

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembangunan hukum nasional dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diarahkan pada terwujudnya sistem hukum nasional, yang dilakukan dengan pembentukan hukum baru.¹

Produk hukum nasional yang menjamin kepastian, ketertiban, penegakkan dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran diharapkan mampu mendukung pertumbuhan dan perkembangan perekonomian nasional, serta mengamankan dan mendukung hasil pembangunan nasional. Sarana hukum tidak hanya mengatur mengenai apa yang seharusnya diatur, tetapi juga mengatur mengenai bagaimana seharusnya hukum mengatasi persoalan-persoalan yang timbul sebagai akibat adanya perselisihan hukum. Salah satu sarana hukum yang diperlukan dalam menunjang pembangunan nasional adalah peraturan tentang penyelesaian sengketa yang terjadi di antara para pihak. Aturan tentang penyelesaian sengketa diharapkan dapat mendukung dan menjamin kepastian, ketertiban, penegakkan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran yang dirasakan oleh para pihak.

¹ Abdul Ghofar Anshori, 2008, *Menggali Makna Sistem Hukum Dalam Rangka Pembangunan Ilmu Hukum dan Sistem Hukum Nasional*, Orasi Ilmiah Dies Natalies, Fakultas Hukum UGM ke 62, hlm 5.

Sengketa hukum yang ada tidak muncul begitu saja, melainkan timbul dari adanya ketidaksesuaian antara pihak satu dengan pihak lain yang terikat suatu hubungan hukum secara langsung ataupun tidak langsung.

Berpijak dari menumpuknya penanganan perkara di Pengadilan, lamanya waktu dalam proses berperkara sampai adanya putusan yang berkekuatan hukum tetap, biaya perkara yang cukup tinggi, isu-isu adanya mafia peradilan dan tidak sederhananya dalam melakukan eksekusi terhadap putusan peradilan yang mengindikasikan bahwa pengadilan belum dapat melaksanakan tugas pokoknya pada asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan.

Hakim diberikan tugas untuk menerima, memeriksa, memutuskan serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan. Hukum acara pada dasarnya merupakan peraturan hukum yang mengatur bagaimana caranya menjamin ditaatinya hukum materiil dengan perantaraan hakim, artinya bagaimana caranya mengajukan tuntutan hukum, memeriksa, memutuskan serta melaksanakan putusannya yang dilaksanakan oleh hakim.²

Berpijak dari pemikiran diatas, penulis ingin menguraikan proses yang terjadi di peradilan adat yang diawali dengan menjelaskan hukum adat materiil secara umum, proses acara peradilan adat, hakim adat dalam memeriksa perkara serta hakim adat dalam memutuskan perkara, dengan harapan apakah di daerah-daerah yang hukum adatnya kental dari keputusan

² Sutyoso Bambang, 2010, *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, hlm 4

ketua adat masih di taati oleh masyarakat adatnya dapat dikualifikasikan sebagai bentuk penyelesaian sengketa secara di luar pengadilan.

Struktur masyarakat sudah berubah karena lingkungan hidup telah berubah atau karena telah dirubah dari atas sehingga susunan masyarakat yang lama tidak efektif lagi, maka hukum yang berlaku juga berubah, karena kesadaran hukum dan rasa keadilan masyarakat berubah. Apabila kepala adat atau para pemuka masyarakat hukum adat bersangkutan sudah tidak berfungsi dan berperan lagi sebagaimana mestinya, maka kehidupan hukum adat yang lama menjadi lemah. Kelemahan ini misalnya dapat dilihat dari ketetapan atau keputusan penyelesaian hukum adat tidak lagi berlaku sebagaimana biasanya, melainkan berlaku keputusan dan cara penyelesaian yang baru sehingga tidak sesuai lagi dengan sistem hukum adat yang lama.³ Kemudian karena kesadaran nasional masyarakat apabila ketentuan-ketentuan hukum adat itu bertentangan dengan Pancasila dan politik hukum nasional, maka secara diam-diam orang menjauhi hukum adat yang dipandang sudah tidak lagi sesuai dengan perkembangan zaman.

Suku Tolaki adalah etnis terbesar yang berada di Provinsi Sulawesi Tenggara. Suku Tolaki merupakan etnis yang berdiam di jazirah Tenggara pulau Sulawesi. Suku Tolaki tersebar di 7 Kabupaten / Kota Sulawesi Tenggara yang meliputi Kota Kendari, Kabupaten Konawe, Konawe Selatan, Konawe Utara, Kolaka, Kolaka Utara dan Kolaka Timur. Masyarakat Tolaki

³ M. Syamsudin, *Beban Masyarakat Adat Menghadapi Hukum Negara*, Jurnal Hukum, Vol. 15 No. 3 Juli 2008, hlm 338.

sejak jaman prasejarah telah memiliki jejak peradaban.⁴ Penyelesaian sengketa melalui lembaga adat suku tolaki hingga saat ini, masih berlaku dan efektif serta dipatuhi oleh kesatuan individu baik yang tinggal di desa-desa dan hidup dari bertani tradisional maupun yang tinggal dikota. Keberadaan prinsip hukum dalam hukum adat tolaki dalam memberikan putusan terhadap penyelesaian sengketa menjadi alasan bagi para pihak lebih memilih penyelesaian sengketa melalui adat tolaki. Putusan lembaga adat, dirasakan sebagai putusan yang terbaik karena adanya kesesuaian dengan nilai-nilai yang mereka yakini kebenarannya sehingga dalam pelaksanaan putusannya dilakukan dengan penuh kesadaran dan tidak memerlukan adanya eksekutor. Negara Indonesia adalah Negara hukum sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 seperti diatur dalam Pasal 1 ayat (3). Ketentuan ini telah dijadikan landasan ketatanegaraan, dalam pengertian bahwa setiap penyelenggaraan negara harus berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku. Sumber hukum nasional adalah berdasarkan pada ketentuan tertulis (*state law*), dalam pengertian hukum yang dibuat negara yang terdiri atas peraturan perundangan-undangan. Sedangkan sumber hukum negara yang bukan dibuat oleh negara (*non state law*) seperti hukum agama, hukum adat, hukum kebiasaan juga termasuk memiliki kekuatan mengikat kepada setiap warga negara Indonesia.

Bangsa Indonesia adalah bangsa yang beragam dari berbagai sisi, baik geografis, ras, suku, bahasa, maupun agama. Keragaman tersebut membentuk

⁴ Koodoh, Erens E, Abdul Alim, Bachruddin, 2011, *Hukum Adat Orang Tolaki*, Teras, Yogyakarta.

keragaman sistem bermasyarakat dan adat istiadat yang dipatuhi serta dijalankan masyarakatnya. Masyarakat yang memiliki struktur dan norma-norma tersendiri yang tetap hidup dan dipatuhi anggotanya inilah yang disebut sebagai masyarakat hukum adat. Keragaman bangsa Indonesia telah diakui para pendiri bangsa dengan semboyan “*Bhineka Tunggal Ika*”. Dalam semboyan tersebut terkandung makna pengakuan adanya perbedaan dan tekad untuk menjadi satu bangsa, yaitu bangsa Indonesia tanpa menghilangkan keragaman yang adat.

Cita hukum bangsa Indonesia berakar dalam Pancasila yang oleh para pendiri Negara Republik Indonesia ditetapkan sebagai landasan kefilosofan dalam menata kerangka dan struktur dasar organisasi negara sebagaimana yang dirumuskan dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945). Cita hukum Pancasila harus mencerminkan tujuan bernegara dan seperangkat nilai dasar yang tercantum dalam Pembukaan UUD NRI 1945 serta pasal-pasal dalam batang tubuh.⁵

Alinea IV Pembukaan UUD NRI 1945, menyebutkan, bahwa tujuan pembentukan negara Republik Indonesia adalah :

“ ... melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial ...”

Untuk melakukan perencanaan pembangunan hukum dalam rangka mewujudkan tujuan bernegara diperlukan pembentukan peraturan perundang-

⁵ Sunaryati Hartono, 1991, *Politik Hukum Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, hlm. 61

undangan, yang diartikan sebagai tindakan melahirkan suatu peraturan perundang-undangan dengan melihat pada kenyataan di Indonesia yang hingga kini masih memperlihatkan keragaman kultural, dan sejalan dengan itu panorama kultur hukum di Indonesia masih beragam.

Sunaryati Hartono memperlihatkan bahwa pada masa kini di atas Pancasila dan UUD NRI 1945 berdiri tata hukum Indonesia yang pluralistis tersusun atas Sistem Hukum Adat, Sistem Hukum Islam, Sistem Hukum Nasional dan Sistem Hukum Barat.⁶

Seperti diketahui sampai saat ini hukum positif kita masih terdiri dari unsur-unsur:⁷ a. Hukum Adat; b. Hukum Islam dan; c. Hukum Barat, oleh karena itu hukum positif Indonesia belum sepenuhnya mencerminkan nilai-nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945). Maka tugas pertama pembangunan hukum nasional ialah dalam waktu dekat mencabut atau menggantikan peraturan hukum yang berasal dari zaman kolonial dan yang masih berlaku di Indonesia melalui Pasal I Peraturan Peralihan UUD NRI 1945 setelah amandemen, dengan peraturan nasional dan menciptakan hukum baru yang secara utuh bersumber pada Pancasila dan UUD NRI 1945 sesuai dengan tuntutan pembangunan serta mampu menjawab perkembangan masyarakat baik di tingkat nasional maupun global.

Salah satu tujuan nasional yang ditegaskan dalam Pembukaan UUD NRI 1945 adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah

⁶ Sunaryati Hartono, *Loc. Cit.*

⁷ Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1995/1996, *Departemen Kehakiman RI*, hlm. 16-17.

darah Indonesia. Frase “*segenap bangsa Indonesia*” menunjuk pada pengakuan atas realitas keragaman, yang semuanya harus mendapatkan perlindungan, Namun, pengakuan pada tataran konstitusional tersebut tidak selalu sejalan realitas penyelenggaraan kehidupan berbangsa. Eksistensi masyarakat hukum adat belum pernah mendapatkan perhatian nyata. Kebijakan sebelum reformasi lebih mengarah kepada sentralisasi dan penyeragaman yang meminggirkan, bahkan tidak mengakui eksistensi kesatuan masyarakat hukum adat.

