnya ternyata politik hukum pengakuan peradilan

<sup>672</sup> Ditandai dengan penghapusan peradilan adat oleh UU Darurat No. 1 tahun 1951. Tidak salah jika UU ini disebut sebagai awal kematian peradilan adat di era kemerdekaan.



adat dalam UU Otsus Papua tersebut ternyata masih banyak mengandung kelemahan.

Untuk memformulasikan politik hukum pengakuan peradilan adat dalam sistem hukum nasional ke depan (*ius constituendum*) menurut hemat Penulis harus digunakan pendekatan futuristik dengan mengacu teori hukum responsif,<sup>673</sup> yaitu hukum mengakomodasi kebutuhan masyarakat hukum adat sebagai pihak yang memiliki hak konstitusional terhadap peradilan adat tersebut.

Apalagi perkembangan sistem pemerintahan dan hukum di Indonesia saat ini tengah mengalami masa transisi, dari sistem pemerintahan yang sentralistis dengan hukum yang represif menuju pemerintahan yang terdesentralisasi dengan lebih menghargai nilai demokrasi dengan mengedepankan hukum responsif yang lebih akomodatif.<sup>674</sup> Di samping perlu dikemukakan pula pendapat Moh. Mahfud MD., yang mengingatkan masalah-masalah mendasar yang harus diperhatikan di dalam politik hukum nasional, yakni:<sup>675</sup>

“Pertama, hukum-hukum di Indonesia menjamin integritas atau keutuhan bangsa dan karenanya tidak boleh ada hukum yang diskriminatif berdasarkan ikatan primordial, maksudnya hukum nasional harus menjaga keutuhan bangsa dan negara baik secara teritori maupun ideologi, kebijakan unifikasi dan kodifikasi hukum harus benar-benar selektif tertuju pada bidang-bidang yang benar-benar dapat diangkat sebagai hukum bersama, sebab pada dasarnya politik hukum yang uniformitas seperti itu tidak sejalan dengan realitas bangsa kita yang majemuk yang memiliki struktur, sistem dan dinamikanya sendiri-sendiri. Kedua, hukum harus diciptakan secara demokratis dan nomokratis berdasarkan hikmat kebijaksanaan. Ketiga, hukum harus mendorong terciptanya keadilan social. Keempat, tak boleh ada hukum publik (mengikat komunitas) yang ikatan primordialnya beragam, yang berdasarkan pada ajaran agama tertentu sebab, negara hukum pancasila mengharuskan tampilnya hukum yang menjamin toleransi hidup beragama yang beradab.”

<sup>673</sup> Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif*....., Op.Cit., hlm., 19.

<sup>674</sup> Rachmad Safa'at, *Rekonstruksi Politik Hukum*...., Op, Cit., hlm., 31.

<sup>675</sup> Moh. Mahfud MD, “Politik Hukum Dalam Sistem Hukum Nasional”, Jakarta, Varia Peradilan, Majalah Hukum, Tahun XXV No. 290 Januari 2010, hlm., 2. Baca juga : Moh. Mahfud MD, “Politik Hukum Menuju Pembangunan Sistem Hukum Nasional”, Makalah Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amanademen,” BPHN, Jakarta: 2006, hlm., 6-7.



#### 5.4.2. Urgensi Pengakuan Peradilan Adat Dalam UU Kekuasaan Kehakiman

Sebelum lebih lanjut membicarakan formulasi politik hukum pengakuan peradilan adat yang responsif terhadap masyarakat hukum adat, terlebih dahulu yang perlu ditegaskan adalah dimana pengaturan pengakuan peradilan adat itu harus diletakkan, apakah diatur dalam UU Kekuasaan Kehakiman, UU Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat atau UU Pemerintahan Daerah ?

Menurut pandangan Penulis, politik hukum dan pengaturan pengakuan peradilan adat itu seharusnya diletakkan dalam UU Kekuasaan Kehakiman, bukan dalam UU Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat atau UU Pemerintahan Otonomi Khusus sebagai bagian rejim hukum pemerintahan daerah, hal ini dilandasi lima (5) alasan sebagai berikut.

Pertama, berdasar teori hierarki perundang-undangan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menganut politik hukum tidak mengakui keberadaan peradilan adat merupakan bentuk politik pengabaian (political of ignorance) terhadap hak-hak kesatuan masyarakat hukum adat yang secara normatif bertentangan dengan Pasal 18B ayat (1) dan (2) UUD NRI 1945, yang mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus dan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat. Apa yang telah menjadi constitutional respect and recognition<sup>676</sup> atau politik hukum pada tingkat makro ternyata tidak diikuti oleh politik perundang-undangan (politics of legislation) atau politik hukum pada tingkat meso. Menurut teori hierarki hukum, politik hukum yang terdapat dalam norma-norma hukum dasar (verfassungsnorm) itu harus dijabarkan lebih lanjut dalam peraturan perundang-

<sup>676</sup> H.L.A. Hart, *The Concept of Law*....., Op.Cit., hlm., 156.



undangan (gesetzgebungnorm) dimana norma-norma hukumnya bersifat umum dan mengikat seluruh warga negara.<sup>677</sup> Sebagaimana dikemukakan Hans Kelsen

bahwa pada dasarnya sejumlah norma hukum membentuk sebuah kesatuan, sebuah sistem, dan keabsahan norma tersebut bisa dirunut kembali sampai ke sebuah norma tunggal yang menjadi dasar keabsahan terakhir.<sup>678</sup> Implikasi yuridis yang muncul jika tidak dilakukan revisi UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman inkonsistensi dan memiliki konflik norma (conflict of norm) secara vertikal dengan konstitusi.

Ada pendapat yang menyatakan bahwa UU Kekuasaan Kehakiman dimungkinkan mengabaikan Pasal 18 B (2) UUD NRI 1945 karena pasal tersebut merupakan bagian dari "Bab VI Pemerintahan Daerah" sementara kekuasaan kehakiman diatur terpisah dalam "Bab IX Kekuasaan Kehakiman" dalam rangka pemisahan kekuasaan dan prinsip check and balances. Menurut pandangan penulis hal demikian tidak tepat, karena asas hierarki perundang-undangan bersifat inklusif dan holistik, bukan parsial sehingga politics of legislation dari undang-undang organik tidak boleh menyimpangi politics of law dalam pasal-pasal konstitusi sekalipun pasal tersebut bukan yang menjadi dasar hukum atau yang memerintahkan dibuatnya sebuah undang-undang organik. Artinya, UU 48 Tahun 2009 tidak dapat hanya berpedoman pada Pasal-Pasal 24-25, Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman dalam UUD NRI 1945 tetapi menabrak Bab IV tentang Pemerintahan Daerah, khususnya Pasal 18 B (2) UUD NRI 1945. Sebuah undang-undang harus taat asas terhadap seluruh ketentuan dalam konstitusi.

Sekalipun Pasal 24 (2) UUD NRI 1945 secara tegas menyebutkan bahwa pelaku kekuasaan kehakiman adalah Mahkamah Agung dan badan peradilan di

<sup>677</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, Ilmu Perundang-Undangan..., Op. Cit., hlm., 46.

<sup>678</sup> Hans Kelsen, Introduction to The Problem ....., Op. Cit., hlm., 94.



bawahnya yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara dan Mahkamah Konstitusi, ketentuan tersebut tidak menutup peluang pengakuan peradilan adat diletakkan dalam UU Kekuasaan Kehakiman. Hemat peneliti yang dimaksud Pasal 24 (2) UUD NRI 1945 tersebut adalah pelaku kekuasaan kehakiman yang dijalankan oleh peradilan negara, hal ini tidak menutup kemungkinan bagi pelaku kekuasaan kehakiman di luar peradilan negara yaitu peradilan adat sebagai peradilan di luar negara (non state justice system). Di samping itu, Pasal 24 (3) UUD NRI 1945 yang menyebutkan "Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang" sesungguhnya bisa menjadi pintu masuk bagi pengakuan peradilan adat dalam UU Kekuasaan Kehakiman.<sup>679</sup>

Selain konflik dengan politik hukum dalam konstitusi, politik hukum UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman juga mengandung konflik norma secara horisontal dengan Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, khususnya Pasal 6 ayat (1) yang menyatakan : "Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah."

Kedua, peradilan hakikatnya merupakan fungsi sentral dari kekuasaan kehakiman, sehingga semua lembaga peradilan yang ada (termasuk peradilan adat) seharusnya diatur dalam undang-undang kekuasaan kehakiman agar tercipta suatu sistem kekuasaan kehakiman yang sinkron, konsisten, tidak overlapping, dan terpadu sehingga tidak ada politik hukum saling menegasikan.

Konflik antara undang-undang akibat pengakuan peradilan adat diletakkan dalam

<sup>679</sup> Lihat : Pendapat Aburahman sebagaimana dikutip oleh Tim Editor AMAN-Partnership for Governance Reform, Sistem Peradilan Adat ..., Op.Cit., hlm., 50.



undang-undang yang terpisah dari UU Kekuasaan Kehakiman pernah dikritik oleh

I Gusti Ngurah Suparka (Ketua Pengadilan Tinggi Papua) dalam makalahnya

“Permasalahan Peradilan Adat Sebagaimana Yang Diatur Dalam Undang-Undang

Republik Indonesia Nomor 21 tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi

Papua” yang disampaikan dalam “Semiloka Kerjasama Lembaga Penegak hukum

Yang Mengakomodasikan Sistem Peradilan Adat Terkait Kemtbnas Dalam

Rangka Impelemntasi Otonomi Khusus di Papua (Jayapura 23-29 Agustus

2005).<sup>680</sup> I Gusti Ngurah Suparka menyatakan :<sup>681</sup>

“Kiranya perlu dikaji dan dipertimbangkan kembali adanya ketentuan pasal 50 s/d pasal 51 UU Otsus yang mengatur peradilan/pengadilan adat dalam hubungan dengan ketentuan UU Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan kehakiman yang menganut prinsip bahwa “semua peradilan di seluruh wilayah negara RI adalah peradilan negara.”

Selanjutnya I Gusti Ngurah Suparka menyarakan agar istilah “peradilan

adat” dalam UU Otsus Papua diganti dengan istilah “institusi atau lembaga

musyawarah adat untuk menyelesaikan sengketa adat”. Menurut hemat Penulis,

saran tersebut masih belum tepat mengingat hakikat frasa “institusi atau

lembaga musyawarah adat untuk menyelesaikan sengketa adat” tersebut adalah

“peradilan adat” yang menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman. Solusi yang

paling tepat adalah meletakkan pengakuan peradilan adat itu dalam UU

Kekuasaan Kehakiman. Menyimak pendapat I Gusti Ngurah Suparka di atas,

tampaknya masih ada keengganan dari aparat penegak hukum negara dan

pembentuk undang-undang kekuasaan kehakiman untuk berjiwa besar mengakui

peradilan adat sebagai institusi yang sesungguhnya membantu peradilan negara

dalam memperluas akses bagi masyarakat hukum adat untuk mendapat keadilan.

<sup>680</sup> Tim Kepolisian Daerah Papua-Fakultas Hukum Uncen-Partnership for Governance Reform In Indonesia, Peradilan Adat di Papua....., Op.Cit., hlm., 56.

<sup>681</sup> Ibid.



Ketiga, penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat yang dikenal dengan peradilan adat sesungguhnya adalah bagian dari fungsi kekuasaan kehakiman, yang secara teoritis dan praktis termasuk urusan pemerintahan yang dikecualikan dari urusan pemerintahan daerah. Pasal 18 ayat (5) UUD NRI 1945 menyebutkan : Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan pemerintah pusat.

Dalam UU No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (LN Tahun 2004 Nomor 125, TLN Nomor 4437), Pasal 10 ayat (3) menegaskan bahwa urusan pemerintahan yang dikecualikan dari kewenangan pemerintahan daerah adalah : a. politik luar negeri; b. pertahanan; c. keamanan; d. yustisi; e. moneter dan fiskal nasional; dan f. agama. Dengan demikian urusan yustisi (peradilan) termasuk peradilan adat bukan merupakan bagian dari rejim perundang-undangan pemerintahan daerah. Mekanisme penyelesaian sengketa pada masyarakat hukum adat (peradilan adat) sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman sudah seharusnya jika pengakuan dan pengaturannya diletakkan pada undang-undang kekuasaan kehakiman dan bukan menjadi bagian rejim perundang-undangan pemerintahan daerah, termasuk undang-undang otonomi khusus.

Sekalipun Pasal 18 B (2) UUD NRI 1945 merupakan bagian dari "Bab VI Pemerintahan Daerah" tetapi yang akan diatur dalam UU Kekuasaan Kehakiman menyangkut aspek pranata penyelesaian sengketa internal masyarakat hukum adat atau yang dikenal dengan peradilan adat (nota bene merupakan salah satu kriteria diakuinya masyarakat hukum adat) yang hakikinya termasuk dalam fungsi kekuasaan kehakiman menurut ajaran pembagian kekuasaan dalam



hukum ketatanegaraan. Sementara itu, persoalan yustisi atau peradilan adalah termasuk yang dikecualikan dari obyek hukum pemerintahan daerah, vide : Pasal 18 ayat (5) UUD NRI 1945 juncto Pasal 10 ayat (3) UU UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Keempat, pengakuan peradilan adat harus berlaku secara nasional karena eksistensi masyarakat hukum adat bukan hanya di tanah Papua tetapi tersebar di seluruh wilayah nusantara, sementara UU Otsus Papua hanya mempunyai daya berlaku pada satu wilayah provinsi yaitu Papua. Pengakuan peradilan adat melalui UU Otonomi Khusus dapat memicu timbulnya kecemburuan bagi kesatuan masyarakat hukum adat lain yang ingin mendapat pengakuan dari negara. Dikhawatirkan jika undang-undang kekuasaan kehakiman yang diharapkan akan menjadi payung hukum bagi pengakuan peradilan adat untuk seluruh kesatuan-kesatuan masyarakat tanah di tanah air tidak kunjung menjadi kenyataan, pada gilirannya mereka menggunakan strategi yang sama dengan Papua untuk mendapat status otonomi khusus sehingga berpotensi terjadi disintegrasi bangsa.<sup>682</sup>

Kelima, pengakuan peradilan adat di luar undang-undang kekuasaan kehakiman, baik dalam UU Otsus atau (mungkin) dalam UU Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat pada tataran praktis dapat berakibat para penegak hukum negara secara psikologis kurang merasa peduli dan terikat untuk mematuhi. Dalam kenyataan para penegak hukum memahami bahwa

---

<sup>682</sup> Ada pandangan umum yang melihat bahwa sebenarnya otonomi (khusus) diberikan sebagai strategi "standar" yang lazim ditempuh pemerintah dalam menghadapi wilayah yang berpotensi "memberontak". Pendapat di atas seolah mengajarkan kepada masyarakat untuk melakukan pemberontakan dan memperjuangkan kemerdekaan jika menginginkan kewenangan daerahnya menjadi lebih luas. Akhyar Ari Gayo, "Otonomi Khusus Dalam Konteks NKRI (Study Hukum Tata Negara Menurut UUD Tahun 1945)", Laporan Hasil Penelitian, (Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2007), hlm., 39.



tugas pokok dan fungsi hanya diatur dalam satu undang-undang yaitu UU Kekuasaan Kehakiman, tidak ada kaitannya dengan perundang-undangan pemerintahan daerah. Pemahaman seperti itu esensinya sejalan dengan "keberatan" I Gusti Ngurah Suparka seperti diungkapkan dalam uraian di atas, dan senada dengan yang dikemukakan oleh Marko Erare, SH, putra asli Papua asal Manokwari yang menjadi hakim di Pengadilan Negeri Jayapura, yang mengatakan :<sup>683</sup>

"Pengakuan peradilan dalam dalam UU Otsus kurang tepat bagi kami, karena persoalan otsus adalah persoalan pemerintahan daerah, apalagi terkiat dengan Perdasus tentang Peradilan Adat yang kami kurang memahaminya. Sebetulnya pengakuan peradilan adat itu baik-baik saja, tetapi hal itu harus diakui oleh UU Kekuasaan Kehakiman, sehingga akan lebih mudah bagi aparat pengadilan negara untuk membantu berkerjanya peradilan adat...Belum lagi kalo nanti masing-masing kabupaten/kota membuat Perda yang mengatur peradilan adat yang akan bersinggungan dengan tugas peradilan negara...apa itu bisa...?"

#### 5.4.3. Model Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Yang Responsif Terhadap Masyarakat Hukum Adat

Politik hukum pengakuan peradilan adat dalam UU Kekuasaan Kehakiman di masa depan harus dirumuskan lebih baik sebagai upaya penyempurnaan dari UU Otsus Papua. Dari hasil kajian yang dilakukan Penulis, politik hukum peradilan adat dalam UU Otsus Papua jika diidentifikasi lebih mendekati ciri-ciri model penggabungan penuh (full incorporation), sebagaimana Sistem Peradilan Barangay atau The Barangay Justice System (BJS) di Filipina,<sup>684</sup> hal ini dikarenakan tidak adanya pembagian kewenangan yang jelas di antara dua peradilan tersebut, dan

<sup>683</sup> Wawancara dengan Marco Erare, SH., Hakim Pengadilan Negeri Jayapura, Selasa, 16 April 2013.

<sup>684</sup> Tim Justice for The Poor World Bank, Menemukan Titik Keseimbangan ....., Op. Cit., hlm., 54.



peradilan adat berada di bawah sub ordinasi peradilan negara karena semua putusannya tanpa kecuali dapat diajukan dimintakan pemeriksaan dan diadili ulang oleh pengadilan negara oleh pihak yang keberatan. (Pasal 51 ayat (4). Peradilan adat seolah menjadi peradilan tingkat rendah dari peradilan negara, dan peradilan negara di dalam mengadili ulang menggunakan hukum formal yang tentu saja memiliki standar nilai (values) berbeda dengan hukum adat. Sebagaimana dikatakan Ewa Wojkowska, ciri dari model full incorporation antara lain adalah ditandai adanya peradilan informal yang dapat menjadi satu bagian dari pengadilan tingkat terendah dalam struktur formal peradilan negara.<sup>685</sup>

Menurut pandangan Penulis, politik hukum pengakuan peradilan adat di masa datang agar responsif terhadap masyarakat hukum adat akan lebih baik mengikuti model co-existence (koeksistensi), dalam model ini terdapat dua sistem peradilan yang memiliki yurisdiksi yang berbeda, yaitu pengadilan negara dengan yurisdiksi bersifat umum dan pengadilan informal (adat) dengan yurisdiksi terbatas atas perkara yang timbul di bidang hukum adat. Pengadilan informal dapat hidup berdampingan dengan sistem negara formal, tetapi tanpa penggabungan struktur keduanya. Yurisdiksi dibagi sepanjang batas yang jelas dan tidak mungkin yurisdiksi tumpang tindih antara satu dengan lainnya. Di beberapa Negara bahkan pemerintah dapat membantu atau bekerja sama dengan non state justice system (NSJS), termasuk menyediakan dana.<sup>686</sup> Model ini telah diikuti Negara Peru yang memberikan wadah berupa regulasi yang memungkinkan hukum adat diberlakukan secara resmi meskipun dengan batasan-batasan tertentu. Tindak pidana seperti kekerasan dalam rumah tangga,

<sup>685</sup> Ewa Wojkowska, *Doing Justice: How Informal Justice* ..... Op. Cit., hlm., 28.

<sup>686</sup> *Ibid.*



perselisihan tentang harta benda umumnya diselesaikan secara kekeluargaan dengan melibatkan keluarga, orangtua atau orang yang dituakan dilingkungannya. Musyawarah dan mufakat sebagai sarana konsiliasi antar pihak-pihak yang berselisih melalui peradilan adat. Atas permintaan salah satu pihak atau kedua-duanya, putusan peradilan adat dapat dicatatkan ke pengadilan negara dalam community official registry book.<sup>687</sup>

Pilihan politik hukum pengakuan peradilan adat model co-existence, berarti harus bergeser dari pilihan politik hukum model penggabungan penuh (full incorporation) yang saat ini dianut dalam UU Otsus. Konsekuensi dari pilihan tersebut, ketentuan Pasal 50 dan Pasal 51 UU Otsus Papua harus direvisi.

Pertama, pengakuan terhadap kelembagaan peradilan adat harus dipertegas yaitu sebagai peradilan di luar negara yang berfungsi sebagai judicial non litigasi yang berasaskan perdamaian dan tumbuh genuine di lingkungan masyarakat hukum adat. Penegasan peradilan adat sebagai peradilan di luar negara atau peradilan non-negara (non-state justice) perlu diberikan untuk memberikan makna peradilan adat sebagai peradilan pada masyarakat hukum adat yang terpisah dari sistem peradilan negara, yang memiliki kemandirian dan otonomi dengan berpijak pada teori otonomi kesatuan masyarakat hukum adat.

Pengakuan kelembagaan peradilan adat semacam itu juga memiliki pijakan pada teori pluralisme hukum yang mengacu pada situasi di mana dua atau lebih tatanan hukum berinteraksi (the term legal pluralism refers to the situation in which two more laws interact),<sup>688</sup> di samping teori multikulturalisme hukum<sup>689</sup> yang menghargai dan menghormati keberadaan semua keragaman kelompok

<sup>687</sup> Ibid, hlm.,16

<sup>688</sup> M.B. Hooker, *Legal Pluralism : An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws* (Oxford : Clarendon Press, 1975), hlm., 6.

<sup>689</sup> Rachmad Safa'at, *Rekonstruksi Politik Hukum....*, Op.Cit., hlm., 191.



atau masyarakat dan disertai sikap saling memberdayakan satu sama lain.