Dalam perubahan kedua terhadap UUD NRI 1945 yang terjadi tahun 2000, dicantumkan Pasal 18 B ayat (2) dan Pasal 28 I ayat (3) yang pada intinya menyatakan: Pertama, mengakui dan menghormati eksistensi kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya; Kedua, menghormati identitas budaya dan hak masyarakat tradisional sebagai bagian dari hak azasi manusia yang harus mendapat perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan dari negara, terutama pemerintah.

Pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak kesatuan masyarakat hukum adat dalam UUD NRI 1945 dapat dimaknai secara filosofis dan yuridis. Secara filosofis, pengakuan dan penghormatan tersebut merupakan penghargaan dari negara terhadap nilai-nilai kemanusiaan dan hak asasi manusia. Secara yuridis, ketentuan tersebut memberikan landasan konstitusional bagi arah politik hukum pengakuan hak-hak tradisional kesatuan masyarakat hukum adat.

Walaupun tidak ada penjelasan autentik mengenai batasan dan ruang lingkup pengertian ”hak-hak tradisional” kesatuan masyarakat hukum adat yang dimaksud oleh UUD NRI 1945, tetapi dari kepustakaan hukum adat dapat diketahui bahwa salah satu hak tradisional yang sekaligus menjadi identitas budaya dari kesatuan masyarakat hukum adat yang universal dan menjadi prasyarat bagi eksistensi kesatuan masyarakat hukum adat adalah hak otonomi⁸, yaitu hak dari kesatuan masyarakat hukum adat untuk mengurus rumah tangganya sendiri. Menurut van Vollenhoven, cakupan otonomi itu sendiri meliputi aktivitas-aktivitas membentuk perundangan sendiri (*zelfwetgeving*), melaksanakan sendiri (*zelfffluitvoering*), melakukan peradilan sendiri (*zelfrechtspraak*), dan melakukan tugas kepolisian sendiri (*zelf-politie*)⁹. Dengan begitu, hak otonomi yang dimiliki oleh kesatuan masyarakat hukum adat di Indonesia mencakup pula fungsi mengadili, yaitu kekuasaan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat untuk menyelesaikan sendiri masalah-masalah hukum yang terjadi dilingkungan wilayahnya, baik yang berupa sengketa maupun yang berupa pelanggaran hukum.

Secara teoritis, dengan dicantumkannya Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) dalam UUD NRI 1945 maka pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak tradisional kesatuan masyarakat hukum adat semestinya *diderivasi* (pembentukan) dalam peraturan perundang-undangan di bawah

⁸Zen Zanibar. “Masyarakat Hukum Adat”. dalam Lampiran Laporan Diskusi Terbatas *Kedudukan Hukum Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dan Keterkaitannya dengan Pemekaran Wilayah*. (Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. 3 Juni 2008), hlm. 7.

⁹ Panitia Ad Hoc I DPD RI. ”*Naskah Akademik Rancangan Undang-undang tentang Perlindungan Masyarakat Adat*”. Materi Uji Sahih. (Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia, Juni 2009), hlm. 50.

Undang-undang Dasar, yaitu pada level undang-undang. Sesuai dengan teori hirarki norma¹⁰, undang-undang tidak boleh mengatur hal yang bertentangan dengan jiwa atau prinsip yang dianut dalam Undang-undang Dasar.

Dalam literatur dan peraturan perundang-undangan terdapat dua penyebutan istilah masyarakat adat, yaitu ada yang menyebutnya masyarakat adat dan ada juga yang menyebut masyarakat hukum adat. Walaupun demikian, perbedaan peristilahan tersebut tidak menafikan atau menegaskan hak-hak adat yang dimiliki oleh masyarakat yang bersangkutan.¹¹

Secara terminologi, Ter Haar menyatakan bahwa masyarakat adat merupakan kelompok masyarakat yang teratur, bersifat tetap, mempunyai kekuasaan dan kekayaan sendiri baik berupa benda yang terlihat maupun tidak terlihat.

Bank Dunia atau *World Bank* menyiapkan sejumlah kriteria yang telah ditetapkan untuk kelompok masyarakat adat. Yaitu:

1. Kedekatan hubungan dengan wilayah keturunannya dan dengan sumber daya alam di wilayah itu;
2. Menentukan jati diri dan diidentifikasi oleh orang lain sebagai anggota suatu kelompok kultural yang berbeda;
3. Mempunyai bahasa asli yang kerap kali berbeda dengan bahasa nasional;

¹⁰ Menurut Hans Kelsen, 2006, tata hukum merupakan suatu hirarki dari norma-norma yang mempunyai level berbeda. Kesatuan norma itu disusun secara hirarkis di mana validitas norma yang lebih rendah ditentukan oleh norma yang lebih tinggi. Norma dasar adalah level tertinggi dalam hukum nasional. Lihat: Jimly Assididqie-Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia), hlm. 109.

¹¹ Dewi C Wulansari, 2003, *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*, PT Refika Aditama, Bandung, hlm 3-4.

4. Mempunyai pranata adat di bidang sosial dan politik, dan
5. Produksinya terutama berorientasi subsistem.

Menurut Fristy Husbani, pada intinya, kelompok-kelompok adat masyarakat itu memiliki hukum adat mereka sendiri-sendiri. Dalam pengelolaan sumber daya alam, mereka memiliki berbagai kebijakan yang sesuai dengan filsafat hidup mereka. Misalnya saja konsep hak ulayat. Pada dasarnya hak ulayat merupakan pedoman dalam pengelolaan sumber daya alam, bagaimana kewenangan masyarakat hukum yang bersangkutan mengatur dan merencanakan penggunaan sumber daya alam, menetapkan hubungan-hubungan hukum anggota-anggotanya dengan sumber daya alam serta mengurus persoalan-persoalan yang berkaitan dengan pemanfaatan sumber daya oleh pihak luar¹².

Hazairin dalam pemikirannya sering mengatakan bahwa masyarakat hukum adat seperti Desa di Jawa, Marga di Sumatera Selatan, Nagari di Minangkabau, Kuria di Tapanuli, Wanua di Sulawesi Selatan, adalah kesatuan-kesatuan masyarakat yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri yang mempunyai kesatuan hukum, penguasa, dan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggota.¹³

Keberadaan hukum adat dan masyarakat hukum adat mulai terdesak oleh peraturan hukum nasional. Hukum adat hanyalah hukum pelengkap bagi

¹²Fristy Husbani, 1997, "*Kajian Atas Pengakuan Terhadap Hak dan Eksistensi Masyarakat Adat Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Dalam Peraturan Perundang-Undangan Lingkungan Hidup di Indonesia*", Jurnal Hukum Lingkungan, Vol 4:88.

¹³Talib Setiady, 2009, *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam Kajian Kepustakaan)*, Bandung, Alfabeta, hlm. 76.

sistem hukum nasional di Indonesia.¹⁴ Urgensi untuk melakukan penelitian tentang Revitalisasi Prinsip Hukum adat Suku Tolaki dalam Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan Berbasis Nilai Keadilan adalah:

Pertama Penyelesaian sengketa sistem hukum nasional pengaturannya terdapat dalam Pasal 24 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menentukan kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Ayat (2) pasal tersebut lebih lanjut menentukan Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, Lingkungan Peradilan Agama, Lingkungan Peradilan Militer, Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.¹⁵

Pelaksanaan kekuasaan kehakiman sebagaimana yang diamanatkan oleh ketentuan Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 tersebut diatur melalui Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999, Tentang kekuasaan Kehakiman, sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970. Mengenai keberadaan kekuasaan kehakiman diatur pada Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2000 tentang kekuasaan kehakiman yang menentukan:

¹⁴ J. Sahalessy, *Peran Latupati Sebagai Lembaga Hukum Adat Dalam Penyelesaian Konflik Antar Negeri Di Kecamatan Leihitu Propinsi Maluku*, Jurnal Sasi, Vol. 17 No. 3 Juli-September 2011, hlm 45.

¹⁵ Guswan Hakim, 2015, *Prinsip Hukum Adat Kalosara Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Suku Tolaki Sebagai Dasar Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Disertasi, Universitas Airlangga, hlm 5

Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

Selanjutnya Pasal 18 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman menentukan:

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah mahkamah dan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, Lingkungan Peradilan Agama, Lingkungan Peradilan Militer, Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Ketentuan yang sama dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tersebut sebelumnya diatur dalam Pasal 10 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004.

Pada Pasal 131 Undang-Undang Nomor 1 Tahun `1950 tentang Susunan, Kekuasaan, dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia bahwasanya jika dalam jalan-pengadilan ada soal yang tidak diatur dalam Undang-undang, maka Mahkamah Agung dapat menentukan sendiri secara bagaimana soal itu harus diselesaikan. Dalam hal ini pelibatan hukum adat sebagai alternatif dalam penyelesaian perkara yang ada di peradilan umum menjadi pertimbangan untuk para hakim-hakim di Indonesia.

Penghapusan peradilan adat dan peradilan negeri menjadi satu-satunya lembaga yang menyelesaikan sengketa atau perkara yang terjadi di Indonesia, sehingga membuat lembaga peradilan tersebut terjadi *over capacity* terhadap

jumlah perkara yang ditangani, selain itu penyelesaian sengketa melalui pengadilan dianggap sebagai penyelesaian sengketa yang tidak memberikan keadilan kepada para pihak yang berperkara, lambatnya serta tingginya biaya penyelesaian sengketa di Pengadilan yang diakibatkan oleh meningkatnya beban tugas pengadilan serta hasil yang dicapai oleh putusan pengadilan yang bersifat bermusuhan, sehingga dimana-mana para pencari keadilan mengeluhkan pelayanan yang dilakukan oleh lembaga peradilan tersebut.

Basuki Rekso Wibowo,¹⁶ mengemukakan bahwa paradigma beracara di pengadilan telah mengalami pergeseran yang memprihatinkan. Idealisme beperkara untuk menegakkan keadilan yang substansial, telah bergeser menjadi pergulatan kesempatan dan kekuatan untuk saling mengalahkan (*to be the winner, not the lossier*). Dengan pergeseran paradigma tersebut, maka keadilan direduksi menjadi persoalan kalah dan menang.¹⁷ Pengadilan (yang sesat tersebut) yang seharusnya menjadi tempat pencari keadilan berubah menjadi 'plaza keadilan', dimana pengadilan merupakan arena transaksi kalah-menang. Kondisi demikian akhirnya membuat masyarakat pencari keadilan sedapat mungkin menghindari pengadilan dalam menyelesaikan berbagai problematika hukum yang mereka hadapi.

Menurut Yahya Harahap¹⁸ terdapat beberapa kelemahan dalam penyelesaian sengketa melalui pengadilan yaitu:

¹⁶ Basuki Rekso Wibowo, 2005, *menyelesaikan sengketa bisnis di Luar Pengadilan*, Disampaikan pada pengukuhan jabatan Guru besar dalam Bidang Ilmu Hukum Fakultas hukum Universitas Airlangga, hlm 8

¹⁷*ibid*

¹⁸Yahya Harahap, 1997, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem peradilan dan penyelesaian sengketa*, Bandung:Citra Aditya Bakti, hlm 153-154.

1. Sangat lambat-lama.

Penuh dengan Formalitas, karena pengadilan sebagai sarana untuk menegakan wibawa hukum terbuka upaya Hukum Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali, yang prosesnya panjang memakan waktu lama bisa bertahun-tahun. Belum lagi munculnya berbagai upaya proses yang lain seperti intervensi atau perlawanan pihak ketiga (*derden Verset*) dalam eksekusi yang mengakibatkan penyelesaian sengketa semakin rumit dan panjang.

2. Biaya berperkara mahal, sebagai akibat proses yang lama diatas.

3. Hukum acara bersifat *adversary*.

4. Putusan kalah menang, melukai pihak yang kalah, hancurnya/putusnya hubungan kedua belah pihak.

5. Persidangan terbuka untuk umum. Masalah terpublikasi, sehingga reputasi nama baik dan kepercayaan tercemar.

6. Putusan cenderung tidak dilaksanakan. Kecuali dengan eksekusi secara paksa, sehingga timbul permusuhan yang semakin sengit dan mendendam.

Selanjutnya Peter Lovenheim¹⁹ mengatakan: “sistem peradilan dalam menyelesaikan perkara tidak dirancang untuk menyelesaikan masalah orang yang berperkara. Tujuan mengadili perkara di pengadilan adalah menemukan kebenaran, namun kebenaran yang ditemukan adalah sangat kabur karena hanya diungkapkan dalam perkataan “salah” (*guilty*) atau “tidak bersalah”

(not guilty) maupun melanggar perjanjian (*not breach of contract*), pelanggaran (*violation*) atau tidak pelanggaran hukum (*not violation of law*).

Akibat adanya kelemahan-kelemahan dalam penyelesaian sengketa Litigasi tersebut²⁰, dan Pemikiran untuk menyelesaikan sengketa secara sederhana, cepat, dan biaya murah, serta mengandung nilai keadilan, kemudian melahirkan pemikiran tentang penyelesaian sengketa melalui proses nonformal (Non Litigasi). Khususnya mengenai penyelesaian perkara perdata, melalui Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, yang sebelumnya juga telah diatur dalam ketentuan Pasal 3 Ayat (1) Penjelasan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, yang memberikan peluang alternatif untuk penyelesaian sengketa secara damai diluar pengadilan yang lazim disebut Alternatif Penyelesaian Sengketa. Penyelesaian sengketa diluar pengadilan ini juga sebelumnya telah diatur dalam Pasal 3 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, yang telah dijadikan dasar hukum pembentukan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Berbagai peraturan hukum yang mengatur tentang penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui mediasi secara parsial/terbatas, bila timbul suatu persengketaan adalah:

1. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, (dalam Pasal 45).

²⁰ I Made Sukardana, 2012, *Mediasi Peradilan*, prestasi pustaka, hlm 9 baca Juga Konsideran Perma No. 2 tahun 2003 bahwa pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi salahsatu instrumen efektif mengatasi kemungkinan penumpukan perkara di pengadilan.

2. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (dalam Pasal 74)
3. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, (dalam Pasal 12).
4. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merk,. (dalam Pasal 84)
5. Undang-Undang Nomor 14 tahun 2001 tentang Paten,(dalam Pasal 124)
6. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri (dalam Pasal 47)
7. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial (dalam Pasal 4 dan Pasal 5).
8. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup dalam Pasal 85).

Dalam berbagai peraturan hukum penyelesaian sengketa yang ada, nampak adanya usaha dari negara (politik hukum) untuk menghadirkan produk hukum yang dapat memberikan keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan dalam penyelesaian sengketa. Namun usaha-usaha tersebut belum memenuhi harapan para pihak dalam penyelesaian sengketa yang terkesan hukum penyelesaian sengketa di Indonesia berorientasi pada pemilahan jenis sengketa serta cara penyelesaiannya (parsial/terbatas) dan belum menyentuh kondisi sosial dari masyarakat di Indonesia.

Pembangunan hukum khususnya dalam penyelesaian sengketa dengan memperhatikan kondisi sosial masyarakat di kemukakan oleh M. Rogers²¹ bahwa negara-negara berkembang perlu meneliti dan memperhatikan aspek-aspek sosio-kultural dari masalah-masalah pembangunan, termasuk yang berkaitan dengan sikap, persepsi, kepercayaan, nilai-nilai yang hidup.

Kedua, peradilan adat (swapraja) telah dihapuskan akan tetapi komunitas yang ada di Indonesia tetap melaksanakan penyelesaian sengketa melalui lembaga adat. Hal ini di dukung oleh hasil penelitian Bank Dunia, bahwa sebagian besar warga Indonesia mendapatkan keadilan melalui mekanisme penyelesaian sengketa secara informal di komunitasnya.²²

Salah satu fungsi lembaga adat adalah menjaga suasana harmonis di masyarakat tetap terpelihara dengan baik sehingga di dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi, baik sengketa perdata atau perkara pidana²³, Lembaga Adat wajib untuk menyelesaikannya. Tentang hal tersebut, Soepomo²⁴ menyatakan:

Hukum adat tidak mengadakan pemisahan antara pelanggaran hukum yang mewajibkan tuntutan memperbaiki kembali hukum di dalam lapangan hukum pidana dan pelanggaran hukum yang hanya dapat dituntut dilapangan hukum perdata.

...apabila terjadi suatu pelanggaran hukum, maka petugas hukum mengambil tindakan konkret guna membentuk hukum yang dilanggar itu.

²¹M. Rogers, dalam Sanapiah Faisal, 1999, *Etos Kerja Petani Dalam Perspektif Budaya Suku Sumbawa*, Studi Kasus Di Desa Poto, Kecamatan Moyo Hilir, Kabupaten Sumbawa, Disertasi, Malang: Universitas Negeri Malang, hlm 46.

²²Rachamadi Usman, 2013, *Pilihan penyelesaian sengketa di Luar Pengadilan*, citra aditya Bakti, Bandung, hlm 195.

²³ Desi Tamarasari, *Pendekatan Hukum Adat Dalam Menyelesaikan Konflik Masyarakat Pada Daerah Otonomi*, Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. 2 No. 1 Januari 2002, hlm 37.

²⁴Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2000, hlm 112

Ketiga, jika terjadi sengketa perdata atau perkara pidana, akan tetapi bersinggungan secara bersama-sama antara Hukum Pidana dan Hukum Perdata, kalau suatu perbuatan pidana menimbulkan kerugian perdata maka seseorang dapat dituntut pertanggungjawaban menurut hukum Perdata dan menurut hukum Pidana.²⁵ Hal tersebut tidak sesuai dengan Pasal 2 ayat 4, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menghendaki peradilan yang cepat, adil dan biaya ringan. Penjelasan Pasal 2 ayat 4, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 bahwa peradilan harus memenuhi harapan dari pencari keadilan yang selalu menghendaki peradilan yang cepat, adil dan biaya ringan. Tidak diperlukan pemeriksaan dan acara yang berbelit-belit yang dapat menyebabkan proses sampai bertahun-tahun, bahkan kadang-kadang harus dilanjutkan oleh para ahli waris pencari keadilan.

Melalui Pasal 98 KUHAP tentang penggabungan gugatan perdata kedalam Proses Persidangan perkara pidana dicoba untuk mewujudkan apa yang diharapkan, yaitu suatu proses peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Namun demikian persoalannya tidak begitu mudah dalam pelaksanaannya. Menurut Pasal 100 KUHAP apabila terjadi penggabungan antara perkara perdata dan perkara pidana. Penggabungan ini dengan sendirinya berlangsung dalam pemeriksaan tingkat banding dan perkara

²⁵Tentang Klasifikasi Hukum publik dan hukum privat, hukum pidana adalah merupakan hukum publik dan hukum perdata adalah hukum privat oleh Van Apeldoorn dalam bukunya *Inleiding*, hlm 132 bahwa batas yang tajam antara hukum publik dan hukum privat tidak dapat ditarik karena kedua-duanya, pada hakekatnya bertujuan untuk kepentingan umum, Demikian pula Scholten, 2010, dalam bukunya *Algemeen Deel*, hlm 26 bahwa tidak ada pemisahan antara hukum Publik dan hukum perdata, (Sudikno Mertokusumo, *Mengenal hukum Suatu Pengantar*, edisi Revisi, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm 169).

perdatanya baru memperoleh kekuatan hukum tetap apabila perkara pidananya sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Putusan perdata atau ganti rugi yang dapat dijalankan jika tidak ada putusan pidana yang bersifat tetap.

Suatu perkara penggabungan gugatan ganti rugi terhadap putusan perkara perdatanya terdakwa menerima, tetapi tidak untuk pidananya, maka putusan perdatanya tidak dapat dilaksanakan lebih dahulu menunggu sampai putusan pidananya mempunyai kekuatan hukum tetap. Sebaliknya apabila terdapat putusan perkara pidananya terdakwa menerima, tetapi tidak untuk putusan ganti ruginya, terdakwa tidak berhak mengajukan banding. Demikian pula halnya penggugat. Penggugat kehilangan haknya untuk naik banding mengenai putusan ganti rugi apabila terdakwa menerima putusan perkara pidananya. Hal ini sesuai sifat tuntutan ganti rugi itu sendiri yang mengikuti perkara pidananya.