Dengan penegasan tersebut pengakuan kelembagaan peradilan adat tersebut bukan hanya pengakuan semu (pseudo recognition) tetapi menjadi suatu pengakuan yang utuh dan sejati (genuine recognition). Peradilan adat juga harus ditegaskan bukan sebagai "peradilan perdamaian" tetapi "peradilan berdasarkan perdamaian", karena fungsi peradilan adat sesungguhnya adalah lembaga penegak hukum adat dan penyelesai perkara adat yang bekerja secara non litigatif dengan senantiasa mengedepankan prinsip musyawarah, perdamaian, dan memulihkan keadaan yang terganggu yang dalam kasus tertentu harus disertai penjatuhan sanksi atau reaksi adat.<sup>690</sup> Fungsi peradilan adat yang demikian, sesuai dengan pendapat yang dikemukakan dalam tulisan Eddy Ohoiwutun (Sekretaris Lembaga Musyawarah Adat Port Numbay) berikut ini.<sup>691</sup>

"Mengacu pada filosofi "pendamaian", maka dapat dikatakan bahwa proses dan mekanisme peradilan dan bentuk putusan adat (sanksi adat) berorientasi pada prinsip hidup masyarakat adat yaitu menjaga dan menciptakan kehidupan yang aman dan sejahtera dalam satu kesatuan sosial, budaya, ekonomi dan politik. Dengan demikian pelaksanaan peradilan adat (penyelesaian perkara) sesungguhnya merupakan sebuah instrumen penegakan keadilan dan kesejahteraan, dan sebagai instrumen penegakan hukum, maka pelaksanaan peradilan adat harus berorientasi pada "rekonsiliasi" permanen bagi kelompok masyarakat yang terlibat sengketa, maupun terhadap mereka yang melanggar aturan adat yang berlaku dalam masyarakat itu sendiri. Hal ini nampak misalnya pada saat prosesi adat dalam pelaksanaan pembayaran denda, selalu ada sorak-sorai secara spontan dilagukan, atau ditandai dengan teriakan suara babi yang ditikam, atau dalam bentuk dansa/tarian adat dan makan bersama."

Dalam pandangan Penulis akan lebih baik jika kelembagaan peradilan adat dapat dipersamakan dan diberi status sebagai "peradilan non litigasi" atau "ajudikasi nonlitigasi". Istilah ini meminjam terminologi yang digunakan dalam

<sup>690</sup>Tim Kepolisian Daerah Papua-Fakultas Hukum Uncen-Partnership for Governance Reform In Indonesia, Peradilan Adat di Papua..., Op. Cit., hlm., ix.

<sup>691</sup> Eddy Ohoiwutun, "MEKQ ANISME PENYELESAIAN .....", Op.Cit., hlm., 2-3.



Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi Publik.<sup>692</sup>

Peradilan adat sebagai lembaga "ajudikasi nonlitigasi", maksudnya adalah penyelesaian perkara adat dilakukan secara ajudikasi di luar pengadilan negara di mana putusannya memiliki kekuatan setara dengan putusan pengadilan negara.

Jika putusan peradilan adat memiliki kekuatan setara dengan putusan peradilan negara, tidak menutup kemungkinan jika diperlukan penggunaan daya paksa dalam eksekusinya, maka peradilan adat dapat meminta kerjasama dan bantuan dari aparat hukum negara.

Kedua, politik hukum pengakuan kewenangan peradilan adat harus menegaskan perkara-perkara adat mana yang menjadi kewenangan peradilan tersebut. Meskipun sesungguhnya peradilan adat tidak mengenal pembedaan perkara pidana dan perdata, namun untuk mengidentifikasi batas-batas kewenangan antara peradilan adat dan peradilan negara untuk mengadili suatu perkara (obyek), seharusnya dipilah antara perkara adat yang termasuk sengketa adat (dalam hukum negara masuk ranah hukum perdata) dan perkara adat yang termasuk pelanggaran adat atau delik adat (dalam hukum negara masuk ranah hukum pidana). Selanjutnya perkara pelanggaran adat masih dapat dibedakan menjadi dua, yaitu pelanggaran adat murni dan pelanggaran adat campuran, ada yang menyebut dengan istilah *double criminality*.<sup>693</sup>

<sup>692</sup> Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi Publik, Pasal 23 dikenal adanya lembaga Komisi Informasi yang berfungsi sebagai lembaga "Ajudikasi nonlitigasi", yaitu adalah penyelesaian sengketa ajudikasi di luar pengadilan yang putusannya memiliki kekuatan setara dengan putusan pengadilan.

<sup>693</sup> *Double criminality* adalah dalam hal perbuatan tertentu berada dalam ruang lingkup pengaturan hukum (delik) adat dan sekaligus juga merupakan delik menurut hukum nasional. Lihat : Chairul Huda, "Koordinasi Antara Para Pemangku Kepentingan Peradilan Adat Dengan Istitusi Formal Penegak Hukum", Makalah Seminar Arah Peradilan Adat Dalam Sistem Hukum Nasional, Diselenggarakan Puslitbang Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, Surabaya, 20 Juni 2013, hlm., 10.



Pelanggaran adat (delik adat) sebagaimana dikemukakan oleh Ter Haar adalah<sup>694</sup>: setiap gangguan segi satu (eenzijdig) terhadap keseimbangan dan setiap penubrukan dari segi satu pada barang-barang kehidupannya materiil dan immateriil orang seorang, atau daripada orang-orang banyak yang merupakan satu kesatuan (segerombolan); tindakan demikian itu menimbulkan suatu reaksi yang sifatnya dan besar kecilnya ditetapkan oleh fungsionaris hukum adat, ialah reaksi adat (adatreactie), karena reaksi mana, keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali (kebanyakan dengan jalan pembayaran pelanggaran berupa barang-barang atau uang). Sementara itu Bushar Muhammad memberikan batasan delik hukum adat sebagai<sup>695</sup>: "suatu perbuatan sepihak dari seseorang atau sekumpulan orang, mengancam atau menyingung atau mengganggu keseimbangan dan kehidupan persekutuan, bersifat materiil atau immateniil, terhadap orang seseorang atau terhadap masyarakat berupa kesatuan. Tindakan yang demikian mengakibatkan suatu reaksi adat".<sup>696</sup>

Pelanggaran adat murni, adalah perbuatan pelanggaran hukum adat tetapi perbuatan tersebut tidak termasuk perbuatan pidana menurut hukum positif atau tidak ada bandingnya<sup>697</sup> atau padanannya dalam (KUHPidana), yang terjadi di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Perkara seperti ini sudah sewajarnya menjadi kewenangan atau kompetensi absolut peradilan adat. Artinya terhadap perkara tersebut menjadi kewenangan penuh

<sup>694</sup> Ter Haar, Azas-azas dan Susunan Hukum Adat (Beginnelsen en Stelsel van Het Adatrecht) terjemahan Kng. Soebakti Poesponoto, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1978), hlm., 226.

<sup>695</sup> Bushar Muhammad, Pokok-pokok Hukum....., Op. Cit., hlm. 67.

<sup>696</sup> Pada prinsipnya kelahiran delik adat itu menurut Soepomo adalah serupa dengan lahirnya tiap-tiap peraturan hukum yang tidak tertulis. Suatu peraturan mengenai tingkah laku manusia pada suatu waktu mendapat sifat hukum pada waktu petugas hukum yang bersangkutan mempertahankannya terhadap orang yang melanggar peraturan itu, atau pada waktu petugas hukum bertindak untuk mencegah pelanggaran peraturan itu. Lihat : Soepomo, Bab-Bab Tentang Hukum Adat, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1983), hlm. 111-112

<sup>697</sup> Istilah "bandingnya" ini digunakan dalam Pasal 5 ayat (3) sub b UU Darurat No. 1 tahun 1951.



peradilan adat dan tidak dapat dibawa dan diadili ke peradilan negara.

Pandangan Penulis ini sejalan dengan pendapat Suparta Jaya SH.,MH. dari

Kejaksaan Tinggi Papua yang menyatakan " dalam satu perkara adat jika tidak

diatur dalam KUHP, maka putusan adat adalah putusan akhir yang tidak bisa

diadakan pemeriksaan ulang oleh pengadilan negara.<sup>698</sup> Konsekuensinya, perkara

pidana yang menjadi kewenangan penuh peradilan adat hanyalah yang termasuk

delik atau pelanggaran adat (murni) yang tidak diatur atau tidak ada

ekuivalensinya dalam hukum positif, misalnya<sup>699</sup> : Perkara adat kesusilaan

(hubungan cinta, seksual suka sama suka, pengingkaran janji kawin, zina, incest,

kumpul kebo); Perkara adat harta benda (pencurian dan pengrusakan benda

adat); Perkara adat melanggar kepentingan pribadi (pengucapan kata-kata

kotor, berbohong); Perkara adat kelalaian (tidak melaksanakan kewajiban adat,

tidak mengikuti upacara adat, tidak menghadiri rapat adat, tidak membayar iuran

adat); Perkara adat tanah sepanjang terkait hak ulayat; Perkara adat

pengangkatan anak yang tidak sah (tidak prosedural atau tanpa melalui sidang

adat dan upacara adat).

Pelanggaran adat campuran (double criminality), adalah perbuatan

pelanggaran adat dan perbuatan itu sekaligus merupakan suatu tindak pidana

menurut hukum positif atau ada padanannya dalam KUHPidana. Dalam perkara

demikian, peradilan adat hanya memiliki kewenangan terbatas yaitu sebatas

mengadili pelanggaran adatnya, sedangkan terhadap perbuatan tindak pidana

menurut hukum positif (KUHPidana) menjadi kewenangan pengadilan negara

<sup>698</sup> Pendapat tersebut disampaikan dalam "Seminar Peluang Dan Tantangan Terhadap Pengakuan Peradilan Adat Di Papua", 24 November 2008. Lihat : Tim Kemitraan, Perlindungan dan Pengakuan....., Op.Cit., hlm., 20.

<sup>699</sup> Tim Kepolisian Daerah Papua-Fakultas Hukum Uncen-Partnership for Governance Reform In Indonesia, Peradilan Adat di Papua....., Op. Cit., hlm., 60-61.



untuk mengadilinya. Dalam UU Otsus Papua terjadi ketidakjelasan karena tidak membedakan pelanggaran adat tersebut, Pasal 51 (1) hanya menyebut peradilan adat mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Frasa "perkara pidana" memiliki makna berupa perkara pidana yang merupakan pelanggaran adat murni (tidak ada padanan atau bandingnya dalam KUHPidana) dan perkara pelanggaran adat campuran yaitu perbuatan pelanggaran adat di mana perbuatan itu sekaligus merupakan tindak pidana menurut hukum yang berlaku atau ada bandingnya dalam KUHPidana.

Jika membaca redaksi Pasal 51 (1) UU Otsus Papua dapat diartikan peradilan adat memiliki kewenangan mengadili semua pelanggaran adat tersebut sekalipun termasuk tindak pidana kategori berat menurut KUHPidana dengan ancaman pidana lebih dari 5 (lima) tahun.

Dalam rangka revisi politik hukum peradilan adat di masa datang menurut hemat penulis perlu dipertimbangkan adanya rumusan Pasal 48 ayat (2) RUU Inisiatif DPR RI tentang Otsus Papua, yang menyebutkan : "Perkara atau sengketa yang telah mendapatkan putusan dari pengadilan Adat tidak dapat diajukan untuk diadili oleh badan Peradilan Negara, kecuali perkara pelanggaran Hak-Hak Asasi Manusia atau perkara pidana dengan ancaman lebih dari 5 (lima) tahun" (lihat : Tabel 5.3 di atas). Dari rumusan pasal RUU Otsus Papua tersebut dapat disimpulkan bahwa peradilan adat memiliki kewenangan mengadili perkara pidana dengan ancaman pidana penjara di bawah 5 (lima) tahun. Dengan demikian semua perkara pelanggaran hukum adat baik merupakan pelanggaran hukum adat murni maupun campuran yaitu pelanggaran hukum adat yang ada bandingnya atau padanannya dalam KUHPidana dengan ancaman pidana



penjara kurang dari 5 (lima) tahun, menjadi kewenangan peradilan adat dan putusannya bersifat final.

Pengakuan terhadap kewenangan peradilan adat yang demikian ini memiliki landasan teoritik bahwa di berbagai sistem hukum di dunia dikenal adanya mediasi penal (penal mediation) sebagai mekanisme penyelesaian perkara pidana.<sup>700</sup> Dalam Explanatory Memorandum dan Rekomendasi Dewan Eropa Tahun 1999 tentang Mediation in Penal Matters dikemukakan berbagai model mediasi penal sebagai berikut :<sup>701</sup> 1) Informal mediation. 2) Traditional village or Tribal Moorts. 3) Victim-offenders Mediation. 4) Reparation Negotiation Programmes. 5) Community Panels or Courts. 6) Family and Community Group Conferences. Mediasi penal dalam praktik hukum sesungguhnya sudah berlangsung dalam lingkungan masyarakat adat melalui apa yang disebut peradilan adat.<sup>702</sup>

Selain mediasi penal, kewenangan peradilan adat mengadili pelanggaran hukum adat yang ada bandingnya atau padanannya dalam KUHPidana dengan ancaman pidana penjara kurang dari 5 (lima) tahun juga sesuai dengan konsep diversifikasi yang dianut oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.<sup>703</sup> Diversifikasi dapat

<sup>700</sup> Dalam hukum positif di Indonesia, Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pada dasarnya telah mengenal adanya mediasi penal yang terintegrasi dengan peradilan formal atau diversifikasi.

<sup>701</sup> Barda Nawawi Arief, Mediasi Penal Penyelesaian perkara Pidana Diluar Pengadilan (Semarang : Pustaka Magister FH UNDIP : 2012), hlm., 6.

<sup>702</sup> Ahmad Ubbe, "Mediasi Penal Dan Peradilan Adat (Refleksi Atas bentuk Perlindungan Hukum bagi masyarakat yang Menyelesaikan Perkara Melalui Peradilan Adat)", Makalah Seminar Arah Peradilan Adat Dalam Sistem Hukum Nasional, Diselenggarakan Puslitbang Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, Surabaya, 20 Juni 2013, hlm., 2.

<sup>703</sup> Lihat : Pasal 1 angka 7, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.



dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan: a. diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan b. bukan merupakan pengulangan tindak pidana. Proses Diversi wajib memperhatikan: a. kepentingan korban; b. kesejahteraan dan tanggung jawab Anak; c. penghindaran stigma negatif; d. penghindaran pembalasan; e. keharmonisan masyarakat; dan f. kepatutan, kesesuaian, dan ketertiban umum. Diversi dilakukan dengan tujuan untuk mendapatkan keadilan restoratif yaitu penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.<sup>704</sup>

Menurut pandangan penulis rumusan Pasal 48 ayat (2) RUU Otsus Papua tersebut sudah tepat dan sepatutnya diadopsi. Kewenangan absolut peradilan adat untuk mengadili terhadap pelanggaran adat campuran seharusnya diberikan untuk pelanggaran adat yang ada bandingnya atau padanannya dalam KUHPidana dengan ancaman pidana penjara kurang dari 5 (lima) tahun atau yang termasuk kategori tindak pidana ringan sampai sedang. Kewenangan peradilan adat mengadili perkara ini sekaligus menutup kewenangan negara untuk menuntut, kecuali dalam hal pengadilan adat tidak melaksanakan kewenangannya. Hal ini sesuai dengan politik hukum pengklasifikasian bobot delik dalam KUHPidana yang akan datang dikenal adanya tiga klasifikasi sebagai berikut :<sup>705</sup>

<sup>704</sup> Lihat : Pasal 1 angka 6. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

<sup>705</sup> Tim BPHN, Laporan Akhir Tim Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, (Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia RI Tahun, 2010), hlm., 106.



"Walaupun RUU KUHP tidak lagi mengenal pembagian kejahatan dan pelanggaran sebagai suatu "kualifikasi delik", namun di dalam pola kerjanya, RUU masih mengadakan pengklasifikasian bobot delik sebagai berikut:

1. Delik yang dipandang "sangat ringan/ringan" yaitu yang hanya diancam dengan pidana denda ringan (kategori 1 atau II) secara tunggal. Delik-delik yang dikelompokkan disini ialah delik-delik yang dulunya diancam dengan pidana penjara/kurungan di bawah 1 (satu) tahun atau denda ringan atau delik-delik baru yang menurut penilaian bobotnya di bawah 1 (satu) tahun penjara.
2. Delik yang dipandang "berat", yaitu delik-delik yang pada dasarnya patut diancam dengan pidana penjara di atas 1 (satu) tahun s/d 7 (tujuh) tahun. Delik yang dikelompokkan disini akan selalu dialternatifkan dengan pidana denda lebih berat dari kelompok pertama, yaitu denda kategori III atau IV. Delik dalam kelompok ini ada juga yang ancaman minimal khusus.
3. Delik yang dipandang "sangat berat/sangat serius", yaitu delik yang diancam dengan pidana penjara di atas 7 (tujuh) tahun atau diancam dengan pidana lebih berat (yaitu pidana mati atau penjara seumur hidup). Untuk menunjukkan sifat berat, pidana penjara untuk delik dalam kelompok ini hanya diancam secara tunggal atau untuk delik-delik tertentu dapat dikumulasikan dengan pidana denda kategori V atau diberi ancaman minimal khusus."

Kewenangan absolut peradilan adat untuk mengadili perkara pelanggaran adat yang ada bandingnya atau padanannya dalam KUHPidana dengan ancaman pidana penjara kurang dari 5 (lima) tahun juga sesuai dengan pendapat TIM Penyusun RUU Hukum Acara Pidana (KUHP) yang diketuai oleh Prof. Dr. Jur., Andi Hamzah, tentang penyelesaian di luar pengadilan tercantum dalam Pasal 42 ayat (2) dan (3). Pasal 42 ayat (2) berbunyi: "Penuntut umum juga berwenang demi kepentingan umum dan/atau alasan tertentu menghentikan penuntutan baik dengan syarat maupun tanpa syarat." Pasal 42 ayat (3) menyebut syarat-syarat itu sebagai berikut :<sup>706</sup>

- a. tindak pidana yang dilakukan bersifat ringan<sup>707</sup>;

<sup>706</sup> Tim RUU-KUHAP, Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Nomor...Tahun... Tentang Hukum Acara Pidana, ( Jakarta : BPHN, 28 April 2008), hlm., 16-17

<sup>707</sup> Misalnya menipu (Pasal 378 KUHPidana) yang ancaman pidananya maksimum empat tahun penjara. Lihat : Ibid.



- b. tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun;
- c. tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda;
- d. umur tersangka pada waktu melakukan tindak pidana di atas tujuh puluh tahun; dan/atau
- e. kerugian sudah diganti.

Tindak pidana bersifat ringan maksudnya adalah delik ringan dan motifnya pun harus ringan. Di Belanda, maksimum ancaman pidana yang dapat diselesaikan melalui mediasi pidana (penal mediation) di luar pengadilan ialah 6 (enam) tahun penjara termasuk delik pencurian. Misalnya mengutil satu kaleng susu di supermarket untuk bayinya karena pelaku tidak mempunyai uang dan belum pernah melakukan tindak pidana sebelumnya, lalu dia telah membayar supermarket itu. Persyaratan lain misalnya dia belum pernah dipidana sebelumnya. Oleh karena Pasal 42 RUU KUHP menyebutkan maksimum pidana empat tahun penjara, maka pencurian yang ancaman pidananya lima tahun penjara tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, kecuali pelaku yang berumur 70 tahun atau lebih. Penyelesaian seperti ini termasuk peradilan restoratif (restorative justice), adanya perdamaian antara korban dan pelaku.<sup>708</sup>

Terhadap pelanggaran adat yang ada bandingnya atau padanannya dalam KUHPidana dengan ancaman pidana penjara di atas 5 (lima) tahun atau yang termasuk kategori tindak pidana berat<sup>709</sup>, seharusnya peradilan adat hanya

<sup>708</sup> Di Rusia bahkan menurut Pasal 76 KUHP Federasi Rusia yang baru (tahun 2003) mediasi penal bisa dilakukan untuk maksimum pidana penjara sepuluh tahun. Sedangkan di Perancis menentukan pidana penjara maksimal lima tahun yang dapat diselesaikan di luar pengadilan. Ibid, hlm., 18.

<sup>709</sup> Menurut Frans Reumi, perkara pidana campuran yang termasuk pidana berat adalah perkara yang bobot pengaruhnya besar, misalnya pembunuhan. Perkara pembunuhan walaupun sudah diadili dan diputus oleh peradilan adat, namun sebagai warga negara Indonesia harus



berwenang mengadili perkara sebatas ranah pelanggaran menurut hukum adat dan sanksi adatnya, dan selanjutnya akan dipertimbangkan hakim pengadilan negara dalam menjatuhkan putusannya.

Perlu dikemukakan di sini, sekalipun peradilan adat memiliki kewenangan mengadili pelanggaran adat yang juga merupakan tindak pidana menurut hukum yang berlaku, tetapi peradilan adat tidak memiliki kewenangan untuk menjatuhkan hukuman pidana penjara atau kurungan, karena hal tersebut menjadi kewenangan absolut dari peradilan negara. Sebagaimana ditegaskan Pasal 51 ayat (5) UU Otsus Papua yang menyebutkan : "Pengadilan adat tidak berwenang menjatuhkan hukuman pidana penjara atau kurungan." Sanksi atau hukuman yang dapat dijatuhkan oleh peradilan adat terbatas pada reaksi adat yang tidak boleh bertentangan dengan Hak Asasi Manusia, yang pada saat ini pada umumnya berupa ganti kerugian immateriil, pembayaran denda adat, selamatan, penutup malu/permintaan maaf.<sup>710</sup>

Politik hukum pengakuan kewenangan peradilan adat di masa datang sebagaimana telah diuraikan di atas, dapat disimpulkan dan diperjelas dalam tabel di bawah ini.

---

konsisten bahwa perkara itu juga harus diproses oleh peradilan negara. Lihat : Tim Kemitraan. Perlindungan dan Pengakuan....., Op.Cit., hlm., 21.

<sup>710</sup> | Gede A.B. Wiranata, Hukum Adat....., Op.Cit., hlm., 216.

Tabel 5.5.  
Kewenangan Mengadili Perkara Adat Antara Peradilan Adat Dan Peradilan Negara

Perkara Adat	Peradilan Adat	Peradilan Negara
Perkara adat berupa sengketa	Kewenangan Absolut	Tidak berwenang
Perkara adat berupa pelanggaran adat (murni).	Kewenangan Absolut	Tidak berwenang
Perkara adat berupa pelanggaran adat yang juga merupakan perkara pidana menurut hukum positif dengan ancaman hukuman di bawah 5 (lima) tahun.	Kewenangan mengadili perkara, dan menutup hak negara untuk menuntut.	Kewenangan mengadili sesuai tindak pidana dalam KUHPidana, jika peradilan adat tidak melaksanakannya.
Perkara adat berupa pelanggaran adat yang juga merupakan perkara pidana menurut hukum positif dengan ancaman hukuman di atas 5 (lima) tahun.	Kewenangan mengadili perkara sebatas aspek pelanggaran hukum adat dengan sanksi berdasar hukum adat.	Kewenangan mengadili sesuai tindak pidana dalam KUHPidana. Putusan peradilan adat dapat dipertimbangkan sebagai yang meringankan.

Ketiga, politik hukum pengakuan terhadap putusan peradilan adat harus tegas menyatakan bahwa putusan bersifat final, tidak ada peluang untuk mengajukan permintaan pemeriksaan dan pengadilan ulang oleh peradilan negara sepanjang tidak melanggar hak asasi manusia atau Perkara adat berupa pelanggaran adat yang juga merupakan perkara pidana menurut hukum positif dengan ancaman hukuman di atas 5 (lima) tahun. Hal tersebut sesuai dengan keinginan masyarakat hukum adat di Papua, sebagaimana disebutkan dalam Keputusan Kultural Majelis Rakyat Papua (MRP) Nomor III/KK-MRP/2009 tentang Kebijakan Khusus Dalam Rangka Keberpihakan, Perlindungan dan Pemberdayaan Orang Asli Papua<sup>711</sup>, yang pada Pasal 36, Bab III, bagian Ketujuh, Paragraf 2 tentang Peradilan Adat menyebutkan :

<sup>711</sup> Sekretariat Majelis Rakyat Papua, Keputusan Kultural Majelis Rakyat Papua (MRP) Nomor III/KK-MRP/2009 tentang Kebijakan Khusus Dalam Rangka Keberpihakan, Perlindungan dan Pemberdayaan Orang Asli Papua, (Jayapura : Sekretariat Majelis Rakyat Papua, Agustus 2009), hlm., 31.



- (1) Pemerintah Provinsi dan Kabupaten/Kota wajib mengakui dan melakukan pembinaan terhadap penyelenggaraan peradilan adat.
- (2) Peradilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mempunyai kewenangan untuk memeriksa dan mengadili perkara dan atau sengketa menurut hukum adat bagi pihak yang menjadi korban atau dirugikan.
- (3) Perkara dan atau sengketa yang dapat diperiksa dan diadili oleh peradilan adat termasuk sengketa tanah, wailayah adat dan tapal batas wilayah adat serta sengketa mengenai sumber daya alam.
- (4) Perkara dan atau sengketa yang telah diputuskan oleh peradilan adat tidak dapat diajukan untuk diadili oleh badan peradilan negara sepanjang tidak melanggar hak asasi manusia.

Keputusan Kultural Majelis Rakyat Papua (MRP) Nomor III/KK-MRP/2009 tersebut pada dasarnya merupakan penegasan kembali dari keinginan dan aspirasi masyarakat hukum adat di Papua sebagaimana telah dikemukakan dalam Pokok-Pokok Pikiran Yang Melatarbelakangi Penyusunan RUU Otsus Papua yang diusulkan oleh masyarakat asli Papua dan disusun oleh Tim Independen yang dibentuk Gubernur Papua.<sup>712</sup> Khusus terhadap angka 4 dari Keputusan Kultural Majelis Rakyat Papua (MRP) tersebut, Dorthinus Rumambar memberi penegasan bahwa walaupun UU Otsus Papua mengatakan bahwa pihak yang tidak puas atas putusan peradilan adat dapat menggugat kembali ke pengadilan umum, tetapi prinsip peradilan adat di Biak tidak seperti itu. Dalam adat Biak seseorang yang melakukan pelanggaran tidak dapat diadili dan dihukum dua kali.<sup>713</sup> Prinsip putusan peradilan adat yang bersifat final dilandasi oleh nilai dasar untuk menegakkan supremasi hukum yaitu dengan menerapkan asas kepastian hukum secara maksimal sesuai dengan amanat konstitusi.<sup>714</sup>

<sup>712</sup> Tim independen ini diketuai Rektor Universitas Cenderawasih (Uncen) Ir. Frans Wospakrik, M.Sc. dengan anggota meliputi semua perwakilan semua kelompok agama, adat, pemerintah, perempuan, dan LSM, sehingga menjadi representasi seluruh masyarakat di Papua, Lihat : Jacobus Pervidya Solossa, Otonomi Khusus Papua....., Op.Cit., hlm. 29.

<sup>713</sup> Tim Kemitraan, Perlindungan dan Pengakuan....., Op. Cit., hlm., 51.

<sup>714</sup> Abdul Rahman Upara, "Eksistensi Putusan Pengadilan Adat.....", Op.Cit., hlm., 147.



Di samping itu, putusan peradilan yang bersifat final merupakan pelaksanaan asas peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan, sebagaimana termuat dalam UU Kekuasaan Kehakiman sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (2) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang kemudian disebutkan kembali dalam Pasal 4 ayat (2) UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan, juga tertuang dalam UU No. 8 Tahun 1981 tentang Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), yaitu dalam Penjelasan Umum, angka 3 huruf e yang menyebutkan : "Peradilan yang harus dilakukan dengan cepat, sederhana dan biaya ringan serta bebas, jujur dan tidak memihak harus diterapkan secara konsekuen dalam seluruh tingkat peradilan."

Dalam perspektif masyarakat hukum adat, putusan peradilan berupa penjatuhan sanksi kepada pelaku pelanggaran adat tidak hanya telah menciptakan perwujudan keseimbangan hubungan sosial, dan harmoni dengan alam tetapi telah memberikan kepastian hukum bagi si pelaku karena di adili sesuai dengan tingkat kesalahannya dengan hukum adat yang berlaku dalam masyarakat hukum yang bersangkutan, demikian juga kepada keluarga korban dan lingkungan masyarakat di sekitarnya untuk dapat mengambil manfaat dari perbuatan yang telah dilakukan oleh si pelaku.

Putusan peradilan adat yang bersifat final pada dasarnya juga dilandasi prinsip bahwa pelaksanaan (eksekusi) putusan peradilan adat di Papua dilakukan langsung dilakukan sesaat setelah putusan dijatuhkan, dan dilaksanakan oleh hakim adat yang bersangkutan. Eksekusi putusan peradilan adat dalam bentuk denda adat yang berkaitan dengan kepentingan korban dapat dibayarkan langsung kepada korban atau melalui hakim adat. Dalam kondisi



tertentu pelaksanaan denda adat dapat tidak dilakukan tunai tetapi dalam bentuk durasi dan hakim adat dapat menentukan durasi pembayaran dengan mempertimbangkan kemampuan pelaku.<sup>715</sup>

Mengesampingkan begitu saja putusan peradilan adat dan mengadili ulang suatu perkara merupakan bentuk pelanggaran terhadap asas hukum nebis in idem yang bersifat universal yang sekaligus juga bertentangan dengan hak asasi manusia (HAM) yang harus dilindungi oleh negara. Sebagai negara yang berdasarkan hukum dan menjunjung supremasi hukum maka negara memberikan perlindungan hukum kepada seluruh warga negaranya dengan meletakkan kepastian hukum sebagai asas dalam penegakan hukum sebagaimana amanat konstitusi, Pasal 28 D ayat (1) UUD NRI 1945 yang menyebutkan : "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum", dan segala ketentuan derivasinya yang tertuang dalam UU No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Secara lebih spesifik, ketentuan yang mengatur pemeriksaan dan pengadilan ulang putusan pengadilan adat oleh pengadilan negara, yang penyelesaiannya menggunakan logika hukum negara (hukum positip) akan bertentangan dengan UU tentang Hak Asasi Manusia (HAM). Pasal 6 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM menyebutkan : "Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan Pemerintah."

Selanjutnya dalam penjelasan pasal tersebut menegaskan, hak adat yang secara nyata masih berlaku dan dijunjung tinggi di dalam lingkungan masyarakat hukum

<sup>715</sup> Tim Kepolisian Daerah Papua-Fakultas Hukum Uncen-Partnership for Governance Reform In Indonesia, Peradilan Adat di Papua..., Op. Cit., hlm., xii.



adat harus di hormati dan dilindungi dalam rangka perlindungan dan penegakan hak asasi manusia dalam masyarakat yang bersangkutan dengan memperhatikan hukum dan peraturan perundang-undangan. Sementara itu, Pasal 18 (5) UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM menyebutkan : " Setiap orang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam perkara yang sama atas suatu perbuatan yang telah memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap." Dengan demikian pengakuan terhadap putusan peradilan adat bersifat final merupakan suatu bentuk penghormatan terhadap hak asasi manusia demi tegaknya kepastian hukum.

Prinsip putusan peradilan adat bersifat final sesungguhnya memiliki pijakan ontologis pada teori hak asasi dan kesatuan masyarakat hukum adat,<sup>716</sup> di mana masyarakat hukum adat memiliki kekuasaan melakukan peradilan sendiri (zelfrechtspraak). Kekuasaan ini merupakan konsekuensi logis dari kekuasaan membentuk aturan hukum sendiri serta kekuasaan melaksanakan sendiri aturan hukum yang telah dibuat oleh kesatuan masyarakat hukum adat sendiri. Kekuasaan mengadili sendiri ini tampak dari adanya peradilan adat yang mengejawantah dalam bentuk musyawarah di dalam masyarakat adat untuk menyelesaikan masalah-masalah yang terjadi di lingkungan wilayah kesatuan masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Selain itu, secara hakikat pengadilan adat bukanlah pengadilan bertingkat melainkan lembaga peradilan masyarakat hukum adat yang bersifat tunggal.<sup>717</sup>

<sup>716</sup> Panitia Ad Hoc I DPD RI, "Naskah Akademik .....", Op. Cit., hlm., 51-52

<sup>717</sup> Bandingkan dengan Pasal 9 (1) Perdasus Papua No. 20 Tahun 2008 Tentang Peradilan Adat Di Papua, Pasal 9 (1) yang menyebutkan : "Pengadilan adat bukanlah pengadilan bertingkat, melainkan lembaga peradilan masyarakat adat."



Ketentuan yang menyatakan bahwa putusan peradilan adat dapat diperiksa dan diadili ulang oleh peradilan negara secara filosofis bertentangan dengan nilai-nilai dasar otonomi khusus sebagaimana dicantumkan pada bagian Menimbang, huruf i UU Otsus Papua dan tidak sesuai dengan politik pemberdayaan masyarakat hukum adat yang diinginkan oleh MRP sebagaimana dicantumkan dalam Keputusan Kultural Majelis Rakyat Papua (MRP) Nomor III/KK-MRP/2009, Pasal 92 ayat (1) yang menyebutkan :

“Pengakuan keberadaan kelembagaan adat sebagaimana dimaksud Pasal 91 dilaksanakan melalui penerapan kebijakan :

- a. Penguatan peran dan fungsi pemerintahan dan kepemimpinan adat;
- b. Penguatan peran dan fungsi lembaga adat yang asli termasuk peradilan adat;
- c. Pengembalian batas-batas wilayah masyarakat hukum adat;
- d. Penguatan atas penguasaan kekayaan sumber daya alam yang ada di wilayah hukum adat;
- e. Penguatan terhadap adat istiadat dan kearifan lokal.”

Spirit yang terkandung di balik keinginan untuk menegakkan putusan peradilan adat bersifat final sesungguhnya merupakan upaya untuk menegakkan kewibawaan peradilan adat, yang selama ini tidak diakui oleh negara. Jika putusannya bersifat final tidak ada kesan bahwa peradilan adat adalah peradilan tingkat rendah dari peradilan negara, karena kedua peradilan tersebut sebenarnya memiliki tempat dan wilayah masing-masing dengan segala kelebihan dan kekurangan yang dimilikinya, sehingga diharapkan dapat berdampingan tanpa harus menegasikan satu sama lain. Namun demikian, sifat putusan peradilan adat bersifat final tidak mutlak untuk semua jenis pelanggaran hukum adat, karena harus disesuaikan dengan kewenangan mengadili yang dimiliki pengadilan negara, sebagaimana telah diuraikan sebelum ini. Pada prinsipnya putusan peradilan adat bersifat final dikecualikan yaitu dalam hal



perkara adat berupa pelanggaran adat yang juga merupakan perkara pidana berat menurut hukum positif dengan ancaman hukuman di atas 5 (lima) tahun, sebagaimana dapat dilihat dalam tabel di bawah ini.

Tabel 5.6.  
Sifat Putusan Peradilan Adat Sesuai Kewenangan  
Dalam Mengadili Perkara

Jenis Perkara Adat	Kewenangan	Sifat Putusan
Perkara adat berupa sengketa	Kewenangan Absolut	Final
Perkara adat berupa pelanggaran adat (murni).	Kewenangan Absolut	Final
Perkara adat berupa pelanggaran adat yang juga merupakan perkara pidana menurut hukum positif dengan ancaman hukuman di bawah 5 (lima) tahun.	Kewenangan mengadili perkara dan menutup hak negara untuk menuntut.	Final
Perkara adat berupa pelanggaran adat yang juga merupakan perkara pidana menurut hukum positif dengan ancaman hukuman di atas 5 (lima) tahun.	Kewenangan mengadili perkara sebatas aspek pelanggaran hukum adat dengan sanksi berdasar hukum adat.	Final sepanjang penyelesaian pelanggaran adatnya dan dapat menjadi pertimbangan yang meringankan dalam putusan hakim peradilan negara. Tidak menutup kemungkinan jika pihak korban sudah sepakat berdamai dengan pelaku, polisi membuat diskresi untuk tidak melakukan penyidikan.

#### 5.4.4. Formulasi Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Dalam

##### Sistem Kekuasaan Kehakiman Yang Responsif Terhadap Masyarakat Hukum Adat

Pengakuan terhadap peradilan adat pada hakikatnya merupakan pengakuan negara baik secara politik (political recognition) maupun secara hukum (legal recognition), yang diformulasikan melalui hukum negara dalam bentuk undang-undang, yang menegaskan bahwa negara telah mengakui, menyatakan sah dan legal keberadaan peradilan adat sebagai



sistem peradilan di luar peradilan negara (non state justice) yang genuine, lahir, berkembang dan dipraktikkan oleh kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat di Indonesia. Dengan mengakui secara legal keberadaan peradilan adat, membawa konsekuensi bahwa peradilan adat merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang harus dibina, dilindungi dan ditegakkan hak-hak serta kekuasaannya.

Untuk membuat formulasi politik hukum pengakuan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia selain berpijak pada realitas sosial peradilan adat sebagai community justice system yang eksis di dalam masyarakat hukum adat, kajian perbandingan antara ideal dan existing politik hukum pengakuan tersebut dalam perundang-undangan, juga didasarkan hasil kajian teori yang relevan untuk memperkuat argumentasi yang mendasari formulasi baru yang dirumuskan.

Pijakan teori yang digunakan untuk menemukan dan merumuskan politik hukum pengakuan peradilan adat adalah teori hukum responsif, teori pluralisme hukum/multikulturalisme hukum, dan teori hak asasi/otonomi masyarakat hukum adat. Teori hukum responsif menurut hemat penulis, tepat digunakan dan dibutuhkan pada masa transisi. Teori hukum responsif berpandangan, hukum harus peka terhadap situasi transisi di sekitarnya, maka hukum responsif<sup>718</sup> bukan saja dituntut menjadi sistem hukum terbuka, tetapi juga harus mengandalkan keutamaan tujuan (the sovereignty of purpose), yaitu tujuan sosial yang ingin dicapainya serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum. Selain itu digunakan juga teori pluralisme hukum / multikulturalisme hukum yang pada intinya terdapat lebih dari satu aturan (lembaga) hukum

---

<sup>718</sup> Philippe Nonet dan Philip Selznick, Hukum Responsif....., Op. Cit., hm., 19.



dalam sebuah lingkungan sosial<sup>719</sup>, dalam hal ini bukan hanya hukum negara dan hukum adat tetapi juga termasuk hukum kebiasaan dan hukum agama.<sup>720</sup>

Multikulturalisme hukum mencegah sebuah negara bangsa melaksanakan program asimilasi budaya yang akan memarjinalkan kelompok minoritas, dengan memproteksi eksistensi berbagai diversitas budaya dan menjamin minoritas budaya dapat bertahan dan berkembang.<sup>721</sup> Selanjutnya, teori hak asasi masyarakat hukum adat juga melandasi formulasi politik hukum pengakuan peradilan adat karena pada prinsipnya pengakuan negara terhadap peradilan adat tidak terlepas dari hak asasi yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat yang dijamin oleh UUD NRI 1945 dan Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Hak-hak Masyarakat Adat (United Nation Declaration on The Rights of Indigeneous Peoples). Secara harfiah hak asasi (manusia) adalah hak yang melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, oleh karena itu harus dihormati (to respect), dilindungi (to protect) dan dipenuhi (to fullfil)<sup>722</sup>, tidak ada suatu kuasa apapun yang dapat mengurangi, merampas serta mengabaikannya.

Formulasi politik hukum pengakuan peradilan adat tersebut dirumuskan dengan cara melakukan perbandingan terhadap hasil analisis tentang idealitas dan existing politik hukum pengakuan peradilan yang telah diuraikan dalam sub-sub bab sebelumnya. Formulasi politik hukum pengakuan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman dibuat dengan berusaha untuk keluar dari mainstream undang-undang kekuasaan kehakiman yang selama lebih dari 60 (enam puluh) tahun terakhir mengikuti

<sup>719</sup> John Griffiths, "What is Legal Pluralism .....", Op. Cit., hlm., 1.

<sup>720</sup> Rikardo Simarmata, "Mencari Karakter Aksional Dalam Pluralisme .....", Op.Cit., hlm., 7.

<sup>721</sup> Ridwan Al Makasary, "Multikulturalisme .....", Op.Cit., hlm., 44-45.

<sup>722</sup> Suteki, Rekonstruksi Politik Hukum....., Op.Cit., hlm., 107.



paradigma tidak ada peradilan di luar peradilan negara. Selanjutnya, hasil perbandingan tersebut dilakukan sintesis untuk menemukan rumusan politik hukum pengakuan peradilan adat yang responsif terhadap kebutuhan masyarakat hukum adat.

Proses dialog untuk merumuskan formulasi politik hukum pengakuan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman yang responsif terhadap kebutuhan masyarakat hukum adat tersebut dapat dilihat dalam ragaan melalui tabel perbandingan idealitas dan existing politik hukum pengakuan peradilan adat di bawah ini.

Tabel 5. 7.

Dialog Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Dalam Sistem Kekuasaan Kehakiman Ideal dan Existing<sup>723</sup>

Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Ideal	Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Existing
<p>Dasar :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Kewajiban negara melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia.</li> <li>• Pasal 18 B (2), Pasal 24 dan Pasal 25 UUD NRI 1945</li> <li>• UU Kekuasaan Kehakiman</li> </ul>	<p>Dasar :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Kewajiban negara melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia.</li> <li>• Pasal 24 dan Pasal 25 UUD NRI 1945</li> <li>• UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman</li> <li>• UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otsus Papua</li> </ul>
<p>Subjek :</p> <p>Peradilan negara dan peradilan adat (sebagai peradilan di luar negara) saling berdampingan dan co-existence.</p>	<p>Subjek :</p> <p>Peradilan negara sebagai satu-satunya pelaksana kekuasaan kehakiman yang diakui negara.</p>
<p>Tujuan :</p> <p>Memenuhi Hak Asasi masyarakat hukum adat diseluruh Nusantara dan mewujudkan keadilan restoratif.</p>	<p>Tujuan :</p> <p>Menciptakan unifikasi dan uniformitas lembaga peradilan di seluruh wilayah negara.</p>
<p>Substansi :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta pranata penyelesaian sengketaanya berupa peradilan adat yang diatur dalam undang-undang.</li> <li>Pengakuan terhadap peradilan adat harus mencakup tentang kelembagaan, kewenangan dan putusannya.</li> <li>Peradilan adat sebagai community justice system yang genuine di MHA, bersifat</li> </ol>	<p>Substansi :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Negara mengingkari peradilan adat, karena semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara yang diatur dengan undang-undang.</li> <li>Sistem peradilan negara berjenjang dengan puncaknya di Mahkamah Agung sebagai pemegang kekuasaan kehakiman tertinggi.</li> <li>Ada pengakuan semu (pseudo recognition)</li> </ol>

<sup>723</sup> Format Tabel diadopsi dan dimodifikasi dari Suteki, Rekonstruksi Politik Hukum..., Op.Cit., hlm. 290. Lihat juga, Rachmad Safa'at, Rekonstruksi Politik Hukum..., Op. Cit., hlm. 493.



<p>informal, mandiri dan otonom.</p> <p>d. Peradilan adat memiliki kewenangan menyelesaikan perkara adat berupa sengketa dan pelanggaran (delik) adat diantara warga masyarakat hukum adat.</p> <p>e. Peradilan adat adalah peradilan otonom dan mandiri, putusannya bersifat final.</p>	<p>peradilan adat dalam UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otsus Papua (di luar UU Kekuasaan Kehakiman), dan hanya berlaku di wilayah Provinsi Papua.</p> <p>d. Akibat pengakuan semu dalam UU Otsus Papua, peradilan adat tidak otonom dan mandiri.</p>
<p>Konsekuensi :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Politik hukum kekuasaan kehakiman tidak menganut paham unifikasi dan uniformitas lembaga peradilan, tetapi paham pluralisme.</li> <li>• Peradilan negara bukan pelaku tunggal kekuasaan kehakiman, disampingnya diakui adanya peradilan adat sebagai peradilan non negara untuk memenuhi hak asasi masyarakat hukum adat.</li> </ul>	<p>Konsekuensi :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Peradilan adat tidak diakui dalam sistem kekuasaan kehakiman dan dihapuskan. Sentralisme dan unifikasi hukum sistem kekuasaan kehakiman.</li> <li>• Hak-hak masyarakat adat untuk menyelesaikan sengketa berbasis kearifan lokal dan restorative justice dinegasikan oleh negara.</li> </ul>

Berdasarkan ilustrasi tabel perbandingan di atas dapat dirumuskan formulasi politik hukum pengakuan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman yang responsif terhadap kebutuhan masyarakat hukum adat, dengan cara memperbaiki kelemahan-kelemahan eksisting politik hukum dalam UU Otsus Papua atau mendekatkan jarak antara harapan (idealitas) dengan kenyataan (relaitas eksisting).