Berbagai persoalan hukum penyelesaian sengketa yang telah dikemukakan diatas, maka menurut penulis keberadaan hukum yang hidup pada masyarakat dalam menyelesaikan berbagai sengketa termasuk dalam hal ini prinsip hukum adat tolaki yang bersumber dari kearifan lokal sangat beralasan untuk diangkat kepermukaan dalam rangka pembentukan hukum penyelesaian sengketa secara nasional. Dengan demikian dapat memberikan sumbangsih yang berarti bagi kedamaian dan ketentraman dalam masyarakat.²⁶

²⁶Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986,h.89

Keempat, sampai saat ini masih sedikit sarjana hukum ataupun pakar hukum yang menunjukkan minatnya untuk melakukan penelitian disertasi dibidang penyelesaian sengketa diluar pengadilan.²⁷

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas maka secara ilmiah perlu dilakukan penelitian yang mendalam untuk mengembangkan pemikiran ke arah **Revitalisasi Prinsip Hukum Adat Suku Tolaki Dalam Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan Berbasis Nilai Keadilan.**

B. Perumusan Masalah

Penelitian ini dilakukan untuk memberikan jawaban atas tiga lingkup masalah.

1. Bagaimana prinsip hukum adat suku tolaki dalam penyelesaian sengketa di luar pengadilan?
2. Apa faktor-faktor yang mempengaruhi penyelesaian sengketa adat suku tolaki yang belum berkeadilan?
3. Bagaimana merevitalisasi prinsip hukum adat suku tolaki dalam penyelesaian sengketa diluar Pengadilan berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian Desertasi

1. Untuk mengetahui prinsip hukum adat suku tolaki dalam penyelesaian sengketa di luar pengadilan.
2. Untuk mengkaji faktor-faktor yang mempengaruhi penyelesaian Sengketa adat suku tolaki yang belum berkeadilan;

²⁷ Guswan Hakim, 2015, *Op.Cit*

3. Untuk merevitalisasi prinsip hukum adat suku tolaki Dalam Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan yang berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian Desertasi

1. Secara Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan menemukan teori baru atau gagasan baru terkait nilai-nilai hukum adat suku Tolaki dalam penyelesaian sengketa diluar pengadilan berbasis nilai keadilan.

2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran berupa rekomendasi dalam merevitalisasi Hukum Adat Tolaki dalam Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

Definisi konseptual Revitalisasi Hukum Adat Suku Tolaki Dalam Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan Berbasis Nilai Keadilan adalah sebagai berikut :

1. Pengertian Revitalisasi

Revitalisasi adalah suatu proses atau cara dan perbuatan untuk menghidupkan atau menggiatkan kembali suatu hal yang sebelumnya terberdaya. Sehingga revitalisasi berarti menjadikan sesuatu atau perbuatan untuk menjadi vital, sedang kata vital mempunyai arti sangat penting atau sangat diperlukan sekali untuk kehidupan dan sebagainya.

Prinsip Hukum Adat Suku Tolaki

Prinsip hukum adat tolaki adalah suatu prinsip yang telah lama dijalani dan dilakukan secara turun temurun dari generasi kegenerasi dan mulai ditinggalkan oleh kalangan muda suku tolaki

2. Penyelesaian Sengketa

Secara filosofis, penyelesaian sengketa merupakan upaya mengembalikan hubungan parapihak yang bersengketa dalam keadaan semula. Teori yang mengkaji tentang hal tersebut disebut teori penyelesaian sengketa.

3. Nilai Keadilan

Dasar filosofis dibentuknya aturan hukum, selain untuk mengatur dan menerbitkan masyarakat. Penegakan prinsip keadilan merupakan salah satu ciri dari Negara hukum. Keadilan adalah salah satu keutamaan yang menjadi tujuan manusia. Keadilan merupakan hal yang utama dan terpenting yang mendasari seluruh dimensi kehidupan sosial dan politik. Keadilan adalah salah satu topik yang sejak lama hampir selalu mengiringi sejarah peradaban manusia.

F. Kerangka Teori

1. *Grand Theory*

a. Teori Sejarah Hukum Adat

Ada banyak istilah yang dipakai untuk menamai hukum lokal: hukum tradisional, hukum adat, hukum asli, hukum rakyat, dan

khusus di Indonesia hukum “adat”²⁸. Bagaimana tempat dan bagaimana perkembangannya hukum adat dalam masyarakat tergantung kesadaran, paradigma hukum, politik hukum dan pemahaman para pengembannya- politisi, hakim, pengacara, birokrat dan masyarakat itu sendiri. Hukum ada dan berlakunya tergantung kepada dan berada dalam masyarakat.

Bagi penganut Paham Etatis, yang mengklaim negara sebagai satu-satunya secara sentral sebagai sumber produksi hukum, maka di luar negara tidak diakui adanya hukum. Paham Etatisisme berujud sentralisme hukum, dipengaruhi positivisme hukum dan teori hukum murni, maka secara struktural dan sistematik ujud hukum adalah bersumber dan produksi dari negara secara terpusat termasuk organ negara di bawahnya. Paham sentralisme hukum ini menempatkan posisi hukum adat tidak memperoleh tempat yang memadai. Etatis hukum timbul yang didasarkan pada teori modernitas yang memisahkan dan menarik garis tegas antara zaman modern dan zaman pra modern. Zaman modern ditandai adanya sistem hukum nasional, sejak timbulnya senara nasional, sebagai kesatuan yang berlaku dalam seluruh teritorialnya. Paham ini timbul dari warisan revolusi kaum borjuis dan hegemoni liberal- karena kuatnya liberalisme, sehingga tumbuh apa yang disebut sentralisme hukum (*legal centralism*),

²⁸Keebet von Benda-Beckmann, 2001, *Pluralisme Hukum, Sebuah Sketsa Genealogis dan Perdebatan Teoritis*, dalam: *Pluralisme Hukum, Sebuah Pendekatan Interdisipliner*, Ford Fondation, Huma, Jakarta, hlm 21

dimaknai hukum sebagai hukum negara yang berlaku seragam untuk semua pribadi yang berada di wilayah yurisdiksi negara tersebut. Menurut Max Weber dikutip David Trubek dan Satipto Rahardjo, pertumbuhan sistem hukum modern tidak dapat dilepaskan dari kemunculan industrialisasi yang kapitalis yang memberikan rasionalitas dan prediktabilitas dalam kehidupan ekonomi. Hukum modern yang dipakai di mana-mana di dunia sekarang ini pada intinya mengabdikan dan melayani masyarakat industri-kapitalis²⁹

Kaedah hukum negara berada di atas kaedah hukum lain, dan karenanya harus tunduk kepada negara beserta lembaga hukum negara. Pemahaman ideologi sentralisme hukum, memosisikan hukum adalah sebagai kaedah normatif yang bersifat memaksa, eksklusif, hirarkis, sistimatis, berlaku seragam, serta dapat berlaku; *pertama*, dari atas ke bawah (*top downwards*) di mana keberlakuannya sangat tergantung kepada penguasa atau, *kedua* dari bawah ke atas (*bottom upwards*) di mana hukum dipahami sebagai suatu lapisan kaedah-kaedah normatif yang hirarkis, dari lapisan yang paling bawah dan meningkat ke lapisan-lapisan yang lebih tinggi hingga berhenti di puncak lapisan yang dianggap sebagai kaedah utama. Sistem hukum yang dipengaruhi ideologi ini, seluruh lapisan kaedah normatif ini baru dianggap sah keberlakuannya sebagai suatu aturan hukum jika sesuai dengan lapisan (norma, kaedah) yang di atasnya. Khusus kaedah

²⁹Satipto Rahardjo, 2003, *Sisi-sisi Lain dari Hukum Di Indoensia*, Kompas, 2003,23,24

utama yang berada di puncak lapisan disebut *grundnorm*, yaitu suatu kaedah dasar, nilai dasar yang sudah ada dalam masyarakat, digunakan sebagai kaedah pembenar oleh negara dalam mengukur kaedah yang berada di bawahnya. Maka hukum dan penalaran hukum yang berlangsung adalah sebagaimana William Twining menyebutnya sebagai proses *a finite closed scheme of permissible justification*. Apa yang merupakan hukum ditentukan oleh legislatif dalam bentuk rumusan yang abstrak untuk kemudian melalui proses *stufenweise konkretisierung* (kongkritisasi secara bertingkat dari atas- ke bawah, Hans Kelsen), akhirnya hukum yang semula abstrak menjadi kongkrit.³⁰

Sentralisme hukum yang juga disebut hukum modern, dicirikan oleh beberapa sarjana: misalnya oleh Marc Galanter menyebut tidak kurang dari 11 karakteristik hukum modern itu. Beberapa di antaranya adalah:

- (1) hukum itu lebih bersifat teritorial daripada personal, dalam arti penerapannya tidak terikat pada kasta, agama atau ras tertentu;
- (2) sistemnya diorganisir secara hirarkhis dan birokratis;
- (3) sistem juga rasional yang artinya, tehnik-tehniknya dapat dipelajari dengan menggunakan logika dan bahan-bahan hukum yang tersedia dan

³⁰Satjipto Rahardjo: *Penafsiran Hukum Yang Progresif*, dalam : Anthon Freddy Susanto,SH,MH: *Semiotika Hukum, Dekonstruksi Teks Menuju Progresifitras Makna*, Efika Aditama, Bandung, hlm 3.

- (4) disamping itu hukum dinilai dari sudut kegunaannya sebagai sarana untuk menggarap masyarakat, tidak dari kualitas formalnya;
- (5) hukum itu bisa diubah-ubah dan bukan merupakan sesuatu yang keramat-kaku; eksistensi hukum dikaitkan pada (kedaulatan) negara³¹.

Sedangkan Lawrence M. Friedman, yang membagi unsur sistem hukum dalam tiga macam:

- (1) Struktur,
- (2) substansi dan
- (3) kultur, maka hukum modern lebih tepat menggunakan tolak ukur kultur hukum, maka hukum lebih dilihat dari sudut kegunaan (*utilitarian*), sehingga ia mencirikan hukum modern sebagai:
 - (1) sekuler dan pragmatis;
 - (2) berorientasi pada kepentingan dan merupakan suatu usaha yang dikelola secara sadar oleh manusia (*enterprise*);
 - (3) bersifat terbuka dan mengandung unsur perubahan yang dilakukan secara sengaja.³²

Sehingga Lawrence M. Friedman lebih dekat dengan pendapat David M. Trubek, yang memerinci konsepsi hukum modern sebagai:

- (1) sistem peraturan-peraturan;

³¹Satjipto Rahardjo, 1980, *Modernisasi Dan Perembangan Kesadaran Hukum Masyarakat*, Jurnal Masalah-masalah Hukum, FH Undip, No.1-6 Tahun X/ 1980, hlm. 18.