Formulasi politik hukum pengakuan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman yang responsif terhadap kebutuhan masyarakat hukum adat tersebut meliputi aspek dasar, subjek, tujuan, substansi dan konsekuensinya, sebagaimana dillustrasikan dalam tabel berikut ini.



Tabel 5.8.

Formulasi Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Dalam Sistem Kekuasaan Kehakiman Yang Responsif Terhadap Masyarakat Hukum Adat

No.	Politik Hukum Pengakuan Peradilan Adat Yang Responsif Terhadap Masyarakat Hukum Adat
1.	<p>Dasar :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Kewajiban negara melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia.</li> <li>• Pasal 18 B (2), Pasal 24, Pasal 25 UUD NRI 1945</li> <li>• UU Kekuasaan Kehakiman</li> </ul>
2.	<p>Subjek :</p> <p>Peradilan negara dan peradilan adat (sebagai peradilan di luar negara) saling berdampingan dan co-existence.</p>
3.	<p>Tujuan :</p> <p>Memenuhi hak asasi kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat diseluruh Nusantara dan mewujudkan keadilan restoratif.</p>
4.	<p>Substansi :</p> <p>(1) Politik hukum pengakuan peradilan adat harus bergeser dari model penghapusan (abolition) menjadi model co-existence;</p> <p>(2) Kelembagaan peradilan adat diakui sebagai peradilan di luar negara yang berfungsi sebagai judicial non litigasi yang berasaskan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat yang memiliki kemandirian dan otonomi;</p> <p>(2) Peradilan adat diakui berwenang mengadili perkara adat berupa sengketa dan pelanggaran (delik) adat diantara warga masyarakat hukum adat. Pelanggaran adat murni menjadi kewenangan absolut peradilan adat. Pelanggaran adat yang ada padanannya dalam KUHPidana (double criminality) dengan ancaman pidana penjara kurang dari 5 (lima) tahun menjadi kewenangan penuh peradilan adat dan putusannya bersifat final, jika ancaman pidana penjara lebih dari 5 (lima) tahun atau termasuk kategori tindak pidana berat, peradilan adat hanya berwenang mengadili sebatas pelanggaran menurut hukum adat dan sanksi adatnya, dan selanjutnya akan dipertimbangkan hakim pengadilan negara dalam menjatuhkan putusannya;</p> <p>(3) Putusan peradilan adat diakui bersifat final, tidak ada peluang untuk mengajukan permintaan pemeriksaan dan pengadilan ulang oleh peradilan negara sepanjang tidak melanggar hak asasi manusia atau pelanggaran adat yang juga merupakan perkara pidana menurut hukum positif dengan ancaman hukuman di atas 5 (lima) tahun.</p>
5.	<p>Konsekuensi :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Melakukan perubahan mendasar terhadap politik hukum perundang-undangan di bidang kekuasaan kehakiman dengan menggeser dari mengingkari (ignorance) menjadi mengakui (recognized) peradilan adat pada kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat.</li> <li>• Pengakuan terhadap peradilan adat berlaku secara nasional dalam sistem kekuasaan kehakiman untuk semua kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat di Nusantara.</li> </ul>



Formulasi politik hukum pengakuan peradilan adat di atas pada prinsipnya mencakup pengakuan tentang kelembagaan, kewenangan dan putusan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia. Selanjutnya, jika formulasi poltiik hukum tersebut diletakkan dalam ketentuan undang-undang kekuasaan kehakiman dapat dirumuskan melalui revisi redaksional UU Otsus Papua yang kemudian harus ditransfer menjadi pasal-pasal tambahan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Tempat yang paling tepat dan logis penambahan pasal-pasal tersebut diletakkan setelah Pasal 2 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, sebagaimana ditampilkan dalam tabel berikut ini.

Tabel 5.9.

Revisi UU 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Dengan Penambahan Pasal 2A, 2B Dengan Mengambil dan Mengubah Dari Pasal 50 dan 51 UU Otsus Papua

<p>Pasal 50 dan 51 UU Otsus Papua</p>	<p>Penambahan Pasal 2A, 2B UU 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Dengan Mengambil Dan Mengubah Dari Pasal 50 dan 51 UU Otsus Papua</p>
	<p style="text-align: center;">Pasal 2</p> <p>(1) Peradilan dilakukan "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA".</p> <p>(2) Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.</p> <p>(3) Semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara yang diatur dengan undang-undang.</p> <p>(4) Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan.</p>
<p style="text-align: center;">Pasal 50</p> <p>(1) Kekuasaan kehakiman di Provinsi Papua dilaksanakan oleh Badan Peradilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.</p> <p>(2) Di samping kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui adanya peradilan adat di dalam masyarakat hukum adat tertentu.</p>	<p style="text-align: center;">Pasal 2A</p> <p>Di samping kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud pada Pasal 2, diakui adanya peradilan di luar negara yang dilaksanakan oleh peradilan adat di dalam masyarakat hukum adat tertentu.</p>
<p style="text-align: center;">Pasal 51 :</p> <p>1. Peradilan adat adalah peradilan</p>	<p style="text-align: center;">Pasal 2B :</p> <p>(1) Peradilan adat adalah lembaga</p>

perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

2. Pengadilan adat disusun menurut ketentuan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan.
3. Pengadilan adat memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan.
4. Dalam hal salah satu pihak yang bersengketa atau yang berperkara berkeberatan atas putusan yang telah diambil oleh pengadilan adat yang memeriksanya sebagaimana dimaksud pada ayat (3), pihak yang berkeberatan tersebut berhak meminta kepada pengadilan tingkat pertama di lingkungan badan peradilan yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili ulang sengketa atau perkara yang bersangkutan.
5. Pengadilan adat tidak berwenang menjatuhkan hukuman pidana penjara atau kurungan.
6. Putusan pengadilan adat mengenai delik pidana yang perkaranya tidak dimintakan pemeriksaan ulang sebagaimana yang dimaksud pada ayat (4), menjadi putusan akhir dan berkekuatan hukum tetap.
7. Untuk membebaskan pelaku pidana dari tuntutan pidana menurut ketentuan hukum pidana yang berlaku, diperlukan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan dari Ketua Pengadilan Negeri yang mewilayahinya yang diperoleh melalui Kepala Kejaksaan Negeri yang bersangkutan dengan tempat terjadinya peristiwa pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (3).
8. Dalam hal permintaan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan bagi putusan pengadilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) ditolak oleh Pengadilan Negeri, maka putusan pengadilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (6) menjadi bahan pertimbangan hukum Pengadilan Negeri dalam memutuskan perkara yang bersangkutan.

penyelesaian sengketa yang bersifat yudisial non litigasi dan beraskan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili perkara adat berupa sengketa dan pelanggaran di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

- (2) Pengadilan adat disusun menurut ketentuan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan.
- (3) Pengadilan adat memeriksa dan mengadili berdasarkan hukum adat setiap perkara adat berupa sengketa dan pelanggaran hukum adat termasuk pelanggaran hukum adat yang juga sekaligus sebagai tindak pidana menurut hukum yang berlaku.
- (4) Perkara yang telah mendapat putusan pengadilan adat tidak dapat diajukan untuk diadili oleh badan peradilan negara, kecuali bertentangan dengan Hak Asasi Manusia atau perkara pidana menurut hukum yang berlaku dengan ancaman pidana penjara lebih dari 5 (lima) tahun.
- (5) Pengadilan adat tidak berwenang mengadili perkara yang salah satu pihaknya bukan warga masyarakat hukum adat atau menjatuhkan hukuman pidana penjara atau kurungan.
- (6) Putusan pengadilan adat dalam perkara pelanggaran hukum adat yang sekaligus sebagai tindak pidana menurut hukum yang berlaku sebagaimana yang dimaksud pada ayat (4), tidak mengurangi kewenangan dari pengadilan negara untuk mengadili.
- (7) Dalam hal pihak yang dirugikan atau korban menghendaki karena adanya perdamaian, putusan pengadilan adat sebagaimana dimaksud dalam ayat (6) dapat menjadi pertimbangan pihak kepolisian untuk tidak melakukan proses hukum kepada pelaku menurut ketentuan hukum yang berlaku dengan alasan demi kepentingan umum.
- (8) Dalam hal proses hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dilakukan, maka putusan pengadilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (6) menjadi bahan pertimbangan hukum Pengadilan Negeri dalam memutuskan perkara yang bersangkutan.



## 5.5. Peluang dan Tantangan Peradilan Adat Sebagai Sistem Kekuasaan Kehakiman Non Negara

Persoalan yang dihadapi dalam fungsionalisasi lembaga peradilan adat kenyataan adalah kerap dibenturkan peradilan ini dengan peradilan negara. Kenyataan ini berangkat dari realitas sejarah dimana dekade kolonialisme menyebabkan hukum Eropa mendominasi bentuk dari sistem hukum di banyak negara di dunia.<sup>724</sup> Kenyataan demikian melahirkan tantangan pemberdayaan lembaga peradilan adat adalah meletakkannya dalam mekanisme sistem yang berlaku. Adalah kenyataan bahwa pengaruh sistem hukum Eropa diberbagai negara didunia sebagai hasil dari kolonialisme pada masa lalu menyebabkan hukum Barat mendominasi sistem hukum dan peradilan yang berlaku. Akibatnya terjadi konflik dimana dua sistem hukum tidak dapat berjalan seiring, yang biasanya berakhir dengan tersingkirnya lembaga tradisional yang sebelumnya berlaku.

Bila pemerintah Hindia Belanda, kendati menerapkan politik hukum unifikasi materiil dalam lapangan hukum pidana, tetapi tetap berhati-hati<sup>725</sup> untuk mengunifikasi administrasi peradilan dengan tetap mengakui peradilan adat, pemerintah Republik Indonesia justru melakukan percepatan unifikasi peradilan. Rintisannya dimulai ketika pemerintah mengundang UU No. 23

<sup>724</sup> Sinclair Dinnen, "Interfaces Between Formal and Informal.....", Op. Cit., hlm., 3.

<sup>725</sup> Sebagaimana dikatakan Soetandyo Wignjosebroto : Datangnya kekuasaan kolonial Belanda hanya membawa perubahan secara berangsur, dan tidak boleh sedikitpun dibidang radikal. Pada dasarnya para administrator dalam pemerintahan kolonial Belanda itu – karena alasan pragmatik – oportunistik – membiarkan orang-orang Pribumi diadili oleh kepala-kepala mereka sendiri, dan hanya untuk perkara-perkara serius saja (umumnya perkara kejahatan) penguasa koloni itu memutuskan untuk membuat suatu majelis pengadilan, dengan keharusan untuk menempatkan pejabat tinggi dalam jajaran pemerintah Hindia Belanda sebagai ketuanya dan kepala-kepala pribumi sebagai anggotanya. Soetandyo Wignjosebroto, Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 1995), hlm., 72-73.



Tahun 1947 Tentang Penghapusan Pengadilan-Raja Di Jawa Dan Sumatera, tanggal 29 Agustus 1947, yang menghapuskan peradilan swapraja di Jawa dan Sumatra. Penghapusan itu kemudian diperluas dan dituntaskan ke seluruh wilayah Indonesia Dengan Diberlakukannya UU Darurat No. 1 Tahun 1951 Tentang Tindakan - Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan Dan Acara Pengadilan - Pengadilan Sipil yang memerintahkan penghapusan peradilan adat. Penghapusan peradilan adat berakibat nasib tragis bagi peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia, yang secara tepat diungkapkan dalam tulisan Hedar Laujeng sebagai berikut :<sup>726</sup>

“Bukan tanaman tak mau tumbuh, hanya bumi yang tak mau menerimanya. Bukan hukum adat tak mau tegak, tapi tiada pijakan baginya ‘tuk berdiri’. Ungkapan dari seorang pemuka adat Rejang Lebong tersebut sungguh tepat untuk melukiskan daya tahan peradilan adat di tengah tekanan Undang-undang Pokok Kehakiman yang tidak mengakuinya. Peradilan adat tumbuh bagaikan “anak jadah” yang ternyata bermanfaat besar dan karenanya dibutuhkan oleh masyarakat. Sementara “anak sah” yang berdaulat justru gagal berfungsi sebagaimana mestinya dan mabuk kekuasaan. Pada sisi lain kalau kita memperhatikan perundang-undangan yang mengatur hak asasi manusia, dapat dipahami bahwa peradilan adat sesungguhnya bukan “anak jadah”. Akan tetapi wacana kaum yuris di Indonesia masih didominasi oleh mereka yang “menganak-jadahkan” peradilan adat.”

#### 5.5. 1. Peluang Peradilan Adat Di Masa Datang

Terlepas ada tidaknya pengakuan dalam UU Kekuasaan Kehakiman, peluang peradilan adat untuk tetap hidup dan dipraktikkan dalam kesatuan-kesatuan masyarakat hukum sebagai mekanisme penyelesai perkara masih sangat besar. Eksistensi peradilan adat sebagai pelaksana sistem kekuasaan kehakiman non negara disebabkan oleh beberapa faktor sebagai berikut.

<sup>726</sup> Hedar Laujeng. Mempertimbangkan Peradilan Adat....., Op.Cit., hlm., 25.



a. Terbatasnya akses masyarakat terhadap sistem kekuasaan kehakiman formal yang ada. Luasnya wilayah cakupan kinerja penegak hukum

formal untuk melayani pencari keadilan di wilayah nusantara yang tidak sebanding dengan jumlah aparat yang ada. Peradilan di Indonesia yang masih dapat dikatakan mengalami banyak kekurangan sarana pengadilan, terutama dalam hal jumlah hakim yang sangat tidak seimbang dengan jumlah perkara yang masuk ke pengadilan.<sup>727</sup>

Merupakan kenyataan di mana terdapat daerah-daerah yang jauh dari pusat pemerintahan masih "steril" keberlakukannya dan jangkauan bekerjanya sistem hukum formal.

b. Tipe pemecahan masalah yang ditawarkan sistem kekuasaan kehakiman formal terkadang memperoleh pandangan yang berbeda dan dianggap kurang memadai dan kurang memenuhi rasa keadilan masyarakat yang masih memegang tradisi hukum mereka sendiri. Masyarakat hukum adat pada dasarnya masih memiliki tradisi hukum yang kuat berdasarkan hukum tradisionalnya dalam memecahkan permasalahan hukum yang terjadi. Hal ini merupakan realitas dimana tradisi atau "custom" masih berlaku di banyak tempat. Sebaliknya, sistem hukum formal dengan peradilan modern terlampaui teknis, tertutup, formalistis, sangat rigid dan prosedural, cenderung lebih mengedepankan kepastian sehingga sulit mengakomodasi keragaman persoalan dan aspirasi masyarakat dalam memperoleh keadilan menurut pola pikir hukum yang berlaku pada kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat yang heterogen.<sup>728</sup>

<sup>727</sup> Anggreany Arief, "Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Perdata", Al-Risalah, Volume 12 Nomor 2, Nopember 2012, hlm., 307.

<sup>728</sup> Bernard L. Tanya, Hukum Dalam....., Op. Cit., hlm., 31.



c. Kurang memadainya daya adaptasi sistem kekuasaan kehakiman formal dalam menyerap kebutuhan rasa keadilan masyarakat setempat (inresponsive). Sekalipun hakim memiliki kewajiban untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat tetapi karena sebagai orang luar dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan, pemahaman terhadap filosofi, nilai, budaya dan tradisi yang berlaku tidak sesuai dengan yang sesungguhnya dihayati oleh penduduk asli.<sup>729</sup> Misalnya dalam sengketa tanah, hakim pengadilan hanya memiliki pengetahuan tentang hukum negara, dan sedikit sekali, bahkan tidak mengetahui “kisah tanah” yang disengketakan, sehingga dikhawatirkan terjadi kesesatan sejarah tanah yang disengketakan.<sup>730</sup>

d. Rendahnya kepercayaan (trust) masyarakat pencari keadilan terhadap institusi peradilan dan kekuasaan kehakiman formal karena kinerja dan citra yang buruk, seperti sarat dengan praktik-praktik Korupsi Kolusi dan

<sup>729</sup> Menurut Robert B. Seidman dalam hukum berlaku prinsip The law of The Non Transferability of Law, yang dapat dipahami dari ilustrasi cerita pencari keadilan di Pulau Fiji berikut ini : Pulau Fiji adalah wilayah bekas jajahan Inggris, dan hukum yang diberlakukan adalah hukum Inggris. Hakim-hakim adalah sarjana hukum lulusan Inggris, sementara penduduk Fiji mayoritas orang Sikh dengan hukum tradisional mereka. Di Pengadilan Ibukota Fiji bekerja seorang Satpam penduduk asli Fiji, yang paham betul nilai-nilai tradisional dan keadilan masyarakat setempat. Semua pencari keadilan ke pengadilan akan bertemu Sang Satpam, dan karena kesederhanaan penduduk Fiji mengira semua orang yang bekerja di pengadilan adalah hakim. Biasanya ketika bertemu Sang Satpam mereka bercerita tentang masalah dihadapi, dan Sang Satpam-pun memberi komnetar dan pendapat sesuai jalan berpikir tradionalnya. Ternyata, komnetar dan pendapat tadi justru diterima para pihak yang bersengketa dan akhirnya mereka pulang dengan rasa puas, karena perkaranya sudah “diputus” sangat adil oleh “Hakim Satpam” tadi. Pada suatu hari, datang pencari keadilan ke pengadilan itu, kebnetulan saat itu Sang Satpam tidak berda di pos jaganya, sehingga mereka lolos masuk ke runag panitera dan mendaftarkan perkara dan diadili di ruang sidang. Singkat cerita setelah hakim menjatuhkan putusan, para pihak sama-sama tidak puas dan merasa tidak adil. Ketika kembali ke desanya mereka menggerutu kepada warga desa lain yang pernah berpoerkara ke pengadilan tersebut. Warga desa lainnya bertanya, hakim yang mana yang memutuskan perkara mereka ? Keduanya menjawab, hakim yang bertoga hitam, dengan buku-buku tebal di atas meja hijau yang megah. Warga desa lain serentak berkomentar, itu sih salah kalian, kami dulu diputus oleh hakim yang bersorban putih seperti sorban kita yang kantornya di ruangan dekat pintu masuk. Hakim itulah yang putusannya selalu adil. Diambil dari : Achmad Ali, Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum, (Jakarta : PT. Yarsif Watampone, 1998), hlm., 309-311.

<sup>730</sup> Bernard L. Tanya, Hukum Dalam....., Op. Cit., hlm., 27-28.



Nepotisme (KKN), mafia peradilan (judicial corruption), biaya sangat mahal (very expensive), waktu yang lama (waste of time) dan sebagainya.<sup>731</sup>

Peluang yang dimiliki peradilan adat akan menjadi kekuatan tersendiri jika dipadukan dengan karakteristik internal peradilan adat yang berbeda dengan dengan peradilan formal, sehingga dapat disebut sebagai kelebihan. Adapun kelebihan peradilan adat dibanding peradilan formal adalah :

a. Mudah diakses, cepat dan murah. Peradilan non-negara lebih dapat diakses, cepat dan lebih murah dibandingkan pengadilan negara.<sup>732</sup>

Kemudahan diakses ini dikarenakan kepala adat dan tokoh adat tinggal di komunitas setempat, dikenal oleh masyarakat dan mudah ditemui.

Sebaliknya, polisi dan pengadilan seringkali berada di ibu kota kabupaten/kota yang terletak jauh. Kelebihan lain adalah kecepatan proses penyelesaian perkara. Dari keterangan yang diberikan oleh George Arnold Awi, diketahui bahwa rata-rata penyelesaian perkara di peradilan adat membutuhkan waktu 2-3 minggu.<sup>733</sup> Sementara, rata-

rata waktu yang diperlukan untuk proses penyelesaian perkara di peradilan formal berkisar antara 4-6 bulan di Pengadilan Negeri, 12 bulan di Pengadilan Tinggi dan 2-3 tahun di Mahkamah Agung.<sup>734</sup>

b. Menjaga harmoni dan kerukunan sosial. Menjaga harmoni dan kerukunan sosial sangat diutamakan dalam kehidupan masyarakat

<sup>731</sup> Tim Kemitraan, Perlindungan dan Pengakuan....., Op.cit., hlm., 2.

<sup>732</sup> Tim Justice for The Poor World Bank, Menemukan Titik Keseimbangan....., Op.Cit., hlm., 38.

<sup>733</sup> George Arnold Awi, Anggota Majelis Rakyat Papua dan Ontofro pada Masyarakat Hukum Adat Port Numbay, Wawancara di rumah pribadi di Abepura, tanggal 17 April 2013.

<sup>734</sup> Tim Justice for The Poor World Bank, Menemukan Titik Keseimbangan....., Op. Cit., hlm., 38. Berdasar Keputusan Ketua MA RI No. 138/KMA/SK/IX/2009 tentang Jangka Waktu Penanganan Perkara Pada Mahkamah Agung, seharusnya semua perkara yang ditangani MA harus selesai dalam waktu maksimal 1 tahun sejak perkara di register.



hukum adat, dan hal itu akan mudah diciptakan karena peradilna dat menganut prinsip keadilan restoratif. Dalam restorative justice mengembalikan konflik kepada pihak-pihak yang paling terkena pengaruh yaitu korban, pelaku dan kepentingan komunitas.<sup>735</sup>

c. Fleksibel di dalam proses dan substansi. Dalam proses penyelesaian sengketa keadilan adalah buah kesepakatan bersama para pihak atau korban dan pelaku, bukan berdasar aturan hukum yang pasti dan zakelijk. Semua perkara dapat diselesaikan secara musyawarah dengan tujuan mendapatkan keseimbangan atau pemulihan keadaan.<sup>736</sup>

Struktur-struktur peradilan dan norma-norma bersifat longgar menjadikan peradilan adat mudah menyesuaikan dengan perubahan sosial.

d. Berdasarkan otoritas dan legitimasi lokal. Masyarakat hukum adat dan komunitas tradisional pada umumnya lebih memilih peradilan adat daripada peradilan negara utamanya karena adanya otoritas para pelakunya di lingkungan masyarakat hukum adat setempat untuk memecahkan masalah dan melaksanakan putusan. Sebagai pihak yang memiliki legitimasi sosial dan kultural di tingkat lokal, para pencari keadilan akan merasa puas atas putusan yang dibuat pemegang otoritas tersebut. Di masyarakat hukum adat Papua, pemegang otoritas pelaku peradilan adat dianggap memiliki kekuatan supernatural, sehingga

<sup>735</sup> Setyo Utomo, "Sistem Pemidanaan .....", Op.Cit., hlm., 18.