³²Anis Mashdurohatun, 2016, *Mengembangkan Fungsi Sosial Hak Cipta Indonesia*, UNS Press, Surakarta, hlm 161.

- (2) berupa karya manusia dan
- (3) bersifat otonom, artinya merupakan bagian dari negara tetapi sekaligus juga terlepas daripadanya³³.

Pada posisi (sebagai hukum modern) hukum memperoleh penyempitan makna, karena hukum semakin menjadi sesuatu yang otonom, lepas dari realitas dan nilai yang seharusnya sebagai substansi dan pendukungnya. Hal ini berakibat pada suatu keadaan hukum telah cacat sejak lahirnya, ini sebagai tragedi hukum.

Ideologi sentralisme hukum inilah sebagai ibu kandung positivisme hukum yang sering disebut hukum modern, pada paham yang paling ekstrim adalah hukum harus dibebaskan, dimurnikan, dari nilai-nilai non hukum (etika, moral, agama), sehingga hukum sebagai bebas nilai (*value free*), yang dpositifkan dalam bentuk peraturan dan yang bersumberkan dari negara dalam bentuk tertulis. Hukum jenis ini dewasa ini sangat dominan dan sebagai penopang negara penganut modern-liberal, bahkan negara ultra-modern-neoliberal, dengan didukung oleh para pengembannya (pendidikan hukum, profesional dengan standarnisasi yang ketat).

Sebaliknya yang berlawanan dengan paham sentralisme hukum adalah paham pluralisme hukum. Paham pluralisme hukum menempatkan sistem hukum yang satu berada sama dengan sistem hukum lain. Menurut Satjipto Rahardjo sejak saat timbulnya hukum

³³*Ibid*, hal 19

modern yang sentral dari negara, maka mulai tergesurnya jenis hukum lain seperti hukum adat dan kebiasaan lainnya. Kalaupun toh jenis-jenis hukum itu masih berlaku di sana sini, maka itu semua terjadi karena “kebaikan hati” hukum negara (*by the grace of state law*)³⁴.

Ada beberapa tipe pluralisme hukum. Tipe pertama disebut: Pluralisme Relatif, Pluralisme Lemah atau Pluralisme hukum negara menunjuk pada konstruksi hukum yang di dalamnya aturan hukum yang dominan memberi ruang, implisit atau eksplisit, bagi jenis hukum lain, misalnya hukum adat atau hukum agama. Hukum negara mengesahkan dan mengakui adanya hukum lain dan memasukkannya dalam sistem hukum negara. Tipe kedua, yang disebut : Pluralisme Kuat atau Deskriptif. Pluralisme hukum menunjuk situasi yang di dalamnya dua atau lebih sistem hukum hidup berdampingan, dengan masing-masing dasar legitimasi dan keabsahannya³⁵.

Esmi Warasih dalam pidato pengukuhan beliau sebagai guru besar bahwa; Penerapan suatu sistem hukum yang tidak berasal atau ditumbuhkan dari kandungan masyarakat merupakan masalah, khususnya di negara-negara yang sedang berubah karena terjadi ketidakcocokan antara nilai-nilai yang menjadi pendukung sistem

³⁴Satjipto Raharjo, 2003, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum Indonesia*, Jakarta, Kompas, hlm 23.

³⁵*Op cit*, hlm. 28

hukum dari negara lain dengan nilai-nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat itu sendiri³⁶

Paradigma pemahaman hukum adat dan perkembangannya harus diletakkan pada ruang yang besar, dengan mengkaji secara luas:

- 1) Kajian yang tidak lagi melihat sistem hukum suatu negara berupa hukum negara, namun juga hukum adat hukum agama serta hukum kebiasaan;
- 2) Pemahaman hukum (adat) tidak hanya memahami hukum adat yang dalam berada dalam komunitas tradisional- masyarakat pedesaan, tetapi juga hukum yang berlaku dalam lingkungan masyarakat lingkungan tertentu (*hybrid law* atau *unnamed law*);
- 3) Memahami gejala *trans nasional law* sebagaimana hukum yang dibuat oleh organisasi multilateral, maka adanya hubungan interdependensi antara hukum internasional, hukum nasional dan hukum lokal.

Dengan pemahaman holistik dan integratif maka perkembangan dan kedudukan hukum adat akan dapat dipahami dengan memadai. Maka studi hukum adat dalam perkembangan mengkaji hukum adat sepanjang perkembangannya di dalam masyarakat, dilakukan secara kritis obyektif analitis, artinya hukum adat akan dikaji secara positif dan secara negatif.

³⁶Eman Suparman, *Asal Usul Serta Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia (Kekuatan Moral Hukum Progresif sebagai das Sollen)*, Esmi Warassih Puji rahayu, "Pemberdayaan Masyarakat Dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)"; Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Undip, Semarang, 14 April 2001,

Secara positif artinya hukum adat dilihat sebagai hukum yang bersumber dari alam pikiran dan cita-cita masyarakatnya. Secara negatif hukum adat dilihat dari luar, dari hubungannya dengan hukum lain baik yang menguatkan maupun yang melemahkan dan interaksi perkembangan politik kenegaraan.

Perkembangan hukum secara positif artinya hukum adat akan dilihat pengakuannya dalam masyarakat dalam doktrin, perundang-undangan, dalam yurisprudensi maupun dalam kehidupan masyarakat sehari-hari. Sebaliknya perkembangan secara negatif bagaimana hukum adat dikesampingkan dan tergeser atau sama sekali tidak berlaku oleh adanya hukum positif yang direpresentasikan oleh Negara baik dalam perundang-undangan maupun dalam putusan pengadilan. Sebagaimana dinyatakan: hukum adat sebenarnya berpautan dengan suatu masyarakat yang masih hidup dalam taraf subsistem, hingga kecocokannya untuk kehidupan kota modern mulai dipertanyakan.

Hukum adat dalam perkembangannya dewasa ini dipengaruhi oleh: Politik hukum yang dianut oleh Negara dan metode pendekatan yang digunakan untuk menemukan hukum adat. Hukum adat dalam penelitian ini dilihat sebagai suatu sistem. Sistem sesuai yang dikemukakan oleh Scholten, disetujui Soepomo, berpendapat: bahwa

tiap hukum merupakan suatu sistem, yaitu peraturan-peraturannya merupakan suatu kebulatan berdasarkan atas kesatuan alam pikiran³⁷

Dalam kaitan itu, Sunarjati Hartono,³⁸ merekomendasikan beberapa hal dalam rangka pembentukan dan pengembangan hukum nasional Indonesia dan harus betul-betul mendapatkan perhatian yaitu hal-hal sebagai berikut:

1. Hukum Nasional harus merupakan lanjutan (*inklusif modernisasi*) dari hukum adat, dengan pengertian bahwa hukum nasional itu harus berjiwa Pancasila. Maksudnya, jiwa dari kelima sila Pancasila harus dapat memenuhi kebutuhan masyarakat Indonesia di masa sekarang dan sedapat-dapatnya juga di masa yang akan datang;
2. Hukum nasional Indonesia bukan hanya akan berkisar pada persoalan pemilihan bagian-bagian antara hukum adat dan hukum barat, melainkan harus terdiri atas kaidah-kaidah ciptaan yang baru sesuai dengan kebutuhan dalam menyelesaikan persoalan yang baru pula;
3. Pembentukan peraturan hukum nasional hendaknya ditentukan secara fungsional. Maksudnya, aturan hukum yang baru itu secara substansial harus benar-benar memenuhi kebutuhan masyarakat. Selanjutnya, hak atau kewajiban yang hendak diciptakan itu juga

³⁷Soerjono Soekanto, 1979, *Masalah Kedudukan dan Peranan Hukum Adat*, Academica, Jakarta: hlm. 14.

³⁸Hilman Hadikusuma: 2003, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 8

sesuai dengan tujuan kita untuk mencapai masyarakat yang adil dalam kemakmuran serta makmur dalam keadilan.³⁹

Teori Pluralisme Hukum dan Teori Sejarah Hukum Adat ini merupakan *Middle Theory* yang akan digunakan sekaligus dasar analisa terhadap bahan-bahan hukum dan fakta-fakta hukum untuk mendiskripsikan dasar pembenaran tentang perlunya perlindungan hukum masyarakat adat suku Tolaki dalam penyelesaian sengketa di luar pengadilan berbasis nilai keadilan.

Teori ini sekaligus akan digunakan sebagai dasar analisa bagi penyusunan dan pendeskripsian bahan dan fakta-fakta hukum yang dibutuhkan dalam menjawab permasalahan untuk menjawab permasalahan revitalisasi prinsip Hukum Adat Suku Tolaki dalam penyelesaian sengketa di luar Pengadilan berbasis nilai keadilan.

b. Teori Keadilan Pancasila

Hakekat daripada adil adalah dipenuhinya sebagai wajib segala sesuatu yang telah merupakan suatu hak didalam hubungan hidup kemanusiaan, sebagai penjelmaan hakekat manusia (dimana wajib lebih di utamakan dari pada hak, meliputi hubungan antara negara sebagai pendukung wajib dan warga-warganya, disebut keadilan membagi (distributif), sebaliknya antara warga-warga negara sebagai pendukung wajib dan negara, disebut keadilan bertaat (*legal*) antara sesama warga disebut keadilan sama-sama timbal-balik. Sila keadilan

³⁹Dr. Eman Suparman, SH, MH, *Asal Usul Serta Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia (Kekuatan Moral Hukum Progresif sebagai das Sollen*

sosial mengandung prinsip bahwa setiap orang di Indonesia akan mendapat perlakuan yang adil dalam bidang hukum, politik, sosial, ekonomi dan kebudayaan (di dalam rumus panitia Ad-Hoc yang satunya hanya sampai disini) sehingga penghisapan oleh manusia terhadap manusia tidak dibenarkan dalam usaha mencapai masyarakat adil dan makmur. Keadilan sosial juga menjiwai ABRI guna menciptakan kondisi dan situasi masyarakat Sosialis Pancasila yang adil dan makmur, materiil dan spirituil tanpa memihak dan terikat kepada sesuatu apapun, kecuali kepada rakyat, bangsa dan revolusi Indonesia.⁴⁰

Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia dapat diartikan sebagai oleh rakyat, dari rakyat, untuk rakyat. Di dalam kedudukan yang sederajat dan semartabat maka akan tercipta hubungan antar bangsa-bangsa yang saling hormat menghormati dan saling menghargai kedudukan masing-masing. Jadi dapat dikatakan bahwa azas kebermanfaatn keadilan Pancasila adalah adil itu sendiri tidak harus menyamaratakan antara orang yang satu dengan orang yang lain, tergantung dari posisi, kedudukan, dan kebutuhan yang kita perlukan, dan kembali kepada rakyatlah keadilan itu akan dapat

⁴⁰ Notonagoro, 1979, *Beberapa Hal Mengenai Falsafah Pancasila*, Cetakan kedelapan, Penerbit Pantjuran Tudjuh, Jakarta.

dilaksanakan dengan baik sesuai sila ke-5 Pancasila yang berbunyi Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.⁴¹

Pada prinsipnya Sila Keadilan Sosial menghendaki adanya kemakmuran yang merata diantara seluruh Rakyat bukan merata yang statis melainkan merata yang dinamis dan meningkat. Artinya seluruh kekayaan alam Indonesia, seluruh potensi bangsa, diolah bersama-sama menurut kemampuan dan masing-masing, untuk kemudian dimanfaatkan bagi kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi seluruh rakyat. Keadilan sosial berarti harus melindungi yang lemah, hal ini bukan berarti yang lemah lalu boleh tidak bekerja dan sekedar menuntut perlindungan, melainkan sebaliknya justru harus bekerja menurut kemampuan dan bidangnya. Perlindungan yang diberikan adalah untuk mencegah kesewenang-wenangan dari yang kuat untuk menjamin adanya keadilan.”

Realisasi dari prinsip keadilan sosial tidak lain adalah dengan jalan pembangunan yang benar-benar dapat dilaksanakan dan berguna serta dinikmati oleh seluruh lapisan rakyat.”Karena itu sangat terang bahwa kita harus meniadakan segala bentuk kepincangaan sosial dan kepincangaan dalam pembagian kekayaan nasional kita.

“Kita harus memberantas kemiskinan itu langsung dari sumber dan akar-akarnya, baik kemiskinan lahir maupun kemiskinan rohani. Dan satu-satunya jalan untuk itu adalah dengan melaksanakan

⁴¹ Jarmanto, 1982, *Pancasila Suatu Tinjauan Aspek Historis dan Sosio-Politis*, Cetakan Pertama. Penerbit Liberty, Yogyakarta.

pembangunan yang dapat memberantas sumber kemiskinan. Pembangunan dapat memberi kesempatan bekerja pada setiap orang, pembangunan mampu memberikan perluasan lapangan pekerjaan, pembangunan menaikkan penghasilan semua orang; juga pembangunan mencerminkan keadilan sosial dan meninggikan martabat manusia”.

“Jika dikatakan bahwa pembangunan memerlukan pembaharuan, maka pembaharuan ini sama sekali bukan pembaratan (*westernisasi*) yang akan berarti pengetrapan kebudayaan lain yang asing bagi kita. Pembaharuan tidak lain adalah usaha dari bangsa sendiri untuk secara bagaimana mengembangkan kepribadian sendiri dengan membuang yang buruk dan menguatkan yang baik mengadakan penyesuaian dengan tuntutan dan kebutuhan pembangunan masyarakat modern.”⁴²

Keadilan sosial berwujud hendak melaksanakan kesejahteraan umum bagi seluruh anggota masyarakat. Dengan ini dimaksudkan adanya keadilan bagi sesama anggota masyarakat (sosial). Keadilan yang dimaksud adalah keadilan yang memberi perimbangan dimana hak milik berfungsi sosial.

Ini berarti tiap-tiap orang dapat menikmati kehidupan yang layak sebagai manusia yang terhormat dalam arti tidak ada kepincangan dimana ada segolongan yang hidup mewah sedang

⁴² Pandangan presiden soeharto tentang Pancasila Disusun dan diterbitkan, CSIS ,Jakarta

golongan lain sangat melarat atau dengan kata lain tiap orang harus mendapat kesempatan yang sama untuk mendapat nafkah dan jaminan hidup yang layak dalam lapangan ekonomi dan sosial dengan tidak saling merugikan atau menindas melainkan saling harga-menghargai dan bantu-membantu untuk kepentingan masyarakat dan negara.

Jadi dalam paham keadilan sosial dijamin hak untuk hidup layak, dijamin adanya hak milik, hak atas jaminan sosial, adanya hak atas pekerjaan dengan sistem pengupahan dan syarat-syarat kerja yang adil dan baik, berhak atas tingkat hidup yang menjamin kesehatan dan lain-lain yang semuanya itu telah menjadi hak asasi yang telah diakui oleh Undang-Undang Dasar maupun *Universal Declaration of Human Rights*.⁴³

c. Teori Keadilan Islam

Islam lahir membawa sumbangan pemikiran kepada umat manusia, yaitu prinsip keadilan sosial. Islam memberikan suatu aturan yang dapat dilaksanakan oleh semua orang yang beriman dengan mendorong setiap anggota masyarakat untuk memperbaiki kehidupan material masyarakat tanpa membedakan bentuk, keturunan dan jenis orangnya. Setiap orang dipandang sama untuk diberi kesempatan dalam mengembangkan seluruh potensi hidupnya.⁴⁴

⁴³ Pancasila dan Undang undang Dasar 1945, Dasar Falsafah Negara, Drs C.S.T. Kansil. S.H. Pradnya Paramita, Jakarta

⁴⁴Afzalur Rahman, 1995, *Doktrin Ekonomi Islam*, Terj. Soeroyo, Nastangin,(Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, hlm. 74.

Sebelum dijelaskan mengenai konsep keadilan menurut Islam, perlu kiranya untuk diuraikan pengertian adil menurut Istilah Islam. Kata adil dalam Bahasa Arab disebut dengan istilah *al'adl*. Kamus Al-Munawwir memberikan pengertian kata “adil” (*al'adl*) yang berarti “perkara yang tengah-tengah”.⁴⁵ Kata adil dengan demikian dapat diartikan tidak berat sebelah, tidak memihak, atau menyamakan yang satu dengan yang lain (*al-musâwah*).

Secara terminologi adil berarti “mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik dari segi nilai, maupun dari segi ukuran, sehingga sesuatu itu menjadi tidak berat sebelah, dan menjadi berbeda antara yang satu dengan yang lain”.⁴⁶ Pengertian yang sama diberikan oleh Abdul Aziz Dahlan yang mengemukakan bahwa adil berarti mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik dari segi nilai maupun dari segi ukuran, sehingga sesuatu itu menjadi tidak berat sebelah dan tidak berbeda satu sama lain yang juga berarti berpihak atau berpegang kepada kebenaran.⁴⁷

Adil menurut Al Thahanawi juga berarti “berpihak atau berpegang kepada kebenaran”.⁴⁸ Menurut Nurcholis Majid, kata *al'adl* sinonim dengan kata *inshaf*, yang dapat berarti “sadar”, yakni

⁴⁵ Ahmad Warson Al-Munawwir, 1997, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, (Yogyakarta: Pustaka Progressif, hlm 906

⁴⁶ Raghil al-Isfahani, 2005, *Mufradaat alfadzil Qur'an*, Beirut: Daar al-Ma'rifah, hlm 168.

⁴⁷ Abdul Aziz Dahlan, 1995, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, hlm. 25

⁴⁸ Al-Thahanawi, 2005, *Mu'jam al- Ulum wa al-Funum*, Jilid I, Beirut: Daar al-ma'rifat, hlm 479.

sadar dalam mengambil keputusan/sikap yang tepat.⁴⁹ Kata *al-'adl* lawan kata dari zalim (*al-zhulm*) dan kejahatan (*al-jur*).⁵⁰ Murtadha Muthahhari menggunakan kata adil dalam empat hal, yaitu:⁵¹

- 1) yang dimaksud dengan adil adalah keadaan yang seimbang
- 2) persamaan dan penafikan (peniadaan) terhadap perbedaan apapun
- 3) memelihara hak-hak individu
- 4) memberikan hak kepada setiap orang yang berhak menerimanya.

Menurut Ahmad Azhar Basyir, keadilan berarti meletakkan sesuatu pada tempat yang sebenarnya atau menempatkan sesuatu pada proporsinya yang tepat dan memberikan kepada seseorang sesuatu yang menjadi haknya.⁵² Keadilan dalam pelaksanaannya tergantung dari struktur-struktur kekuasaan dalam masyarakat, struktur-struktur mana terdapat dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, dan ideologi. Maka membangun keadilan berarti menciptakan struktur-struktur yang memungkinkan pelaksanaan keadilan.⁵³

Menurut Juhaya S. Praja, dalam Islam perintah berlaku adil ditujukan kepada setiap orang tanpa pandang bulu. Perkataan yang benar harus disampaikan apa adanya walaupun perkataan itu akan merugikan kerabat sendiri. Keharusan berlaku adil juga harus

⁴⁹Nurcholish Madjid, 1992, *Islam Doktrin dan Peradapan :Sebuah telaah Kritis tentang Masalah Keimanan, dan Kemodernan*, Jakarta: Yayasan Wakaf Paramadina, hlm 512

⁵⁰ Al-munjid, *fi al-Lughah wa al-'Alam*, (Beirut : dar al Masyiq, 1998), hlm 512

⁵¹ Murtadha Muthahhari, 1995, *Keadilan Ilahi: Asas Pandangan Dunia Islam*, Terj. Agus Efendi, Bandung : Mizan, hlm. 53

⁵²Ahmad Azhar Basyir, 2000, *Negara dan Pemerintahan dalam Islam*, Yogyakarta: UII Press, hlm. 30.