<sup>736</sup> Ibid., hlm., 22.



meningkatkan kapasitas mereka untuk menyelesaikan sengketa lokal dan menjamin pelaksanaannya.<sup>737</sup>

#### 5.5. 2. Tantangan Peradilan Adat Di Masa Datang.

Di samping kelebihan yang ada, peradilan adat dalam kenyataannya memiliki beberapa kelemahan yang pada akhirnya menjadi tantangan yang harus diperhitungkan dalam rangka menjaga sustainability eksistensinya di tengah masyarakat yang berubah. Sebagaimana ditulis Sinclair Dinnen yang melihat bahwa posisi peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman formal kerap dipertanyakan, bukan hanya terkait dengan pola hubungannya bila keduanya akan diterapkan, akan tetapi juga mencakup sejumlah keraguan berkaitan dengan kelemahan institusi peradilan adat ini antara lain:<sup>738</sup>

- a) Fakta yang menyatakan bahwa kebanyakan peradilan adat dipegang oleh mereka yang sudah tua, dimana kerangka berfikir dari mereka kerap kali tidak melihat kepada perkembangan kondisi yang ada pada masyarakat, misalnya isu kesetaraan gender. Hal ini mempengaruhi putusan yang mereka buat seperti adanya putusan yang mendiskriminasi perempuan dan anak-anak (khususnya dalam masyarakat patrilineal);
- b) Kemungkinan bahwa dalam peradilan adat pun budaya nepotisme dan penyalahgunaan kekuasaan rentan terjadi;
- c) Kekuatan memaksa dan pelaksanaan putusan peradilan adat kerap kali diragukan;
- d) Bahwa institusi peradilan adat hanya akan efektif dan mengikat dalam masyarakat tradisional yang homogen akan tetapi akan sangat berbeda jika diterapkan dalam lingkup urban-area.

Kelemahan peradilan adat seperti disebutkan di atas tidak dapat disangkal.

Peradilan adat lebih banyak dijalankan dan digerakkan oleh generasi tua yang cenderung kurang responsif terhadap isu keadilan gender. Perempuan memiliki modal politik yang terbatas di tingkat masyarakat hukum adat, sehingga hanya sedikit manfaat untuk melindungi kepentingan mereka. Masalah-masalah hukum

<sup>737</sup> Leonard Imbiri, Sekretaris Dewan Adat Papua, Wawancara di Sekretariat Yayasan Dusun Papua (Yadupa), Kotaraja Jayapura, tanggal 12 April 2013.

<sup>738</sup> Sinclair Dinnen, *Op.cit.*, hlm. 3-4.



yang dihadapi perempuan (seperti isu-isu hukum keluarga, kekerasan dalam rumah tangga), seringkali tidak ditanggapi secara serius atau diabaikan demi menjaga kerukunan komunal. Peradilan informal cenderung untuk mempertahankan keberadaan norma sosial dan hubungan baik. Perempuan dipisahkan dari struktur kewenangan lokal dan kepentingan mereka sering diabaikan. Dalam kesatuan masyarakat hukum adat patrilineal, melindungi hak perempuan tidak begitu bermanfaat secara politik atau sosial. Hal ini disebabkan dan dicerminkan dengan kurangnya keterwakilan perempuan dalam mekanisme penyelesaian lokal dan sebuah paradigma patriarki yang memarginalisasi hak-hak perempuan. Akibatnya, banyak permasalahan hukum perempuan yang diabaikan atau tidak ditangani dengan serius.<sup>739</sup>

Kemungkinan terjadinya budaya nepotisme dan penyalahgunaan kekuasaan dalam peradilan adat pun tidak dapat dikesampingkan, ditambah lagi mulai masuknya pengaruh budaya luar dan kapitalisme ke dalam kehidupan masyarakat hukum adat. Sekalipun kemungkinan ini dibantah oleh para fungsionaris peradilan adat di Papua. Karena hakim adat memiliki tanggung jawab yang bersifat religio magis dan hubungan langsung dengan mikro dan makro kosmos, barang siapa tidak jujur pasti akan menemui celaka dalam hidupnya.<sup>740</sup>

Kekuatan memaksa dari putusan peradilan adat sangat tergantung sejauh mana keterikatan warga terhadap komunitasnya. Ketika berhadapan dengan para pihak yang ternyata tidak mematuhi putusan peradilan adat atau tidak lagi percaya merasa terikat terhadap kekuatan-kekuatan transedental-kultural sulit

---

<sup>739</sup> Tim Justice for The Poor World Bank, Menemukan Titik Keseimbangan....., Op. Cit., hlm., 42.

<sup>740</sup> George Arnold Awi, Anggota Majelis Rakyat Papua dan Ontofro pada Masyarakat Hukum Adat Port Numbay, Wawancara di rumah pribadi di Abepura, tanggal 17 April 2013



bagi hakim dan fungsionaris masyarakat hukum adat untuk melaksanakan eksekusi paksa, kecuali siap berhadapan dengan resiko diperkarakan ke penegak hukum negara. Dalam kondisi seperti ini diperlukan kerjasama dan koordinasi dengan aparat negara atas permintaan dari peradilan adat. Peraturan Daerah Khusus (Perdasus) Papua Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Peradilan Adat Di Papua telah mengatur hal tersebut dalam rangka penguatan penyelenggaraan peradilan adat. Dalam Pasal 14 Peraturan daerah Khusus Papua Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Peradilan Adat Di Papua menyebutkan : (1) Pengadilan adat dalam pengurusan perkara adat, dapat bekerjasama dengan Kepolisian Daerah Papua; (2) Polres dan Polresta dapat memberikan dukungan teknis bagi penyelenggaraan peradilan adat di Papua. Pasal 15 menyebutkan : (1) Pengadilan adat dalam pengurusan perkara adat, dapat bekerjasama dengan Pengadilan Negeri; (2) Pengadilan adat dalam pengurusan perkara pidana adat, dapat bekerjasama dengan Kejaksaan Negeri; (3) Pengadilan Negeri dan Kejaksaan Negeri dapat memberikan dukungan teknis bagi penyelenggaraan peradilan adat di Papua.<sup>741</sup>

Berkaitan kelemahan peradilan adat yang hanya akan efektif dan mengikat masyarakat tradisional yang homogen menurut hemat peneliti memang tidak bisa dipungkiri. Pada masyarakat hukum adat yang homogen, ikatan sebagai kesatuan dengan seluruh nilai, norma, tatanan, tradisi, kepercayaan, kolektivitas dan sebagainya lebih kuat di banding masyarakat hukum adat yang heterogen, hal ini berakibat pula pada pola dan kelembagaan penyelesaian sengketa yang

<sup>741</sup> Para pemangku adat dalam tataran praktik seharusnya melibatkan aparat penegak hukum negara (positif) bukan sebagai bagian dari sistem, melainkan dilibatkan sebagai paitua, yang menjadi tempat untuk berkoordinasi. Penegak hukum negara juga berfungsi sebagai tenaga perbantuan (back up) bagi para pemimpin masyarakat adat. Lihat : Chairul Huda, "Koordinasi Antara.....", Op.Cit., hlm., 16.



akan berlaku. Fenomena demikian ini sebenarnya merupakan konsekuensi logis bahwa keberadaan peradilan adat tergantung dari sejauh mana eksistensi kesatuan masyarakat hukum adat itu sendiri.

Sekalipun demikian perlu dicatat, bahwa rusaknya homogenitas masyarakat hukum adat di Papua menurut para ahli antara lain disebabkan oleh kebijakan pemerintah melalui program transmigrasi terutama di masa Orde Baru, yaitu mengirim manusia dari Pulau Jawa dan Bali ke pulau-pulau lain yang dianggap masih kekurangan penduduk dan kategori daerah tertinggal termasuk Papua, dengan dalih : (1) membangun nasionalisme Indonesia; (2) pemerataan pembangunan; (3) pembukaan isolasi dan sebagainya. Namun menurut pengamatan beberapa peneliti sebelumnya, fakta yang terjadi sebagai dampak kebijakan tersebut telah "membunuh dan membunghanguskan" budaya dan bangsa-bangsa non Jawa dan non Sumatra, inilah yang disebut genocida dan/atau ethnocida, termasuk di Pulau Papua.<sup>742</sup>

---

<sup>742</sup> E. Brundige, et.al. "Indonesian Human Rights Abused in West Papua : Application of the Law of Genocide to the History of Indonesian Control", A paper prepared for the Indonesia Human Rights Network, The allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic, Yale Law School, November 2003, hlm., 70.



## BAB VI

## SIMPULAN DAN SARAN

## 6.1. SIMPULAN

Berdasar pembahasan pada bab-bab sebelumnya, dapat ditarik simpulan sebagai jawaban atas permasalahan penelitian sebagai berikut.

- 1) Hakikat peradilan adat pada masyarakat hukum adat di Papua merupakan pranata adat yang berfungsi sebagai penegak hukum dan penyelesai perkara adat yang tumbuh secara alamiah dan genuine (asli) dari dalam dan bersamaan lahirnya kesatuan masyarakat hukum adat. Keberadaan dan berfungsinya peradilan adat berseiring dengan pasang surut keberadaan masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Peradilan adat bukan sebagai penjelmaan dari *Inheemsche rechtspraak* (peradilan Pribumi versi pemerintah kolonial Hindia Belanda, Pasal 74 R.R./130 I.S.) melainkan sebagai *community justice system* yang bersifat informal dan otonom yang dijalankan oleh kepala kesatuan masyarakat hukum adat dengan berbasis kearifan lokal yang didasarkan pada musyawarah dan konsensus untuk memberikan *restorative justice*. Diingkarinya keberadaan peradilan adat oleh negara tidak menghapuskan praktik peradilan adat dari masyarakat hukum adat di Nusantara, termasuk di dalam pemerintahan masyarakat hukum adat di Papua, yang memiliki empat sistem kepemimpinan yaitu *big man* atau *pria berwibawa*, sistem kerajaan, *ondoafi* dan sistem campuran.

Penerapan sanksi atau reaksi adat bertujuan untuk menjaga dan atau mewujudkan kembali keseimbangan komunal, memulihkan dunia kosmis yang ada, menjaga agar tata kehidupan kemanusiaan berjalan dengan harmoni, dan mewujudkan *restitutio in integrum*. Terhadap putusan



ondoafi/ondofolo/ontofro dalam sidang adat tidak ada yang berkeberatan baik dari korban maupun pelaku, semuanya taat dan menerima karena putusan ondoafi/ondofolo/ontofro diyakini terikat dengan roh-roh nenek moyang, bersifat sakral dan religius magis atau alam pikiran participerend kosmisch sehingga tidak dikenal istilah banding atau peradilan bertingkat. Sanksi yang dijatuhkan peradilan adat di Papua kepada pelanggar norma adat adalah membayar denda (uang darah), ganti rugi berupa manik-manik (eba, he dan neko), gelang batu, kampak batu, atau hewan babi, upacara adat (bakar batu). Jenis-jenis denda adat ini disepakati bersama oleh korban dan pelaku dalam sidang adat.

Ondoafi/ondofolo/ontofro dalam menjalankan fungsi sebagai hakim adat dilambangkan dengan : a) Matahari, yaitu sebagai sumber kehidupan yang memberi sinar kepada rakyatnya, dimana segala susah dan senang ia merupakan tempat mengadu; b) Tanah, yaitu tanah yang ada dalam wilayah ulayat masyarakat setempat dilindungi olehnya mewakili seluruh rakyat; c) Burung Kuning (Cenderawasih), yaitu melambangkan kebanggaan yang selalu dipuja dari zaman ke zaman, dari generasi ke generasi; d) Api, yaitu menggambarkan segala permasalahan berada di bawah komando dan keputusan pemimpin; e) Air, yaitu ondoafi/ondofolo/ontofro adalah orang damai yang dapat memberikan siraman ketenangan, ketentraman dan kedamaian; f) Beringin, yaitu ondoafi/ondofolo/ontofro sebagai sosok yang dapat mengayomi semua rakyatnya, baik yang kaya maupun yang miskin; g) Samudra, yaitu seorang ondoafi/ondofolo/ontofro mempunyai wawasan yang luas. Hakim adat melalui forum para-para/obe ongo dalam penyelesaian sengketa menggunakan norma hukum adat yang hidup, dengan berpegang

pada asas pokok yaitu asas "rukun", "patut", "laras" dan musyawarah.

Putusan peradilan adat umumnya hanya dinyatakan secara lisan tidak dituangkan dalam bentuk tertulis, dan pelaksanaan (eksekusi) putusan dilakukan langsung sesaat setelah putusan dijatuhkan, dan dilaksanakan oleh hakim adat yang bersangkutan.

2) Pada masa Hindia Belanda dianut politik hukum dualisme peradilan dengan memberi pengakuan terhadap peradilan adat di Papua melalui Ordonantie op de Inheemse Rechtspraak in Rechtstreek Bestuurd Gebeid (Ind. Stb. 1932 No. 80) dan Inheemse Rechtspraak Verordening Molukken (Jav. Courant 24 September 1935 No. 77 Extra Bijvoegsel No. 57), hingga saat peralihan kekuasaan dari Belanda ke Indonesia oleh PBB melalui UNTEA pada tanggal 1 Mei 1963. Politik hukum dualisme tersebut berakhir ketika Pemerintah Republik Indonesia memberlakukan UU Darurat No. 1 Tahun 1951 Tentang Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil jo. Perpres Nomor 6 Tahun 1966 tentang Tentang Penghapusan Pengadilan Adat/Swapraja Dan Pembentukan Pengadilan-Pengadilan Negeri Di Irian Barat, yang menganut politik hukum unifikasi badan peradilan dan menghapus Inheemsche Rechtspraak (Peradilan Pribumi/Peradilan Adat) dan Zelfbestuur Rechtspraak (Peradilan Swapraja). Politik hukum tidak mengakui peradilan adat diikuti oleh semua undang-undang kekuasaan kehakiman berikutnya, termasuk dalam UU NO. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang saat ini berlaku. Politik hukum bergeser dari mengingkari (ignorance) menjadi mengakui (recognized) peradilan adat dengan berlakunya UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi





Papua jo. Perdasus Papua Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Peradilan Adat Di Papua. Pergeseran politik hukum pengakuan peradilan adat di Papua disebabkan oleh beberapa alasan : (1) Paket Kompromi Politik Pemerintah Pusat dengan pejuang kemerdekaan Papua, sebagai konsesi atas tuntutan merdeka; (2) Tuntutan Perlindungan Hak-Hak Adat Penduduk Asli Papua; (3) Tuntutan Pemenuhan Nilai-Nilai Dasar Otonomi Khusus Papua (Perlindungan Terhadap Hak-Hak Dasar Penduduk Asli Papua; Penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia; Penghargaan Terhadap Pluralisme). Sebagai pengakuan yang bukan merupakan keinginan tulus (good will) dari pemerintah tetapi lebih sebagai "keterpaksaan", berimplikasi politik hukum pengakuan peradilan adat dalam UU Otsus Papua hanya semu (pseudo recognition) dan tidak responsif bagi masyarakat hukum adat di Papua.

- 3) Politik hukum pengakuan peradilan adat Pasal 50 dan Pasal 51 UU Otsus Papua hanya semu (pseudo recognition) , belum responsif mengakomodasi hakikat peradilan adat yang eksis dalam masyarakat hukum adat. Politik hukum pengakuan kelembagaan peradilan adat tidak tegas dan utuh, menempatkan peradilan adat di bawah sub ordinasi peradilan negara sehingga tidak otonom dan mandiri, dan semua putusannya (tanpa kecuali) dapat dibatalkan oleh peradilan negara. Pengakuan terhadap kelembagaan peradilan melalui frasa "Peradilan adat adalah peradilan perdamaian", merupakan pengertian yang kabur dan melemahkan eksistensi peradilan adat di Papua, karena istilah tersebut sama dengan istilah peradilan desa (dorpsjutite) yang disebut "hakim perdamaian desa" (Pasal 3a RO Staatblad Th. 1847/20 jo. 1848/57), yang pada dasarnya tidak dapat disebut sebagai peradilan dalam arti kata sesungguhnya. Politik hukum pengakuan



kewenangan peradilan adat (obyek perkara) dalam UU Otsus Papua mengandung dua kelemahan. Pertama, terjadi kekaburan norma (vague norm) tentang kewenangan atau kompetensi peradilan adat, yaitu mengadili "sengketa perkara adat dan perkara pidana". Kedua, pembagian perkara menjadi perdata adat dan perkara pidana menggunakan logika pembagian yang terdapat dalam hukum Barat, yang tidak dikenal dalam sistem hukum adat. Politik hukum pengakuan putusan peradilan adat dalam RUU Otsus Papua memiliki beberapa kelemahan. Pertama, adanya hidden interest di balik norma bahwa putusan peradilan adat dapat diadili ulang oleh pengadilan negeri, di mana maksud sesungguhnya adalah untuk melindungi kepentingan investor (perusahaan) dan pemerintah. Kedua, tidak adanya limitasi jenis perkara dan alasan keberatan untuk meminta pengadilan ulang membuka peluang melakukan trial and error. Ketiga, tidak ada kejelasan subjek hukum yang dapat mengajukan keberatan. Keempat, tidak ada dasar hukum dan kewenangan pengadilan negeri sebagai peradilan tingkat pertama untuk mengadili ulang perkara. Kelima, frasa "mengadili ulang" bertentangan asas ne bis in idem, sebagaimana yurisprudensi Mahkamah Agung (putusan Nomor 1644 K/ Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991 jo. Putusan Mahkamah Agung RI No. 984 K/Pid/1996 tanggal 15 Nopember 1996), dan melanggar Psl 18 (5) UU No. 39/1999 HAM : " Setiap orang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dlm perkara yang sama atas suatu perbuatan yang telah memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap."

Politik perundang-undangan (politics of legislation) tentang pengakuan peradilan adat di masa datang seharusnya diletakkan dalam UU Kekuasaan

Kehakiman, karena beberapa alasan. Pertama, UU Kekuasaan Kehakiman yang tidak mengakui peradilan adat bertentangan Pasal 18B ayat (1) dan (2) UUD NRI 1945, di samping konflik norma secara horisontal dengan Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, khususnya Pasal 6 ayat (1). Kedua, mekanisme penyelesaian sengketa dalam bentuk peradilan hakikatnya merupakan fungsi sentral dari kekuasaan kehakiman, sehingga semua lembaga peradilan yang ada harus diatur dalam UU Kekuasaan Kehakiman agar harmoni, konsisten, terpadu, tidak overlapping, dan saling menegasikan. Ketiga, kekuasaan kehakiman secara teoritis dan praktis termasuk urusan pemerintahan yang dikecualikan dari urusan pemerintahan daerah. Keempat, pengakuan peradilan adat harus berlaku secara nasional karena eksistensi masyarakat hukum adat bukan hanya di Papua tetapi tersebar di seluruh nusantara. Kelima, pengakuan peradilan adat di luar UU Kekuasaan Kehakiman, pada tataran praktis dapat berakibat para penegak hukum negara secara psikologis kurang merasa terikat. Politik hukum pengakuan peradilan adat UU Otsus Papua agar responsif terhadap masyarakat hukum adat lebih tepat mengadopsi model co-existence, seperti di negara Peru yang memiliki regulasi dengan pembagian kewenangan yang jelas dengan batasan-batasan tertentu, dan atas permintaan salah satu atau para pihak, putusan peradilan adat dapat dicatatkan dalam community official registry book di peradilan negara.

Formulasi politik hukum pengakuan peradilan adat yang genuine dan responsif terhadap masyarakat hukum adat meliputi hal-hal sebagai berikut. Pertama, pengakuan terhadap kelembagaan peradilan adat harus dipertegas yaitu sebagai peradilan di luar negara yang berfungsi sebagai

judicial non litigasi yang berasaskan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat yang memiliki kemandirian dan otonomi. Kedua, politik hukum pengakuan kewenangan peradilan adat harus menegaskan bahwa peradilan adat berwenang mengadili obyek perkara adat berupa sengketa adat (dalam hukum negara masuk ranah hukum perdata) dan perkara adat berupa pelanggaran adat atau delik adat (dalam hukum negara masuk ranah hukum pidana) diantara anggota masyarakat hukum adat bersangkutan. Dalam perkara pelanggaran adat dibedakan menjadi dua, yaitu pelanggaran adat murni dan pelanggaran adat campuran (double criminality). Pelanggaran adat murni, adalah pelanggaran adat di mana perbuatan tersebut tidak termasuk perbuatan pidana menurut hukum positif atau tidak ada padanannya dalam KUHPidana, ini menjadi kewenangan absolut peradilan adat. Pelanggaran adat yang ada padanannya dalam KUHPidana dengan ancaman pidana penjara kurang dari 5 (lima) tahun menjadi kewenangan penuh peradilan adat dan putusannya bersifat final (konsep mediasi penal dan diversifikasi), sedang perkara pidana yang ancaman pidana penjara lebih dari 5 (lima) tahun atau yang termasuk kategori tindak pidana berat, peradilan adat hanya berwenang mengadili sebatas pelanggaran menurut hukum adat dan sanksi kewajiban adatnya, dan selanjutnya akan dipertimbangkan hakim pengadilan negara dalam menjatuhkan putusannya. Ketiga, politik hukum pengakuan terhadap putusan peradilan adat harus tegas menyatakan bahwa putusan bersifat final, tidak ada peluang untuk mengajukan permintaan pemeriksaan dan pengadilan ulang oleh peradilan negara sepanjang tidak melanggar hak asasi manusia atau pelanggaran adat



yang juga merupakan perkara pidana menurut hukum positif dengan ancaman hukuman di atas 5 (lima) tahun.