⁵³ Franz Magnis Suseno, 1988, *Kuasa dan Moral*, Jakarta: Gramedia, hlm. 45

ditegakkan dalam keluarga dan masyarakat muslim itu sendiri, bahkan juga kepada orang kafir. Keadilan sosial harus ditegakkan tanpa membedakan karena kaya miskin, pejabat atau rakyat jelata, wanita atau pria, mereka harus diperlakukan sama dan mendapat kesempatan yang sama.⁵⁴ Ditegaskan oleh Sayyid Qutb bahwa Islam tidak mengakui adanya perbedaan-perbedaan yang digantungkan kepada tingkatan dan kedudukan.⁵⁵

Konsep tentang keadilan dalam Islam, telah diajarkan secara luas didalam al-qur'an maupun dalam al-Hadis, banyak sekali ayat-ayat dan hadis-hadis Nabi yang menerangkan tentang keharusan Hakim untuk berlaku adil, namun semua ajaran keadilan didalam al-qur'an itu hakekatnya telah dipraktekkan dan dicontohkan oleh Rosululloh SAW dalam menangani setiap perkara yang dimintakan hukum dan keadilan kepada baginda Rosul Muhammad SAW sebagaimana salah satu firman Allah S.W.T. dalam Al-Quran Surat Al-Baqarah Ayat 213 :

مَعَهُمْ وَأَنْزَلَ وَمُنذِرِينَ مُبَشِّرِينَ النَّبِيِّينَ اللَّهُ فَبَعَثَ وَاحِدَةً أُمَّةً النَّاسُ كَانَ
الْبَيِّنَاتُ جَاءَتْهُمْ مَا بَعْدَ مِنْ أَوْتُوهُ الَّذِينَ إِلَّا فِيهِ اخْتَلَفَ فِيهِ ۖ وَمَا اخْتَلَفُوا الْكِتَابَ
يَهْدِي بِإِذْنِهِ ۖ وَاللَّهُ الْحَقُّ مِنْ فِيهِ اخْتَلَفُوا لِمَا آمَنُوا الَّذِينَ اللَّهُ بَيْنَهُمْ ۖ فَهَدَىٰ بَعْثًا
فِيَمَا النَّاسِ بَيْنَ لِيَحْكُمَ مُسْتَقِيمًا بِالْحَقِّ صِرَاطٍ إِلَىٰ يَشَاءُ مَنْ

⁵⁴Juhaya S.Praja, 1995, *Filsafat Hukum Islam*, Bandung: Pusat Penerbitan Universitas LPPM UNISBA, hlm. 73.

⁵⁵John J. Donohue dan John L. Esposito, 1984, *Islam dan Pembaharuan*, Terj. Machnun Husein,(Jakarta: CV Rajawali, hlm. 224.

Artinya :

Manusia itu adalah umat yang satu. (setelah timbul perselisihan), maka Allah mengutus para nabi, sebagai pemberi peringatan, dan Allah menurunkan bersama mereka Kitab yang benar, untuk memberi keputusan di antara manusia tentang perkara yang mereka perselisihkan. Tidaklah berselisih tentang Kitab itu melainkan orang yang telah didatangkan kepada mereka Kitab, yaitu setelah datang kepada mereka keterangan-keterangan yang nyata, karena dengki antara mereka sendiri. Maka Allah memberi petunjuk orang-orang yang beriman kepada kebenaran tentang hal yang mereka perselisihkan itu dengan kehendak-Nya. Dan Allah selalu memberi petunjuk orang yang dikehendaki-Nya kepada jalan yang lurus (QS Al Baqarah :213)

Pada ayat lain, Al-Quran mengakui watak obyektif dan universalitas keadilan yang disamakan dengan perbuatan-perbuatan baik (kebajikan-kebajikan moral), yang mengatasi masyarakat-masyarakat agama yang berlainan dan memperingatkan umat manusia untuk “tampil dengan perbuatan-perbuatan baik” sebagaimana firman Allah S.W.T. dalam Al-Quran Surat Al-Maidah Ayat 48 :

Artinya :

Dan Kami telah turunkan kepadamu Al Quran dengan membawa kebenaran, membenarkan apa yang sebelumnya, yaitu kitab-kitab (yang diturunkan sebelumnya) dan batu ujian terhadap kitab-kitab yang lain itu; maka putuskanlah perkara mereka menurut apa yang Allah turunkan dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu mereka dengan meninggalkan kebenaran yang telah datang kepadamu. Untuk tiap-tiap umat diantara kamu, Kami berikan aturan dan jalan yang terang. Sekiranya Allah menghendaki, niscaya kamu diadikannya satu umat (saja), tetapi Allah hendak menguji kamu terhadap pemberian-Nya kepadamu, maka berlomba-lombalah berbuat kebajikan. Hanya kepada Allah-lah kembali kamu semuanya, lalu diberitahukan-Nya kepadamu apa yang telah kamu perselisihkan itu (QS Al-Maidah : 48)

Filosofis keadilan dalam perspektif Islam adalah kemaslahatan universal dan komprehensif. Universal berarti bahwa Islam diperuntukkan bagi seluruh umat manusia di muka bumi, dapat diterapkan dalam setiap waktu dan tempat sampai akhir zaman. Komprehensif artinya bahwa Islam mempunyai ajaran yang lengkap dan sempurna. Al Qur'an dan hadist sebagai pedoman memiliki daya jangkauan yang luas. Universalitas keadilan dalam Islam meliputi semua aspek kehidupan manusia, baik pada masa lalu, masa kini dan masa yang akan datang.⁵⁶ Teori keadilan menurut Islam ini akan digunakan untuk memperkuat teori Keadilan Pancasila guna menggali nilai-nilai keadilan dalam hukum bisnis.

⁵⁶Afzalur Rahman, 1995, *Doktrin Ekonomi Islam*, jilid 1, Terj. Soeroyo, Nastangin, Yogyakarta: PT Dana Bhakti Wakaf, hlm 74.

2. *Middle Theory*

a. Teori Sistem Hukum

Sistem hukum merupakan salah satu teori yang banyak digunakan untuk menjelaskan bekerjanya hukum dalam suatu tatanan masyarakat. Menurut Sudikno Mertokusumo, hukum merupakan sistem yang berarti bahwa hukum merupakan tatanan dan suatu kesatuan yang utuh yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling terkait erat satu sama lain. Sistem hukum adalah suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut.⁵⁷

Suatu sistem hukum bergerak seakan melingkar dan saling terkoneksi tanpa adanya jeda-jeda yang dapat menjadikan hambatan dalam bekerjanya hukum dalam suatu sistem. C.F.G. Sunaryati Hartono berpendapat bahwa agar tercapainya dan Bergeraknya suatu sistem hukum, maka dibutuhkan suatu organisasi yang dilandaskan kepada asas-asas tertentu.⁵⁸

Dinyatakan oleh Konnie G. Kustron, bahwa *legal system* adalah suatu organisasi sosial dan kontrol dari pemerintah yang menciptakan dan mengatur ketentuan-ketentuan dalam masyarakat melalui perundang-undangan. Organisasi tersebut mengatur sistem

⁵⁷Sudikno Mertokusumo, 1996, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta, Liberty hlm 115.

⁵⁸Sunaryati Hartono, 2001, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni, hlm. 56.

peraturan dan membuat rancangan peraturan untuk mendorong terciptanya perilaku yang baik dan mengurangi perilaku yang negatif.⁵⁹

Sistem hukum adalah suatu kumpulan unsur-unsur yang ada dalam interaksi satu sama lain yang merupakan satu kesatuan yang terorganisasi dan kerja sama ke arah tujuan kesatuan.⁶⁰ Pada dasarnya sistem hukum adalah suatu struktur formal.⁶¹

R. Subekti berpendapat, bahwa sistem adalah suatu susunan atau catatan teratur, suatu keseluruhan yang terdiri dari bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain tersusun menurut suatu rencana atau pola hasil dari suatu pemikiran untuk mencapai suatu tujuan, sehingga suatu sistem yang baik, tidak boleh terjadi suatu duplikasi atau tumpang tindih (*overlapping*) di antara bagian-bagian itu.⁶²

Ahmad Muliadi mencoba memberikan definisi terhadap istilah sistem hukum sebagai berikut.⁶³

“Sistem hukum mengandung makna struktur menyeluruh atas ruang lingkup dari ilmu-ilmu hukum yang tercakup di dalamnya kaidah-kaidah hukum, keputusan-keputusan pejabat, (hukum) kebiasaan. Atau jelasnya ilmu-ilmu hukum yang menyajikan suatu rekonstruksi sistematis dari sebagian fakta yang ditelaah dalam lingkup suatu negara (Indonesia). Sistem hukum dapat dipelajari dalam hal logis dan sistematis.”

⁵⁹Rocky Marbun, *Grand Design Politik Hukum Pidana dan Sistem Hukum Pidana Indonesia Berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945*, Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum, Volume 1 - No 3, 2014, hlm 569.

⁶⁰Sudikno Mertokusumo, 2010 *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Universitas Atmajaya Yogyakarta, 2010, hlm. 24.

⁶¹Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, 2013, *Pengantar Ilmu Hukum: Buku I*, Bandung: Alumni, 2013, hlm. 121.

⁶²Ahmad Muliadi, 2013, *Politik Hukum*, Padang: Akademia Permata, 2013, hlm. 46.

⁶³*Ibid.*

Pendapat diatas memiliki kemiripan dengan pendapat yang diungkapkan oleh Meuwissen yang menjelaskan bahwa sistem hukum sebagai konstruksi (teoritis) yang di dalamnya norma/kaidah hukum dipikirkan dalam suatu hubungan logis konsisten menjadi suatu kesatuan tertentu.⁶⁴Notonagoro menggunakan istilah yang cukup menarik dalam menguraikan makna sistem hukum. Notonagoro menjelaskan sebagai berikut:⁶⁵

“Yang dimaksud dengan tertib hukum adalah keseluruhan daripada peraturan-peraturan hukum yang memenuhi empat syarat:
(1) ada kesatuan subyek yang mengadakan peraturan-peraturan hukum;
(2) ada kesatuan asas kerohanian yang meliputi keseluruhan peraturan-peraturan itu;
(3) ada kesatuan waktu dalam mana peraturan-peraturan hukum itu berlaku; dan
(4) ada kesatuan daerah dimana peraturan-peraturan hukum itu berlaku.”