## 6.2. Saran-saran

Sebagai rekomendasi berdasarkan simpulan dan temuan penelitian ini dapat kemukakan saran-saran sebagai berikut :

- 1) Pembentuk undang-undang harus memiliki komitmen memperbaiki politik perundang-undangan kekuasaan kehakiman dari mengingkari menjadi mengakui (recognized) peradilan adat dengan segenap hakikatnya agar lebih responsif terhadap masyarakat hukum adat, demi menyelamatkan keberadaan masyarakat hukum adat serta pranata peradilan adat sesuai hakikat dan fungsi yang sebenarnya, dalam rangka menjaga kebinekaan dalam keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) dari kehancuran karena pilihan politik hukum yang salah dan bertentangan dengan Mukadimah serta ketentuan pasal-pasal dalam UUD NRI 1945.
- 2) Dalam rangka taat asas pada hierarki dan harmonisasi secara holistik dengan politik hukum di tingkat konstitusi, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama Pemerintah seharusnya mengubah politik hukum dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dari politik unifikasi badan peradilan yang tidak mengakui peradilan adat menjadi politik hukum pluralisme/dualisme badan peradilan dengan memberi pengakuan keberadaan peradilan adat sebagai peradilan di luar negara (non state justice) di samping peradilan negara. Peradilan adat dan peradilan negara dengan segala kekuatan dan kelemahan masing-



masing harus diatur agar hidup berdampingan dan bersifat co-existence.

3) Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama Pemerintah seharusnya mengubah politik hukum pengakuan peradilan adat dari pengakuan semu (pseudo recognition) menjadi pengakuan sejati (genuine recognition). Sejalan dengan itu, pengakuan peradilan adat dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua harus diubah dari pengakuan dengan model penggabungan penuh (full incorporation) menjadi model co-existence agar responsif terhadap masyarakat hukum adat. Implementasi model co-existence memerlukan perubahan pengaturan pengakuan peradilan adat yang mencakup aspek kelembagaan, kewenangan dan putusannya dalam Pasal 50 dan Pasal 51 UU Otsus Papua.

4) Dalam menterjemahkan politik hukum pengakuan peradilan adat sebagai bagian dari pengakuan terhadap masyarakat hukum adat yang diamanatkan Pasal 18 B (2) UUD NRI 1945 melalui politik perundang-undangan, seharusnya pembentuk undang-undang melakukannya dengan penuh kejujuran, ketulusan dan tidak memiliki hidden interest dengan berlindung di balik rasionalisasi konstitusional berupa "hak menguji" oleh negara terhadap peradilan adat sesuai perkembangan jaman dan peradaban, dengan menyembunyikan kepentingan pihak-pihak tertentu dan mengorbankan kepentingan masyarakat hukum adat yang dijamin oleh konstitusi.

5) Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama Pemerintah secara tehnis disarankan menggunakan konsep hasil perubahan Pasal 50 dan Pasal 51



UU Otsus Papua untuk ditransfer dan ditarik menjadi pasal-pasal tambahan dalam perubahan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang diletakkan setelah Pasal 2 dengan menambahkannya menjadi Pasal 2A dan Pasal 2B, sehingga politik pengakuan peradilan adat menjadi berlaku secara nasional dan masyarakat hukum adat di luar Provinsi Papua tidak perlu menggunakan strategi politik separatisme Papua untuk mendapat pengakuan peradilan adatnya dengan melalui otonomi khusus.

6) Penegak hukum negara (kepolisiaan, kejaksaan, Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, Mahkamah Agung) dalam menangani perkara adat atau perkara yang berkaitan dengan kewenangan peradilan adat harus memiliki kepekaan, responsifitas dan menghargai terhadap keberadaan masyarakat hukum adat, dengan tidak mengabaikan mekanisme penyelesaian perkara yang hidup di dalam masyarakat berupa peradilan adat dan putusannya, sehingga akan terbangun hubungan yang sinergis (co existence) sesuai domain masing-masing dalam rangka memperluas akses keadilan bagi warga kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat.

7) Para pengkaji hukum adat dan peneliti peradilan adat perlu melakukan penelitian lanjutan tentang eksistensi dan fungsi peradilan adat pada berbagai masyarakat hukum adat di nusantara dengan menggunakan pendekatan empiris untuk dapat memberikan scientific evidence yang lebih sahih dalam rangka memperkuat urgensi politik hukum pengakuan peradilan adat dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia.



## Daftar Pustaka

## Buku dan Hasil Penelitian

- Abdurrahman. Ilmu hukum, Teori Hukum dan Ilmu Perundang-undangan. Bandung : Citra Aditya Bakti, 1995.
- Achmad Ali. Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum. Jakarta : PT. Yarsif Watampone, 1998.
- Ade Saptomo. Hukum dan Kearifan Lokal Revitalisasi Hukum Adat Nusantara, PT. Grasindo : Jakarta, 2010.
- Ahmad Ubbe. Hukum Adat Kesusilaan Malaweng Kesenambungan dan Perubahannya. Jakarta : Yarsif Watampone : 2008.
- Agung Djojosekarto, Rudiarto Sumarwono, Cucu Suryaman (ed.). Kebijakan Otonomi Khusus Papua. Jakarta : Kemitraan Bagi Pembaruan Tata Pemerintahan di Indonesia, 2008.
- Agus A. Alua. Papua Barat Dari Pangkuan ke Pangkuan Suatu Ikhtisar Kronologis. Jayapura : Sekretariat Presidium Dewan Papua dan Biro Penelitian STFT Fajar Timur, 2006.
- Agus Sumule. Satu Setengah Tahun Otsus Papua Refleksi dan Prospek. Manokwari : Yayasan ToPanG, 2003.
- . Mencari Jalan Tengah Otonomi Khusus Provinsi Papua. Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama, 2003.
- Akhyar Ari Gayo. "Otonomi Khusus Dalam Konteks NKRI (Study Hukum Tata Negera Menurut UUD Tahun 1945)". Laporan Hasil Penelitian. Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2007.
- Alfredo Tadiar. Institutionalising Traditional Dispute Resolution the Philippine Experience. Manila : Asia Pacific Organization for Mediation – APOM, 1988.
- A. Mukthie Fadjar. "Peranan Mahkamah Konstirtusi Dalam Membangun Kesadaran Berkonstitusi". Dalam : A. Mukthie Fadjar (et.all.). Kontitusalisme Demokrasi. Malang : In-TRANS Publishing, 2010.
- A. Mukthie Fadjar (et.all.). Kontitusalisme Demokrasi. Malang : In-TRANS Publishing, 2010.
- Andre Ata Ujan. Keadilan dan Demokrasi, Telaah Filsafat John Rawls. Jakarta : Penerbit Kanisius, 2001.
- Andrea Woodhouse. Village Justice In Indonesia Studi Kasus Tentang Akses Terhadap Keadilan, Demokrasi dan Pemerintahan Desa. Jakarta : Social Development Unit, World Bank, 2004.

Alexander Aryesam. Masalah Irian Barat dan Gagasan Pembentukan Negara Papua. Jakarta : Tesis S2 UI Tidak dipublikasikan, 1997.

Anonim. Masalah-masalah Hukum Adat di Desa Yoka Suku Hebeibulu Kecamatan Sentani Kabupaten Jayapura Daerah Hukum Pengadilan Negeri Jayapura Wilayah Hukum Pengadilan Tinggi Jayapura. Jakarta : Departemen Kehakiman, 1984.

Anonim. Naskah Komprehensif Perubahan UUD NRI Tahun 1945 : Latar Belakang, Proses dan hasil Pembahasan 1999-2002, Buku VIII Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi manusia dan Agama. Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.

Anonim. Naskah Akademik Untuk Penyusunan Rancangan Undang-Undang Tentang Pengakuan Dan Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Adat. Jakarta : AMAN-EPISTEMA-PUSAKA-HUMA-TELAPAK-FWL, Maret 2011.

Anne Griffiths. "Law in a Transnational World : Legal Pluralism Revisited". The First Asian Initiative Meeting. School of Industrial Fisheries and School of Legal Studies. Cochin University of Science and Technology. Kerala : Kochi, 2005.

Artidjo Alkostar dan M. Sholeh Amin (ed.). Pembangunan Hukum Dalam Perspektif Politik Hukum nasional. Yogyakarta : LBH Yogyakarta Bekerjasama dengan Rajawali Pers Jakarta, 1986.

A.S.S. Tambunan. Politik Hukum Berdasarkan UUD 1945. Jakarta : Puporis Publisher, 2002.

Badruzzaman. Membangun Keistimewaan Aceh dari Sisi Adat Budaya. Banda Aceh : Majelis Adat Aceh, 2007.

Bagir Manan. Lembaga Kepresidenan. Yogyakarta : Pusat Studi Hukum UII dengan Gama Media, 1999.

Bambang Widjojanto. Mendobrak Otoritarian Membangun Demokrasi. Jakarta : Institue for Media and Social Studies – IMSS, 2006.

Barda Nawawi Arief. Mediasi Penal Penyelesaian perkara Pidana Diluar Pengadilan. Semarang : Pustaka Magister FH UNDIP, 2012.

Benda-Beckmann F, K. Benda-Beckmann and Anne Griffiths. Mobile People Mobile Law. Expanding Legal Relations in a Colntracting Worl. USA : Ashgate, 2005.

Beny K. Harman. Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia. Jakarta : ELSAM, 1997.

Bernard L. Tanya (et all.). Teori Hukum Strategi Tertib manusia Lintas Ruang dan Generasi. Yogyakarta : Genta Publishing, 2010.

Bernard L. Tanya. Hukum Dalam Ruang Sosial. Yogyakarta : Genta Publishing, 2010.



Bradford W. Morse. "Indigenous law and state legal system : conflict and compatibility", dalam *Indigenous Law and the State*. Bradford W. Morse & Gordon R. Woodman (ed.), 1987.

Bryan A. Garner, eds.. *Black's Law Dictionary, Seventh Edition*. St. Paul, Minn: West Group, 1999.

Budi Baik Siregar dan Wahono (ed.). *Kembali Ke Akar Kembali Ke Konsep Otonomi Komunitas Adat*. Jakarta : Forum Pengembangan Partisipasi Masyarakat, 2020.

Bushar Muhammad. *Pokok-Pokok Hukum Adat*. Jakarta : Pradnya Paramitha, 2006.

B. Ter Haar. *Peradilan Pengadilan Negeri Menurut Hukum Tidak Tertulis*. Jakarta: Bhratarra, 1972.

C. Fasseur. "Dilema Zaman Kolonial : Van Vollehnhoven dan persetujuan antara hukum adat dan hukum Barat di Indonesia". dalam Jamie S. Davidson, David Henley, Sandra Moniaga (Ed.). *Adat Dalam Politik Indonesia*. Jakarta : Yayasan Pustaka Obor Indonesia – KITLV Jakarta, 2010.

C.F.G. Sunaryati Hartono. *Politik Hukum, Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional*. Bandung : Alumni, 1991.

C.F. Strong. *Modern Political Constitution*. London : Sidwick & Jackson, 1973.

-----". "Konstitusi-Konstitusi Politik Modern" *Kajian Tentang Sejarah dan Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia*. Jakarta : Nusamedia, 2002.

Daniel S. Lev. *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*. Jakarta: LP3ES, 1990.

Dardji Darmodihardjo dan Sidharta. *Pokok-pokok Filsafat Hukum*. Jakarta : Gramedia Pustaka, 1999.

Decky Natalis Pigay. *Evolusi Nasionalisme dan Sejarah Politik Papua*. Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 2000.

Donald Black. *The Behavior of Law*. London : Academic Press, 1976.

Dyah Irawati dan Hinijati Widjaja. *Existensi Sosial Politik Dewan Adat Papua Dalam Pemberdayaan Masyarakat*. Jakarta : UKI Press, 2006.

E.G. Guba & Y.S. Lincoln. "Competing Paradigms and Presspectives", dalam N.K. Denzin & Lincoln (eds.). *Handbook of Qualitative Research*. London : SAGE Publications Inc., 1994.

Eka Darmaputera. *Pancasila Identitas dan Modernisasi : Tinjauan Etis dan Budaya*. Jakarta : BPK Gunung Mulia, 1992.





Elly Waicang. Sistem Pemerintahan Adat dan Lokal Di Indonesia: Peluang dan Tantangan. Jakarta : Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), 2002.

Ewa Wojkowska. Doing Justice: How Informal Justice Systems Can Contribute. Oslo : United Nations Development Programme Oslo Governance Centre The Democratic Governance Fellowship Programme, 2006.

FD. Holleman. Het Adatrecht van de Afdeling Tulungagung. Batavia : Buitenzorg, Tanpa tahun.

F. Isjwara. Pengantar Ilmu Politik. Bandung : Binacipta, 1980.

Frans Reumi. Reaktualisasi Pluralisme Hukum Dalam Peradilan Adat Di Papua. Jayapura : Uncen Press, 2012.

Gregory Leyh. "Pendidikan Hukum dan Kehidupan Publik", dalam Gregory Leyh, ed., Hermeneutika Hukum : Sejarah, Teori dan Praktek, terjemahan M. Khozim dari judul asli Legal Hermenutics. Bandung : Nusa Media, 2011.

Hadi Setia Tunggal. Peraturan Pelaksanaan UU Otonomi Khusus Papua. Jakarta : Harvarindo, 2007.

Hamzah Halim dan Kemal Redindo Syahrul Putera. Cara Praktis Menyusun dan Merancang Peraturan Daerah (Suatu Kajian Teopritis dan Praktis Disertai Manual). Jakarta : Kencana, 2009.

Hans Kelsen. Introduction to The Problem of Legal Theory. Oxford : Clarendon Press, 1996. Diterjemahkan oleh Siwi Purwandari : Pengantar Teori Hukum. Bandung : Nusa Media, 2008.

----- . General Theory of Law and State. New York : Russel and Russel, 1971. Diterjemahkan oleh Raisul Mustaqiem. Teori Umum tentang Hukum dan Negara. Bandung : Nusamedia, 2008.

----- . Pure Theory of Law. Berkely, University of California Press, 1978. Diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien : Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif. Bandung : Nusa Media, 2008.

Harsja W. Bachtiar. "Sejarah Irian Barat" dalam Koentjaraningrat & Harsja W. Bachtiar (ed.). Penduduk Irian Barat. Jakarta: Penerbitan Universitas, 1963.

Hedar Laujeng. Mempertimbangkan Peradilan Adat. Seri Pengembangan Wacana. Jakarta : HuMa, 2003.

Hilman Hadikusuma. Pengantar Ilmu Hukum Adat. Bandung : Mandar Maju, 1992.

Hilman Hadikusuma. Peradilan Adat di Indonesia, Jakarta : CV. Miswar, 1989.



- H.L.A. Hart. *The Concept of Law*. New York : Clarendon Press Oxford, 1997. diterjemahkan oleh M. Khozim : *Konsep Hukum*. Bandung : Nusa Media, 2009.
- HR. Otje Salman dan Anton F. Susanto. *Teori Hukum (Mengingat, Mengumpulkan dan membuka Kembali)*. Bandung : Refika Tama, 2004.
- H.R. Otje Salman Soemadiningrat. *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*. Bandung : Alumni, 2002.
- Humas Setwilda Tk. I Irian Jaya. *Perjuangan Anak Bangsa Membela Merah Putih di Irian Barat*. Jayapura : Warta Irian Jaya, 1999/2000.
- I Dewa Gede Atmadja. *Hukum Konstitusi, Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*. Malang: Setara Press, 2010.
- I Gede A.B. Wiranata. *Hukum Adat Indonesia, Perkembangannya Dari Masa ke Masa*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2005.
- Imam Syaukani & A. Ahsin Thohari. *Dasar-Dasar Politik Hukum*. Jakarta : Rajawali Pers. 2008.
- Iman Sudiyat. *Asas-Asas Hukum Adat, Bekal Pengantar*. Jogjakarta : Liberty. 1991.
- I Ngurah Suryawan (ed.). *Papua di Garis Batas Perspektif, Refleksi dan Tantangan*. Malang : Setara Press, 2011.
- . *Narasi Sejarah Sosial Papua Bangkit dan Memimpin Dirinya Sendiri*. Malang : Intrans Publishing, 2011.
- I Nyoman Sirte. *Aspek Hukum Dalam Konflik Adat Bali*. Denpasar : Udayana University Press, 2008.
- Irene H Muslim. "Peradilan Adat Pada Masyarakat Daya di Kalimantan Barat". *Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Pada Fakultas Hukum Universitas Tanjung Pura*. Pontianak : Universitas Tanjung Pura, 1991.
- Irham Rosyidi. *Sejarah Hukum Eksplorasi Nilai, Asas dan Konsep Dalam Dinamika Katatnegaraan Kesultanan Tidore*. Malang : Penerbit Universitas Negeri Malang - UM Press, 2009.
- Jacobus Perviddy Solossa. *Otonomi Khusus Papua, Mengangkat Martabat Rakyat Papua di Dalam NKRI*. Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 2005.
- Jamie S. Davidson, David Henley, dan Sandra Moniaga (ed.). *Adat Dalam Politik Indonesia, terjemahan Emilius Ola Kleden dan Nina Dwisasanti dari judul asli: The Revival Of Tradition In Indonesian Politics: The Development Of Adat From Colonialism To Indigenism*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia dan KITL-Jakarta, 2010.

Jap Timmer, "Desentralisasi Salah Kaprah dan Politik Elit di Papua", dalam Henk Schulte Nordholt dan Gerry van Klinken (ed.). Politik Lokal di Indonesia. Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2007.

Jazim Hamidi. Revolusi Hukum Indonesia: Makna, Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI. Yogyakarta: Citra Media, 2006.

----- . Hermeneutika Hukum : Sejarah, Filasafat dan Metode Tafsir. Malang : UB Press, 2011.

J.F. Holleman (ed.). Van Vollenhoven on Inonesian adat Law. The Hague : Martinus Nijhoff, 1981.

J.H.F. Sollewijn Gelpke. On the Origin of the Name Papua. BKI 149, 1993.

Jimly Asshiddiqie. Konsolidasi Naskah UUD NRI 1945. Jakarta : Penerbit Yarsif Watampone, 2003.

----- . Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi: Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM. Jakarta : Konstitusi Press (KONPress), 2005.

----- . Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid II. Jakarta : Konstitusi Press. 2006.

----- . Konstitusi dan Konstutusalisme Indonesia. Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstirtusi, 2006.

----- . Pokok-Pokok Hukum Tata negara Indonesia Pasca Reformasi. Jakarta : Bhuana Ilmu Populer, 2007.

----- . Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Jakarta: Sinar Grafika, 2009.

Jimly Asshiddiqie dan M Ali Safa'at. Teori Hans Kelsen Tentang Hukum. Jakarta : Konstitusi Pres, 2006.

J.J.H. Bruggink. Refleksi Tentang Hukum. Bandung : Citra Aditya Bakti, 1996.

Johnny Ibrahim. Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif, Malang : Bayumedia Publishing, 2006.

John Rawls. Teori Keadilan. Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2006.

John R.G.Djopari. Pemberontakan Organisasi Papua Merdeka. Jakarta : PT. Gramedia, 1993.

J. R. Mansoben. Sistem Politik Tradisional Di Irian Jaya. Jakarta : Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia - Leiden University, 1995.

Kebet von Benda Beckman. "Pluralisme Hukum, Sebuah Sketsa Genealogis Dan Perdebatan Teoritis". dalam Tim HuMA. Pluralisme Hukum



Sebuah Pendekatan Interdisiplin. Jakarta : Ford Foundation - HuMa, 2005.

Kelompok Peneliti Etnografi Irian Jaya. Etnografi Irian Jaya : Panduan Sosial Budaya Buku Satu. Jayapura : Pemerintah Propinsi daerah Tingkat I Irian Jaya, 1993.

Kepolisian Daerah Papua-Fakultas Hukum Universitas Cendrawasih dan Kemitraan Partnership for Governance Reform in Indonesia. Kerangka Dasar Peraturan daerah Khusus (Perdasus) Penyelenggaraan Peradilan Adat Papua. Jayapura : Kepolisian Daerah Papua-Fakultas Hukum Universitas Cendrawasih dan Kemitraan Partnership for Governance Reform in Indonesia, 2005.

Koemiatmanto Soetoprawiro. Pemerintahan dan Peradilan di Indonesia, Asal-Usul dan Perkembangannya. Bandung : Citra Aditya Bakti, 1994.

Koentjaraningrat. Manusia dan Kebudayaan di Indonesia. Jakarta : Penerbit Djambatan, 1993.

----- Irian Jaya Membangun Masyarakat Majemuk, Jakarta : Penerbit Djambatan, 1994.

Koentjaraningrat & Harsja W. Bachtiar (ed.). Penduduk Irian Barat. Jakarta : Penerbitan Universitas, 1963.

Komisi Hukum Nasional (KHN). Desain Hukum Indonesia Kado 10 Tahun Komisi Hukum Nasional. Jakarta : KHN, 2010.

Kurnia Warman. "Penerapan Community Justice System di Sumatera Barat". Sistem Peradilan Adat dan Lokal di Indonesia Peluang Dan Tantangan. Aliansi Masyarakat Adat Nusantara dan Partnership for Governance Reform. Jakarta : AMAN-Partnership for Governance Reform, 2003.

Lawrence M. Friedman. The Legal System A Social Science Perspective. Terjemahan M. Khozim, Malang : Bayu Media, 2009.

L.B. Curzon. Jurisprudence. Estover-Plymouth : Mac Donald and Evens, 1979.

Leon Petrazycki. Law and Morality. Cambridge Massachusetts : Harvard University Press, 1955.

Lexy J. Moleong. Metodologi Penelitian Kualitatif. Bandung : P.T. Remaja Rosdakarya, 2005.

Lilik Mulyadi. Bunga Rampai Hukum Pidana Umum dan Khusus. Bandung : Alumni, 2012.

Lili Rasyidi dan Ira Rasjidi. Dasar-dasar Filsafat Dan Teori Hukum. Bandung : Citra Aditya Bakti, 2001.

Mahadi. Uraian Singkat Tentang Hukum Adat Sejak RR- Tahun 1854. Bandung : Alumni, 1991.



- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Buku IV Kekuasaan Pemerintahan Negara, Jilid 2. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.
- Majelis Adat Aceh Kabupaten Aceh Utara. Peran Adat Aceh sebagai alat Pemersatu dalam Masyarakat (Ditinjau dari Sudut Pandangan Cendekiawan). Lhokseumawe : MAA Kabupaten Aceh Utara, 2005.
- Marc Galanter. "Law in Many Rooms" dalam Access to Justice and the Welfare State. Mauro Cappelletti (ed.), 1981.
- Marcus Colchester dan Sophie Chao (ed.). Beragam Jalur Menuju Keadilan. Jakarta : Epistema Institute, 2012.
- Maria Farida Indrati Soeprpto. Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar Pembentukannya. Yogyakarta : Penerbit Kanisius, 1998.
- M. Bakri. Pengantar Hukum Indonesia, Sistem Hukum Indonesia Pada Era Reformasi Jilid 1. Malang : Universitas Brawijaya Press, 2011.
- M.B. Hooker. Legal Pluralism : An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws. Oxford : Clarendon Press, 1975.
- McNeely, I.F. dan L. Wolverton. Para Penjaga Ilmu dari Alexandria Sampai Internet. Jakarta: Literari, 2010.
- M. Irfan Islamy. Prinsip-Prinsip Perumusan Kebijakan Negara. Jakarta : Bina Aksara, 2004.
- Miriam Budiardjo (ed.). Aneka Pemikiran Tentang Kuasa dan Wibawa. Jakarta : Sinar Harapan, 1984.
- Dasar-Dasar Ilmu Politik. Jakarta : Gramedia, 2000.
- Moh. Koesnoe. Catatan-Catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini. Surabaya : Airlangga University Press, 1979.
- Moh. Mahfud MD. Politik Hukum di Indonesia. Jakarta : LP3ES, 1998.
- Mompang L. Panggabean & Dyah Irawati (Penyunting). Hukum Dalam Jagat Ketertiban, Bahan Bacaan Program Doktor Ilmu Hukum. Semarang : Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, 2005/2006.
- Montesquieu. The Spirit of The Law. Terjemahan Thomas Nugent. New York : Hafner Pres., 1949.
- Muhammad Umar. Peradaban Aceh (Tamadun) I. Banda Aceh : Buboena Jaya, 2006.
- Muhammad Arif Sahlepi. "Asas Ne Bis In Idem Dalam Hukum Pidana (Pendekatan Kasus Putusan Pengadilan Negeri Medan No. 1384/Pid.B/PN.Mdn/2004 Jo. Putusan Pengadilan Tinggi Medan No.



3259/Pid.B/PN.Mdn/2008". Tesis. Medan : Sekolah Pasca Sarjana Universitas Sumatera Utara, 2009.

Mukti Fadjar ND. dan Yulianto Ahmad. Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris. Yogyakarta : Pustaka Pelajar. 2010.

Myrna A Safitri (ed.). Untuk Apa Pluralisme Hukum ? Konsep, Regulasi, Negosiasi Dalam Konflik Agraria Di Indonesia. Jakarta : Epistema Institute. 2011.

Nazaruddin Sjamsuddin. Mengapa Indonesia Harus Menjadi Negara Federal ?. Jakarta : UI Press, 2002.

O. Notohamidjojo. Makna Negara Hukum. Jakarta : Badan Penerbit Kristen, 1970.

Padmo Wahyono. Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum. Cetakan II. Jakarta : Ghalia Indonesia, 1986.

Pat Howley. Incorporating Custom Law into State Law in Melanesia. Queensland : International Diploma in Restorative Justice at Queens University, 2007.

Peter Mahmud Marzuki. Penelitian Hukum. Jakarta : Kencana, 2005.

-----, Pengantar Ilmu Hukum. Jakarta : Kencana, 2008.

Philippe Nonet dan Philip Selznick. Hukum Responsif, diterjemahkan dari Law and Society in Transition : Toward Responsif Law. Penerjemah Nurainun Mangunsong. Bandung : Nusamedia, 2008.

Pontang Moerad. Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana. Bandung : Alumni, 2005.

Rachmad Safa'at. Rekonstruksi Politik Hukum Pangan Dari Ketahanan Pangan ke Kedaulatan Pangan. Malang : Universitas Brawijaya Press, 2012.

Roberto Mangabeira Unger. Law and Modern Society. New York : Free Press, 1975.

Roger M. Kesting. "Definitions of People and Place". Dalam : J.R. May dan Hank Nelson (eds.). Melanesia : Beyond Diversity. Canberra : Research School of Pacific Studies ANU, 1982.

Ratno Lukito. Hukum Sakral dan Hukum Sekuler Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia. Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008.

Rikardo Simarmata. "Mencari Karakter Aksional Dalam Pluralisme Hukum" dalam Tim HuMa. Pluralisme Hukum Sebuah Pendekatan Interdisiplin. Jakarta : Ford Foundation dan HuMa, 2005.





Roger Cotterrel. *Sociological Perspective on Law*. England : Dartmouth Publishing Company and Ashagate Publishing Company, 2001.

----- Law, Culture and Society Legal Ideas in The Mirror of Social Theory. Hampshire England : Ashgate, 2006.

R. Soepomo dan R. Djokosutono. *Sedjarah Politik Hukum Adat Djilid I dari Zaman Kompeni Sehingga Tahun 1848*. Djakarta : Djambatan, 1955.

R. Soepomo. *Pertautan Peradilan Desa Kepada Peradilan Gubernemen*. Djakarta : Bhratara, 1972.

----- Bab-Bab Tentang Hukum Adat. Jakarta : Pradnya Paramita, 1977.

----- Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia Kedua., Jakarta : Pradnya Paramita, 1982.

R. Soesilo. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentarkomentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Bogor : Politea, 1980.

R. Tresna. *Peradilan di Indonesia Dari Abad Ke Abad*. Jakarta : Pradnya Paramita. 1978.

Rudy Satriyo (et.all.). *Advokasi Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga*. Jakarta : Balitbang HAM Depkeh dan HAM RI, 2006.

Safroedin Bahar, Ananda B. Kusuma dan Nannie Hudawati (ed.). *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) Panitia persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*. Jakarta : Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995.

Satjipto Rahardjo. *Hukum Kebiasaan Dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1989.

----- Ilmu Hukum. Cetakan III. Bandung : Citra Aditya Bhakti, 1991.

----- "Hukum Adat Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (Perspektif Sosiologi Hukum). Dalam : *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, Bahan bacaan Program Doktor Ilmu Hukum, Mompang L. Panggabean & Dyah Irawati (Penyunting). Semarang : Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, 2005/2006.

Sekretariat Jenderal DPR-RI. *Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua*. Jakarta : Sekretariat Jenderal DPR-RI, 2002.

Sekretariat Jenderal DPR-RI. *Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Tahun 1968*, Buku I. Jakarta : Bidang Arsip dan Dokumentasi Pusat Pengkajian dan Pengolahan Data dan Informasi Sekretariat Jenderal DPR-RI, 2007.

Sekretariat Jenderal DPR-RI. Risalah Rapat Kerja Panitia Khusus 4 RUU Bidang Peradilan. Jakarta : Sekretariat Jenderal DPR-RI, 2009.

Sekretariat Majelis Rakyat Papua. Keputusan Majelis Rakyat Papua (MRP) Nomor : II/KK-MRP/2009 tentang Kebijakan Pembinaan Kesatuan Kultural Orang Asli Papua. Jayapura : Sekretariat Majelis Rakyat Papua, April 2009.

-----, Keputusan Kultural Majelis Rakyat Papua (MRP) Nomor III/KK-MRP/2009 tentang Kebijakan Khusus Dalam Rangka Keberpihakan, Perlindungan dan Pemberdayaan Orang Asli Papua. Jayapura : Sekretariat Majelis Rakyat Papua, Agustus 2009.

Sem Karoba. Hak Asasi Masyarakat Adat, United Nation Declaration on The Rights of Indigeneous Peoples. Yogyakarta : Penerbit Galangpress, 2007.

Silvester Wogan. "Majelis Rakyat Papua : Wujud Partisipasi Politik Masyarakat Hukum Adat". Dalam Bambang Sugiono, et al. (ed.). Otonomi Khusus Rakyat Papua Refleksi Peristiwa 21 Nonember 2001 s/d 23 Desember 2004. Jayapura : Institute for Civil Strengthening dan Patnership for Governance Reform in Indonesia, 2004.

Soedarto. Hukum dan Hukum Pidana. Bandung : Alumni, 1986.

Soehino. Ilmu Negara. Yogyakarta : Liberty, 1980.

Soekarno. Di Bawah bendera Revolusi, Jilid Kedua, Cetakan Kedua. Jakarta : Panitya Penerbit Di Bawah Bendera Revolusi, 1965.

Soepomo. Bab-Bab Tentang Hukum Adat. Jakarta : Pradnya Paramita, 1983.

Soerjono Soekanto. Pengantar Penelitian Hukum. Jakarta : UI Press, 1986.

-----, Kedudukan Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian. Jakarta : CV. Rajawali, 1986.

Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka. Perihal Kaidah Hukum. Bandung : Citra Aditya Bhakti, 1993.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. Penelitian Hukum Normatif. Jakarta : CV. Rajawali, 1985.

Soerjono Soekanto. Pokok-Pokok Sosiologi Hukum. Jakarta : Rajawali Press, 1986.

Soetandyo Wignjosebroto. Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya. Jakarta : ELSAM dan HuMa, 2002.

-----, Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1994.

-----, Hukum Dalam Masyarakat : Perkembangan dan Masalah. Malang : Bayumedia, 2008.



Soleman B. Taneko. Hukum Adat Suatu Pengantar Awal dan Prediksi Masa Mendatang. Bandung : PT. Eresco, 1987.

Sudikno Mertokusumo. Sejarah Peradilan Dan perundang-Undangannya Di Indonesia Sejak 1942 Dahn Apakah Kemanfatannya Bagi Kita Bangsa Indonesia. Yogyakarta : Liberty, 1983.

-----, Mengenal Hukum : Suatu Pengantar. Yogyakarta : Liberty, 1991.

Sulistiyowati Irianto. Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi. Jakarta : Yayasan Obor, 2009.

-----, Hukum Yang Bergerak. Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2009.

Suyud Margono. ADR dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum. Jakarta : Ghalia Indonesia, 2000.

Suteki. Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro Rakyat. Malang : Surya Pena Gemilang, 2010.

Syafarudin Usman MHD dan Isnawita Din. Pasang Surut Sejarah papua Dalam Pangkuan Ibu Pertiwi. Jakarta : Planet Buku, 2010.

Syahrizal Abbas. Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional. Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2009.

Ter Haar. Azas-azas dan Susunan Hukum Adat (Beginnelsen en Stelsel van Het Adatrecht) terjemahan Kng. Soebakti Poesponoto. Jakarta : Pradnya Paramita, 1978.

Terry Hutchinson. Researching and Writing in Law. New South Wales : Lawbook Co. Pyrmont, 2002

The Constitutional Court of the Republic of Indonesia. The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia and The Act Number 24 of 2003 on the Constitutional Court of the Republic of Indonesia. Jakarta: Secretariat General, 2003.

The Liang Gie. Teori-Teori Keadilan : Sumbangan Bahan Untuk Pemahaman Pancasila. Yogyakarta : Super, 1972.

Theo P.A. van den Broek ofm., J. Budi Hernawan ofm., Frederika Korain SH., Adolf Kambayong ofm., Memoria Passionis di Papua Kondisi Sosial Politik dan HAM Gambaran 2001. Jayapura-Jakarta : Sekretariat Keadilan dan Perdamaian (SKP) Keuskupan Jayapura – Lembaga Studi Pers dan Pembangunan (LSPP), 2002.

Tim Editor AMAN-Partnership for Governance Reform. Sistem Peradilan Adat dan Lokal di Indonesia: Peluang & Tantangan. Jakarta: Aliansi Masyarakat Adat-Partnership for Governance Reform, 2003.



Tim Justice For The Poor World Bank. Menemukan Titik Keseimbangan : Mempertimbangkan Keadilan Non-Negara di Indonesia. Jakarta, Justice for The Poor World Bank –Sub Office, 2009.

Tim Kemitraan. Perlindungan dan Pengakuan Terhadap Eksistensi Peradilan Adat di Papua, Rangkuman Workshop Kerjasama Partnership dengan DAP, MRP, LMA, Pemprop Papua, DPRP, Kejaksaan Tinggi, Pengadilan Tinggi, Polda Papua dan Universitas Cenderawasih, 24-26 November 2008.

Tim Kepolisian Daerah Papua-Fakultas Hukum Uncen-Partnership for Governance Reform In Indonesia. Peradilan Adat di Papua. Jayapura : Kepolisian Daerah Papua-Fakultas Hukum Uncen-Partnership for Governance Reform In Indonesia, 2005.

Tim Aliansi Demokrasi untuk Papua (ALDP). Panduan Hukum Adat Dewan Adat Suku Jow Warry, Demta, Jayapura, Papua. Jayapura : Aliansi Demokrasi untuk Papua - Cordaid Belanda, 2008.

Tim BPHN. Laporan Akhir Tim Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia RI Tahun, 2010.

Tim Pemerintah Propinsi Daerah Tingkat I Irian Jaya. Etnografi Irian Jaya Seri-2. Jayapura : Pemerintah Propinsi daerah Tingkat I Irian Jaya, 1996.

Tim Peneliti Etnografi Irian Jaya. Etnografi Irian Jaya Panduan Sosial Budaya. Jayapura : Pemerintah Provinsi Irian Jaya, 1993.

Tim Peneliti Depdagri dan Program S2 Politik Lokal dan Otda UGM. "Kajian Resolusi Permasalahan Papua Dari Aspek Politik, Hukum dan Pemerintahan". Laporan Akhir". Yogyakarta : Depdagri dan Program S2 Politik Lokal dan Otonomi Daerah UGM, 2003.

Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa. Kamus Besar Bahasa Indonesia. Jakarta : Balai Pustaka Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1990.

Tim RUU-KUHAP. Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Nomor...Tahun... Tentang Hukum Acara Pidana. Jakarta : BPHN, 28 April 2008.

Tim Penyusun. Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, Jilid 2. Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.

....., Naskah Komprehensif Proses dan Hasil Perubahan UUD 1945, Jilid 4. Jakarta : Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.





T.O. Ihromi (Penyunting). *Antropologi Hukum Sebuah Bunga Rampai*. Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2003.

Tolib Setiady. *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam Kajian Kepustakaan)*. Bandung : Alfabeta, 2009.

Tony Mc. Adam. *Law Business and Society*, Third Edition. Boston : Irwin, 1992.

Theo Huijbers. *Filsafat hukum Dalam Lintasan Sejarah*. Jogjakarta : Kanisius, 1982.

Van Apeldorn. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta : Noorhoff-kol NV, 1958.

Van Vollen Hoven. *Het Adatrecht van Nederlandsch Indie*. Leiden : E.J. Brill, 1938.

Warthem WF. *Masyarakat Indonesia Dalam Transisi Studi Perubahan Sosial*. Yogyakarta : PT. Tiara Wacana, 1999.

West PAC. *Kronologi Sejarah, Seri pemahaman Papua Barat (Vol. 1)*. Jakarta : West Papua Community, 1999.

Wiklif Yarisetou. *Tiatiki, Konsep dan Praktek*. Jayapura : Arika Publisher, 2006.

W. Poespoprodjo. *Monografi Hukum Adat Daerah Irian Jaya*. Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen kehakiman RI, 1993.

Yilmaz Ihsan. *Muslim Laws, Politics and Society in Modern nation States : Dynamic Legal Pluralisme in England, Turkey and Pakistan*. Ashgate : Aldershot & Burlington, 2005.

Yulia Sugandi. *Analisis Konflik dan Rekomendasi Kebijakan Mengenai Papua*. Jakarta : Friedrich Ebert Stiftung (FES), 2008.

#### Disertasi

Achmad Ruslan. "Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dan Kualitas Produknya". Disertasi. Makasar : PPS UNHAS, 2005.

Afdillah Ismi Chandra. "Dekonstruksi Pengertian Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945". Disertasi Doktor Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2008.

A. Latif Fariqun. "Pengakuan Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Sumber Daya Alam Dalam Politik Hukum Nasional". Disertasi Doktor Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2007.

Gede Marhaendra Wija Atmaja. "Politik Pluralisme Hukum Dalam Pengakuan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dengan Peraturan Daerah". Disertasi Doktor Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2011.



Idrus Abdullah. "Penyelesaian Sengketa Melalui Mekanisme Pranata Lokal : Studi Kasus Dalam Dimensi Pluralisme Hukum Pada Area Suku Sasak Di Lombok Barat". Disertasi Doktor Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia. 2002.

I Ketut Sudantra. "Pengakuan Peradilan Adat Dalam Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman". Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum. Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2013.

Rachmad Safa'at. Rekonstruksi Politik Hukum Ketahanan Pangan Berbasis Pada Sistem Kearifan Lokal (Studi Kasus Dinamika Perlindungan Hukum Masyarakat Adat Tengger Dalam Menuju Kedaulatan Pangan). Ringkasan Disertasi. Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang. 2011.

Yurnal. "Mahkamah Syar'iyah Di Aceh Dalam Sistem Kekuasaan kehakiman di Indonesia". Disertasi Doktor Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2009.

#### Jurnal dan Makalah

Abdul Hakim Garuda Nusantara. "Politik Hukum nasional". Makalah Karya Latihan Bantuan Hukum. YLBHI dan LBH Surabaya. September 1985.

Abdul Rahman Upara. "Eksistensi Putusan Pengadilan Adat Di Papua Dalam Perpektif Asas Ne Bis In Idem". Jurnal Konstitusi PSK-FH Universitas Cenderawasih, Volume III Nomor 1, Juni 2011.

Abdurahman. "Peranan Hukum Adat Dalam Aplikasi Kehidupan Berbangsa Dan Bernegara". Makalah Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD NRI 1945 Hasil Perubahan. Jakarta 29-31 Mei 2006. BPHN., Departemen Hukum Dan HAM RI.

----- "Peradilan Adat Dalam Perspektif Sistem Peradilan di Indonesia". Makalah Seminar Arah Peradilan Adat Dalam Sistem Hukum Nasional. Diselenggarakan Puslitbang Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI. Surabaya. 20 Juni 2013.

Adi Sulistiyono. "Kematian Positivisme Dalam Ilmu Hukum ?". Jurnal Newsletter No. 59 Desember 2004. Yayasan Pusat Pengkajian Hukum. Jakarta.

Ahmad Ubbe. "Mediasi Penal Dan Peradilan Adat (Refleksi Atas bentuk Perlindungan Hukum bagi masyarakat yang Menyelesaikan Perkara Melalui Peradilan Adat)". Makalah Seminar Arah Peradilan Adat Dalam Sistem Hukum Nasional, Diselenggarakan Puslitbang Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI. Surabaya, 20 Juni 2013.

Ahmad Zaenal Fanani. "Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Masa Depan Peradilan Agama: Analisis UU No. 48 Tahun 2009 dan UU No. 50 Tahun 2009". Makalah. 2009.

Akhyar Ari Gayo. "Otonomi Khusus Dalam Konteks NKRI.(Study Hukum Tata Negara Menurut UUD Tahun 1945 )". Laporan Hasil Penelitian. Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2007.

Alfredo Tadiar. "Institutionalising Traditional Dispute Resolution: the Philippine Experience". Transcultural Mediation in the Asia-Pacific, Paper Presented in di Asia-Pacific Organization for Mediation (APOM), Manila, 1988.

Aliansi Masyarakat Adat Nusantara. "Naskah Akademik Untuk Penyusunan Rancangan Undang-undang Tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak-hak Masyarakat Adat". Bahan Konsultasi Publik Wilayah Nusra-Bali. (Kerjasama: Aliansi masyarakat Adat Nusantara, Epistema Institute-Pusaka-HuNa-Telapak). di Hotel Aget Jaya Tanjungbengkak Denpasar, 31 Maret 2011.

Angreany Arief. "Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Perdata". Al-Risalah, Volume 12 Nomor 2 Nopember 2012.

Anne Griffiths. "Law in a Transnational World : Legal Pluralism Revisited". The First Asian Initiative Meeting. School of Industrial Fisheries and School of Legal Studies, Cochinchina University of Science and Technology. Kerala : Kochi, 2005.

Anonim. "Laporan Khusus : Hukum Adat di Persimpangan Jalan". Buletin Komisi Yudisial. Vol. IV No. 1 Agustus 2009.

Anonim. "Mendesak Pembentukan Kejati Papua Barat". Koran Kompas, 20 November 2013.

Anthony L. Smith & Angie Ng. "Papua: Moving Beyond Internal Colonialism?", New Zealand Journal of Asian Studies 4, December, 2002.

Artidjo Alkostar. "Praktek Penegakan Hukum dan Akses Terhadap Keadilan". Makalah Konferensi NegaraHukum. Epistema. Jakarta 10 Oktober 2012.

A. Patra M. Zen dan Andik Hardiyanto. "Bukan Sekedar Menandatangani: Obligasi Negara Berdasarkan Kovenan Hak Ekosob", dalam Jurnal HAM, Vol. 4 No. 4. Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2007.

B. Connolly. "Non-State Justice Systems and the State: Proposals for a Recognition Typology". Connecticut Law Review, 38<sup>th</sup>,2005.

Benda-Beckman, "Changing Legal Pluralisme In Indonesia", 4<sup>th</sup> International Symposium Commission on Folk, Law and Legal Pluralisme. Ottawa, 1990.

Brian Z. Tamanaha. "A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism". Journal of Law and Society. Volume 27, Number 2, June 2000. Oxford : Blackwell Publisher, 2000.



Chairul Huda. "Koordinasi Antara Para Pemangku Kepentingan Peradilan Adat Dengan Institusi Formal Penegak Hukum". Makalah Seminar Arah Peradilan Adat Dalam Sistem Hukum Nasional. Diselenggarakan Puslitbang Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI. Surabaya, 20 Juni 2013.

E. Brundige et.al. "Indonesian Human Rights Abused in West Papua : Application of the Law of Genocide to the History of Indonesian Control". A paper prepared for the Indonesia Human Rights Network, The allard K. Lowenstein International Human Rights Clinic. Yale Law School, November 2003.

Eddy Ohoiwutun. "MEKANISME PENYELESAIAN PERKARA DI LUAR PERADILAN (Penyelesaian Perkara Pidana Dan Perdata oleh Lembaga Musyawarah Adat Port Numbay - Kota Jayapura)". Makalah tidak dipublikasikan, 2011.

Erdianto dan Rika Lestari. "Otonomi Khusus Dalam Perspektif UUD 1945". Jurnal Konsitusi. Kerjasama MKRI - Fakultas Hukum UNRI, 2010.

Erman Rajagukguk. "Budaya Hukum dan Penyelesaian Sengketa Perdata di Luar Pengadilan". Jurnal Magister Ilmu Hukum Vol.2 No.4. Oktober 2000.

Eva Achjani Zulfa. "Keadilan Restoratif dan Revitalisasi Lembaga Adat di Indonesia". Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. 6 No. II Agustus 2010 : 182-203.

----- "Eksistensi Peradilan Adat Dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia". Makalah Seminar Arah Peradilan Adat Dalam Sistem Hukum Nasional. Diselenggarakan Puslitbang Sistem Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI. Surabaya, 20 Juni 2013.

Frans Reumi. "Pengakuan Terhadap Eksistensi Masyarakat Hukum Adat Menurut UU No. 21 tahun 2001 : Perspektif Antropologi Hukum. Jurnal Konstitusi Pusat Studi Konstitusi FH Universitas Cenderawasih, Volume II Nomor 2. November 2010.

Gabriel Maxwell and H. Hayes. "Restorative Justice Developments in the Pacific Region: A Comprehensive Survey". Dalam Contemporary Justice Review, 9 (2), 2006.

Gordon R. Woodman. "'Mungkinkah Membuat Peta Hukum?", dalam Tim HuMa, eds., Pluralisme Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisiplin. Jakarta: Penerbit Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa), 2005.

G. Sidney Silliman. "A Political Analysis of the Philippines Katarungang Pambarangay System of Informal Justice Through Mediation". Law & Society Review, 1985.





Habel Way, Melkias Hetharia dan Marthen Arie. "Kedudukan Hukum Mejlis Rakyat Papua (MRP) Dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua". Makalah, 2009.

Herman RN. "Butuh Format Peradilan Adat". Artikel OPINI KOMPAS. 04 April 2011

Irdhal Kasim. "Mempertimbangkan Critical Legal Studies Dalam kajian Hukum di Indonesia", Wacana VI/2000, ISSN 1410-1289, Yogyakarta : INSIST PRESS, 2000.

I Nyoman Nurjaya. " Potensi dan Kedudukan Hukum Adat dalam Politik Pembangunan Hukum Nasional ". Makalah Seminar Hukum Adat dalam Politik Hukum Nasional diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Airlangga. 20 Agustus 2008 di Fakultas Hukum Universitas Airlangga.

----- . "Pengelolaan Sumber Daya Alam Berbasis Kearifan Masyarakat Adat : Perspektif Antropologi Hukum". Makalah Seminar Nasional tentang Arah Perlindungan Hukum Bagi masyarakat Adat Dalam Sistem Hukum Nasional. Diselenggarakan oleh BPHN. 12 Mei 2011. Hotel Regent Park. Malang.

----- . "Adat Community land Right As Defined Within The State Agrarian Law Of Indonesia : Is it A Genuine Or Pseudo-Legal Recognition". US-China Law Review, Volume 8. Number 4. April 2011. ISSN 1548-6605.

Julio Faundez. "Non-state Justice Systems in Latin America, Case Studies: Peru and Colombia", Paper prepared for the DFID Workshop on "Working with Non-State Justice Systems", 6-7 March 2003.

John Griffiths. "What is Legal Pluralism". Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law. Number 24/1986.

----- . "Memahami Pluralisme Hukum, Sebuah Deskripsi Konseptual", dalam Tim HuMa, eds., Pluralisme Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisiplin. Jakarta: Penerbit Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa), 2005.

Juniarti. "Peran Strategis Peradilan Adat Di Aceh Dalam Memberikan Keadilan Bagi Perempuan Dan Kaum Marjinal". Makalah Konferensi dan Dialog Nasional dalam Rangka Satu Dasawarsa Amandemen UUD 1945 Negara Hukum Indonesia ke Mana akan Melangkah? Hotel Bidakara, Jakarta : Epistema Institute dan UNDP. 9-11 Oktober 2012.

Keebet von Benda-Beckman. "Changing Legal Pluralisme In Indonesia", 4<sup>th</sup> International Symposium Commission on Folk, Law and Legal Pluralisme. Ottawa, 1990.

Kurniawan. "Eksistensi Masyarakat Hukum Adat Dan Lembaga-lembaga Adat di Aceh Dalam Penyelenggaraan Keistimewaan dan Otonomi Khusus



di Aceh". Yustisia Jurnal Hukum, Edisi 84, September-Desember 2012. Tahun XXII. Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret.

Kurnia Warman. "Kedudukan Hukum Adat Dalam Realitas Pembangunan Hukum Agraria Indonesia". Jurnal Konstitusi Volume 6 Nomor 4 Nopember 2009.

----- "Penerapan Community Justice System di Sumatera Barat". Sistem Peradilan Adat dan Lokal di Indonesia Peluang Dan Tantangan, Aliansi Masyarakat Adat Nusantara dan Partnership for Governance Reform. Jakarta : 2003.

Lilik Mulyadi. "Kearifan Lokal Hukum Pidana Adat Indonesia : Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik dan Prosedurnya". VARIA PERADILAN Majalah Hukum Tahun XXVI No. 303 Februari 2011 . ISSN 0215-0247.

L.M. Gandhi. "Harmonisasi Hukum menuju Hukum Yang Responsif". Pidato Pengukuhan Guru Besar Pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jakarta, tanggal 14 Oktober 1995.

Mahkamah Konstitusi RI. Risalah Sidang Perkara No. 55/PUU/VIII/2010 Perihal Pengujian UU No. 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan Terhadap UUD NRI Tahun 1945 Acara Mendengarkan Keterangan Pemerintah, DPR dan Saksi/Ahli dari Pemohon dan Pemerintah (V). Jakarta. Selasa. 10 Mei 2011.

Marc Galanter. "Law In Many Rooms". Journal of Legal Pluralism. 1981, No. 9.

Mark S. Umbreit and Marilyn Peterson Armour. "Restorative Justice And Dialogue: Impact, Opportunities, And Challenges In The Global Community". Washington University : Journal of Law & Policy, 2011

Michael Wenzel, Tyler G. Okimoto, Norman T. Feather, Michael J. Platow. "Retributive And Restorative Justice". Law and Human Behavior Journal. October, 2008

Moh. Mahfud MD. "Politik Hukum Menuju Pembangunan Sistem Hukum Nasional". Makalah Seminar Atah Pembangunan Hukum Menurut UUD NRI 1945 Hasil Perubahan. BPHN Departemen Hukum dan HAM RI, 29-31 Mei 2006.

----- "Mengawal Arah Politik Hukum : Dari Prolegnas Sampai Judicial Review". MK RI, 20 Pebruari 2010.

----- "Mengawal Arah Politik Hukum Nasional Melalui Prolegnas dan Judicial Review". Buletin Komisi Yudisial. Vol. IV No. 4 Februari – Maret 2010.

----- "Politik Hukum Menuju Pembangunan Sistem Hukum Nasional". Makalah Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amanademen. BPHN. Jakarta: 2006.



----- "Politik Hukum Dalam Sistem Hukum Nasional", Jakarta, Varia Peradilan, Majalah Hukum, Tahun XXV No. 290 Januari 2010

----- "Revitalisasi Masyarakat Hukum Adat Dalam kerangka UUD 1945 Menyongsong Globalisasi". Makalah Seminar Awig-Awig II dengan tema : Pemberdayaan Awig-Awig Desa Pakraman di Bali Dalam Mewujudkan Masyarakat Adat Yang Sejahtera. Bali 30 September 2010.

Musakkir. "Penerapan Prinsip Keadilan Restoratif terhadap Penyelesaian Perkara Pidana dalam Perspektif Sosiologi Hukum". Pidato Pengukuhan Guru Besar. Fakultas Hukum UNHAS, 12 Juli 2011.

Nurma Ali Ridwan. "Landasan Keilmuan Kearifan Lokal". Jurnal Studi Islam dan Budaya 'Ibda', Vol. 5, No. 1, Jan-Jun 2007.

Panitia Ad Hoc I DPD RI. "Naskah Akademik Rancangan Undang-undang tentang Perlindungan Masyarakat Adat". Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia, Juni 2009.

Padmo Wahyono. "Menyelisik Proses Terbentuknya Peraturan Perundang-Undangan". Majalah Forum Keadilan No. 29, April 1991.

Pieter van Houten & Stefan Wolff. "The International Politics of Autonomy Regimes". Paper Prepared for presentation at the 9th meeting of the Laboratory in Comparative Ethnic Processes (LiCEP) University of Wisconsin – Madison 7-9 May, 2004. University of Cambrigde & University of Bath.

R. Herlambang Perdana & Bernard Stenly. "Gagasan Pluralisme Hukum Dalam Konteks Gerakan Sosial". Makalah. FH UNAIR. Surabaya. Tanpa Tahun.

Ridwan Al Makasary. "Multikulturalisme : Review Teoritisi dan Beberapa Catatan Kritis" dalam Mashudi Nursalim, et.al., (Ed.), Hak Minoritas : Multikulturalisme dan Dilema Negara Bangsa. Jakarta : Tifa dan Interseksi Foundation, 2007.

Satjipto Rahardjo. "Hubungan Hukum Adat Dan Hukum Nasional Dalam Pembangunan Nasional". Simposium Tentang Integrasi Hukum Adat Ke Dalam Hukum Nasional Selama 50 Tahun Terakhir. Diselenggarakan Oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Jakarta, 09 – 10 Januari 1995.

----- "Hukum Progresif (Penjelajahan Suatu Gagasan)". Jurnal Newsletter No. 59 Desember 2004. Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta.

----- "Arsenal Hukum Progresif". Jurnal Hukum Progresif, Vol. 3 Nomor 1/April 2007. Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro. Semarang.

- Sara Ida Magdalena Awi. "Para-Para Adat Sebagai Lembaga Peradilan Adat Pada Masyarakat Hukum Adat Port Numbay Di Kota Jayapura". Jurnal Hukum. Denpasar : Program Pascasarjana Universitas Udayana, 2012.
- Satya Arinanto. Jurnal Konstitusi vol. 3 no. 3 (Sep. 2006). Jakarta : Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- Setyo Utomo. "Sistem Pemidanaan Dalam Hukum Pidana Yang Berbasis Restorative Justice", Makalah Lokakarya Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional (PPHN) tentang Perkembangan Hukum Pidana Dalam Undang-Undang Di Luar KUHP dan Kebijakan Kodifikasi Hukum Pidana. Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum nasional BPHN. Semarang, 3-5 November 2010.
- Sinclair Dinnen. "Interfaces Between Formal and Informal Justice Sistem To Strengthen Access to Justice By Disadvantaged Sistem". Makalah dalam Practice In Action Workshop UNDP Asia-Pasific Rights and Justice Initiative. Ahungala Sri Lanka, 19-21 November 2003.
- Soewoto. "Politik Hukum". Reading Material. Menado : FH Unsrat Menado. 1998.
- Sri Soemantri. "Konstitusi Setelah 50 Tahun Indonesia Merdeka". Harian Media Indonesia. 19 Agustus 1995.
- Soetandyo Wignjoseobroto. "Masalah Pluralisme Dalam Pemikiran Dan Kebijakan Perkembangan Hukum Nasional". Makalah Seminar Nasional Pluralisme Hukum : Perkembangan di Beberapa Negara, Sejarah Pemikirannya di Indonesia dan Pergulatannya Dalam Gerakan Pembaharuan Hukum. Jakarta : Universitas Al Azhar, 21 November 2006.
- Sulistiyowati Irianto. "Pluralisme Hukum Dalam Perspektif Global". Jurnal Law, Society & Development. Vol.1. No. 3. Agustus 2007.
- Teguh Presetyo. "Rule Of Law Dalam Dimensi Negara Hukum Indonesia". Jurnal Releksi Hukum. Edisi Oktober 2010.
- TEMPO Interaktif. 17 Mei 2001. "DPRD Papua Tolak RUU Otonomi Khusus Versi Pemerintah".
- Tim UNDP & BAPPENAS. "Draft Pedoman Peradilan Adat Sulawesi Tengah". Workshop Penyempurnaan Pedoman Peradilan Adat. Strengthening Access to Justice in Indonesia (SAJI) Project. Palu : Kerjasama UNDP, BAPPENAS dan Pemprov Sulteng, 2012.
- Tim HuMa. "Sekilas Mengenai Peradilan Adat (Catatan dari beberapa forum tentangnya)". Makalah sebagai materi penunjang bagi wartawan pada kegiatan Seminar Peradilan Adat pada tanggal 10 Desember 2003. Sanggau Kalimantan Barat.



Wicipto Setiadi. Proses Pengharmonisasian Sebagai Upaya Untuk Memperbaiki Kualitas Peraturan Perundang-Undangan. Jurnal Legislasi Indonesia Vol. 4 No. 2, 2007 .,

Widodo Dwi Putro. "Mengkritisi Positivisme Hukum, : Langkah Awal Memasuki Diskursus Metodologis Dalam Penelitian Hukum". Metode Penelitian Hukum Konsteleasi dan Refleksi. Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2009.

Yance Arizona. "Hak Ulayat : Pendekatan Hak Asasi Manusiadan Konstitusionalisme Indonesia. Jurnal Konstitusi. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI. Volume 6 Nomor 2. 2009.

Yanis Maladi. "Eksistensi Hukum Adat Dalam Konsitusi Negara Pascaperubahan". Jurnal Mimbar Hukum. Volume 22 Nomor 3 Oktober 2010.

Yohanis Anton Raharusun. Daerah Khusus Dalam Perspsektif NKRI Telaah Yuridis Terhadap Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua. Jakarta : Konstitusi Press, 2009.

Yusril Ihza Mahendra. Politik dan Perubahan Tafsir atas Konstitusi, Pidato Pengukuhan Guru Besar Madya Hukum Tata Negara pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 25 April 1998.

#### Internet

Anonim. "Restorative Justice dan Penerapannya Dalam Hukum Nasional", <http://www.djpp.depkmham.go.id/kegiatan-umum/927-restorative-justice-dan-penerapannya-dalam-hukum-nasional.html>, diunduh 12 Maret 2012.

Barnabas Suebu. " Otonomi Khusus Papua, Masalah dan Prospek", <http://fasilitatorpapua.wordpress.com/2008/01/14/otonomi-khusus-papua-masalah-dan-prospek/>. diunduh 13 Mei 2013.

Darmawan Salman. "Dapatkah Kearifan Lokal Fungsional Dalam Pengelolaan Konflik Ditengah Preskripsi Global?" Makalah, Jurusan Sosial Ekonomi Pertanian Fakultas Pertanian Universitas Hasanuddin : Makasar, 2011. <http://alwyrachman.blogspot.com/2011/04/dapatkah-kearifan-lokal-fungsional.html>, diunduh 11 Maret 2012.

Eva Achjani Zulfa, " Mendefinisikan Keadilan Restoratif", Restorative Centre, education - consultation - information, <http://evacentre.blogspot.com/2009/11/definisi-keadilan-restoratif.html>, diunduh 22 November 2013.

Fadjri, "Revitalisasi Hukum Adat". [http://peoplecrisiscentre.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=74:berita-artikel-&catid=1:artikel](http://peoplecrisiscentre.org/index.php?option=com_content&view=article&id=74:berita-artikel-&catid=1:artikel). diunduh 2 April 2012.

Izak Morin. "Bahasa-Bahasa Papua dan Bahasa Indonesia Dong Bakalai Di Tanah Papua", <http://www.sastrapapua.com/2012/02/bahasa-bahasa-papua-dan-bahasa.html>, diunduh 24 Mei 2013.

John Braithwaite (et.all.). "Reconciliation and Architectures of Commitment Sequencing Peace in Bougainville", 2010, [http://epress.anu.edu.au/bougainville\\_citation.html](http://epress.anu.edu.au/bougainville_citation.html), diunduh 26 Mei 2013.

Jopi Peranginangin. "Mengukur Kekuatan Untuk Merebut Kedaulatan Masyarakat Adat", dalam <http://www.ymp.or.id/content/view/221/1/>, diunduh 30 September 2012.

R. Yando Zakaria, "Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat Bisa Dengan Undang-Undang tentang Desa: Mari Lupakan Kulit, Bersungguh-sungguhlah", <http://asosiasitradisilisan.blogspot.com/2012/05/pengakuan-dan-perlindungan-masyarakat.html>, diunduh Kamis, 10 Mei 2012.

Sudikno Mertokusumo. "Sistem Peradilan Di Indonesia" (2008), <http://sudiknoartikel.blogspot.com/2008/03/sistem-peradilan-di-indonesia.html>, diunduh 25 Januari 2013.

Tim HuMa. "Sekilas Mengenai Perdilan Adat", materi penunjang bagi wartawan pada kegiatan Seminar Peradilan Adat pada tanggal 10 Desember 2003, di Sanggau Kalimantan Barat. <http://www.huma.or.id>, diunduh 11 Maret 2012.

<http://jurnaltoddoppuli.wordpress.com/2011/02/20/peradilan-adat-dan-wilayahnya/>, Akses 12 Maret 2012.

<http://www.komnasperempuan.or.id/2010/09/peran-penting-pengadilan-adat-dalam-penyelesaian-kasus-kekerasan-terhadap-perempuan>, diunduh 27 September 2010.

<http://www.republika.co.id/berita/nasional/hukum/12/03/24/m1e2ky-selesaikan-kasuskasus-kecil-kemendagri-gagas-peradilan-tingkat-desa>, diunduh 26 Maret 2012.

<http://asosiasitradisilisan.blogspot.com/2012/05/pengakuan-dan-perlindungan-masyarakat.html>, diunduh 5 Pebruari 2013.

<http://politik.kompasiana.com/2012/01/25/sejarah-kemerdekaan-dan-dinamika-politik-penjajahan-di-papua-barat-sebuah-pendidikan-politik-untuk-menjadi-mahasiswa-pejuang/> diunduh 20 Mei 2013.

<http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction>, diunduh 21 November 2013.

[http://en.wikipedia.org/wiki/Cicero#Personal\\_life](http://en.wikipedia.org/wiki/Cicero#Personal_life), diunduh 22 November 2013.





## Peraturan Perundang-Undangan

Republik Indonesia, Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945.

-----, Undang-Undang Nomor 5 tahun 1969 Tentang Pernyataan Berbagai Penetapan Presiden Dan Peraturan Presiden Sebagai Undang Undang, (Lembaran-Negara tahun 1969 No. 36).

-----, Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 Tentang Tindakan Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1951 Nomor 9, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 81).

-----, Undang-Undang No. 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, (Lembaran Negara Republik Indonesia No. 36 Tahun 1983, Tambahan Lembaran Negara 3258).

-----, Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum, (Lembaran Negara Tahun 1986, Nomor 20, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3327).

-----, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 138, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3872).

-----, Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3886.

-----, Undang-Undang Nomor 45 Tahun 1999 Tentang Pembentukan Propinsi Irian Jaya Tengah, Propinsi Irian Jaya Barat, Kabupaten Paniai, Kabupaten Mimika, Kabupaten Puncak Jaya, Dan Kota Sorong;

-----, UU Nomor 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 114 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4134.

-----, UU Nomor Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 135, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4151.

-----, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 2, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4168).

-----, Undang-Undang No. 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum, (Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 34).



----- Undang-Undang No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4437).

----- Undang-Undang No. 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan, (Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 85, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4374).

----- UU Nomor 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005–2025, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4700).

----- Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi Publik, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 61, Tambahan Lembaran Negara Nomor Tahun 4846).

----- UU Nomor 35 Tahun 2008 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua Menjadi Undang-Undang, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 112, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4884).

----- UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 3. Tambahan Lembaran Negara Nomor 4958).

----- Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5059)

----- Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, (Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5076).

----- Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum, (Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 158, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5077).

----- UU Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5234).

----- Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012

Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5332).

----- Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2006 tentang Majelis Rakyat Papua, (Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4461).

----- Peraturan Pemerintah Nomor 64 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2006 tentang Majelis Rakyat Papua, (Lembaran Negara Tahun 2008 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4900).

Provinsi Papua. Peraturan Daerah Khusus (Perdasus) Papua No. 20 Tahun 2008 Tentang Peradilan Adat Di Papua, (Lembaran Daerah Provinsi Papua Tahun 2008 Nomor 20).

#### Dokumen Lainnya

Mahkamah Konstitusi RI, Risalah Sidang Perkara No. 55/PUU/VIII/2010 Perihal Pengujian UU No. 18 Tahun 2004 Tentang Perkebunan Terhadap UUD NRI Tahun 1945.

Mahkamah Konstitusi RI, Putusan Nomor 6/PUU-VI/2008 dalam perkara Permohonan Pengujian UU Nomor 51 Tahun 1999 tentang Pembentukan Kabupaten Buol, Kabupaten Morowali, dan Kabupaten Banggai Kepulauan terhadap UUD NRI 1945.

Mahkamah Konstitusi RI, Putusan Nomor 81/PUU-VIII/2010 tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Mahkamah Konstitusi RI, Putusan Perkara Nomor 007/PUU-III/2005 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 Tentang Jaminan Sosial Nasional Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pengadilan Negeri Serui, Putusan Perkara No. 12/Pid.B/2012/PN.Sri tanggal 2 Juli 2012.

Putusan Dewan Adat Papua Wilayah Teluk Cendawasih Daerah Yapen Bagian Peradilan Adat, No. 85/KDPA/DAP-WTC/DY/XII/2009 tentang Solusi Penyelesaian Sengketa Status Tanah Adat Keluarga Darius Tanawani dan Keluarga Thonce Bonai Upuya, 9 Desember 2009.

Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Hak-hak Masyarakat Adat (United Nation Declaration on The Rights of Indigeneous Peoples).