Berdasarkan uraian Notonagoro tersebut, jelas sekali bahwa yang dimaksud dengan “tertib hukum” identik dengan sistem hukum. Dikemukakan oleh Lawrence M. Freidman, bahwa sistem hukum memiliki lebih banyak lagi kode aturan (*codes of ruler*), aturan (*do's and don'st*), peraturan (*regulations*) dan perintah (*orders*). Hal tersebut disebabkan karena kata “hukum” seringkali mengacu bukan hanya pada aturan dan peraturan, namun dapat dibedakan antara aturan dan peraturan itu sendiri serta struktur, lembaga, dan proses

⁶⁴Titon Slamet Kurnia, 2009, *Pengantar Sistem Hukum Indonesia*, Bandung: Alumni, hlm. 11.

⁶⁵Hyrominus Rhiti, 2011, *Filsafat Hukum. Edisi Lengkap dari Klasik Sampai Postmodernisme*, Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 2011, hlm. 387.

yang mengisinya. Maka bidang yang luas tersebutlah yang disebut “sistem hukum”.⁴⁶

Menurut Lawrence M. Friedman, terdapat 3 (tiga) unsur dari sistem hukum (*three elements of legal system*) yaitu :⁶⁶

- a. Struktur hukum (*Structure*)
- b. Substansi hukum (*Substance*)
- c. Kultur/Budaya hukum (*Legal Culture*).

Ketiga unsur dari sistem hukum (*three elements of legal system*) Lawrence M. Friedman tersebut dapat dijelaskan secara lebih dalam sebagai berikut :

- a. Struktur hukum (*Structure*)

Struktur hukum menurut Lawrence M. Friedman ialah: *the structure of a system is its skeletal framework; it is the permanent shape, the institutional body of system, the though, rigid bones that keep the process flowing within bounds.* (sistem hukum secara menyeluruh atau kerangka, bagian yang tetap bertahan yang memberi bentuk dan batasan terhadap keseluruhan atau badan institusional dari sistem yang membatasi proses),⁶⁷mencakup institusi-institusi dan aparaturnya penegak hukum.

- b. Substansi hukum (*Substance*)

⁶⁶Lawrence M. Friedman, 1986, *The Legal System. A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation, hlm 17.

⁶⁷*Ibid.*

Substansi hukum adalah : *the substance is composed of substantive rule and rules about how institutions should behave,*⁶⁸ substansi hukum merupakan aturan, norma dan pola perilaku manusia yang berada di dalam sistem atau bagaimana lembaga itu berproses, yang mencakup produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem tersebut.⁶⁹

c. Kultur/Budaya hukum (*Legal Culture*).

Dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman, bahwa mengenai konsep budaya hukum adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Budaya hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan, tanpa adanya budaya/kultur hukum maka sistem hukum sendiri tak berdaya.⁷⁰

Budaya hukum, yaitu sebagai suasana pikiran dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan (*how law is used, avoided or abused*), mencakup gagasan-gagasan yang dominan, kebiasaan-kebiasaan, cara pikir dan cara bertindak, baik aparat penegak hukum maupun warga masyarakat, (*refers, then, to those parts of general culture-*

⁶⁸*Ibid.*

⁶⁹*Ibid.*

⁷⁰Achmad Ali, 2003, *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, Jakarta, Ghalia Indonesia, hlm.9.

*customs, opinions, way of doing and thinking that bend social forces or away from the law and in particular ways).*⁷¹

Unsur budaya hukum ini mencakup opini-opini, kebiasaan-kebiasaan, cara berpikir, dan cara bertindak baik dari aparat penegak hukum maupun dari masyarakat, tanpa budaya hukum maka sistem hukum akan kehilangan kekuatannya seperti yang di katakan Lawrence M. Friedman "*without legal culture, the legal system is meet-as dead fish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea*".⁷²

Dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo bahwa dalam usaha untuk membenahi hukum di Indonesia kita perlu menaruh perhatian yang seksama terhadap masalah perilaku bangsa, kehidupan hukum tidak hanya menyangkut urusan hukum teknis, seperti pendidikan hukum tetapi menyangkut soal pendidikan dan pembinaan perilaku individu dan sosial yang luas.⁷³

Sistem hukum meletakkan pola pikir yang mendasari penyusunan sistem hukum yang mencakup:⁷⁴

a. unsur struktur hukum (*legal stucture*) beserta kelembagaannya, yang terdiri atas berbagai institusional atau kelembagaan publik dengan para pejabatnya;

⁷¹B. Arief Sidharta, 2000, *Praktisi Hukum dan Perkembangan Hukum, dalam wajah Hukum di Era Reformasi*, Bandung; Citra Aditya Bakti, hlm.199

⁷²M. Friedman, Lawrence. *Op.cit*, hlm.19.

⁷³Satjipto Rahardjo, 2008, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, hlm 5.

⁷⁴B. Arief Sidharta, *Loc.cit*.

- b. unsur substansi hukum (*legal substance*) yakni hukum yang terdiri atas tatanan hukum eksternal yaitu peraturan perundang-undangan, hukum tidak tertulis termasuk hukum adat dan yurisprudensi, serta tatanan hukum internal yaitu asas hukum yang melandasinya;
- c. unsur budaya hukum (*legal culture*), yang mencakup sikap dan perilaku para pejabat dan warga masyarakat berkenaan dengan unsur-unsur yang lain dalam proses penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat.

b. Teori Perlindungan Hukum

Teori perlindungan hukum merupakan salah satu teori yang sangat penting untuk dikaji, karena fokus kajian teori ini pada perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat. Masyarakat yang didasarkan pada teori ini, yaitu masyarakat yang berada pada posisi yang lemah, baik secara ekonomis maupun lemah dari aspek yuridis.

Subyek hukum selaku pemikul hak-hak dan kewajiban-kewajiban (*de drager van de rechten en plichten*), baik itu manusia (*naturlijke persoon*), badan hukum (*rechtspersoon*), maupun jabatan (*ambt*), dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan (*bekwaam*) atau kewenangan (*bevoegdheid*) yang dimilikinya. Di dalam pergaulan di tengah masyarakat, banyak terjadi hubungan hukum yang muncul sebagai akibat adanya tindakan-

tindakan hukum dari subyek hukum itu. Tindakan hukum ini merupakan awal lahirnya hubungan hukum (*rechtsbetrekking*), yakni interaksi antar subyek hukum yang memiliki relevansi hukum atau mempunyai akibat-akibat hukum. Agar hubungan hukum antar subyek hukum itu berjalan secara harmonis, seimbang, dan adil, dalam arti setiap subyek hukum mendapatkan apa yang menjadi haknya dan menjalankan kewajiban yang dibebankan kepadanya, maka hukum tampil sebagai aturan main dalam mengatur hubungan hukum tersebut. Hukum diciptakan sebagai suatu sarana atau instrumen untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban subyek hukum.⁷⁵ Di samping itu, hukum juga berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subyek hukum. Menurut Sudikno Mertokusumo, hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum.⁷⁶ Pelanggaran hukum terjadi ketika subyek hukum tertentu tidak menjalankan kewajiban yang seharusnya dijalankan atau karena melanggar hak-hak subyek hukum lain. Subyek hukum yang dilanggar hak-haknya harus mendapatkan perlindungan hukum.

⁷⁵ Ridwan HR, 2003, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta, UII Press, hlm 210

⁷⁶ Soedikno Mertokusumo, 1996, *Mengenai Hukum, Suatu Pengantar*, Yogyakarta, Liberty, hlm 140.

Fungsi hukum sebagai instrumen pengatur dan instrumen perlindungan ini, di samping fungsi lainnya sebagaimana akan disebutkan di bawah, diarahkan pada suatu tujuan yaitu untuk menciptakan suasana hubungan hukum antar subyek hukum secara harmonis, seimbang, damai, dan adil. Ada pula yang mengatakan bahwa *“Doel van het recht is een vreedzame ordening van samenleving. Het recht wil de vrede ... den vrede onder de mensen bewaart het recht door bepalde menselijke belangen (materiele zowel als ideale), eer, vrijheid, leven, vermogen enz. Tegen benaling te beschermen”*(tujuan hukum adalah mengatur masyarakat secara damai. Hukum menghendaki perdamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia tertentu (baik materiil maupun idiil), kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda, dan sebagainya terhadap yang merugikannya). Tujuan-tujuan hukum itu akan tercapai jika masing-masing subyek hukum mendapatkan hak-haknya secara wajar dan menjalankan kewajiban-kewajibannya sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.

Perlindungan hukum bagi rakyat merupakan konsep universal, dalam arti dianut dan ditetapkan oleh setiap negara yang mengedepankan diri sebagai negara hukum, namun seperti disebutkan Paulus E. Lotulung, masing-masing negara mempunyai cara dan mekanismenya sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan

hukum tersebut, dan juga sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan.⁷⁷

Tindakan pemerintah merupakan tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya menimbulkan akibat hukum. Karakteristik paling penting dari tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah adalah keputusan-keputusan dan ketetapan-ketetapan pemerintah yang bersifat sepihak. Dikatakan bersifat sepihak karena dilakukan tidaknya suatu tindakan hukum pemerintahan itu tergantung pada kehendak sepihak dari pemerintah, tidak tergantung pada kehendak pihak lain dan tidak diharuskan oleh persesuaian kehendak (*wilsovereenstemming*) dengan pihak lain.⁷⁸

Keputusan dan ketetapan sebagai instrumen hukum pemerintah dalam melakukan tindakan hukum sepihak dapat menjadi penyebab terjadinya pelanggaran hukum terhadap warga negara, apalagi dalam negara hukum modern yang memberikan kewenangan yang luas kepada pemerintah untuk mencampuri kehidupan warga negara. Oleh karena itu diperlukan perlindungan hukum bagi warga negara terhadap tindakan hukum pemerintah. Menurut Syahrhan Basah, perlindungan terhadap warga negara diberikan bila sikap tindak administrasi negara itu menimbulkan kerugian terhadapnya, sedangkan perlindungan terhadap administrasi negara itu sendiri dilakukan terhadap sikap

⁷⁷ Paulus E. Lotulung, 1993, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm 123

⁷⁸ Ridwan HR, *Op. cit.*, hlm. 289

tindakannya dengan baik dan benar menurut hukum baik tertulis maupun tidak tertulis.⁷⁹

Ada dua macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu perlindungan hukum preventif dan represif. Pada perlindungan hukum preventif, rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Artinya perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan sebaliknya perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Perlindungan hukum yang preventif sangat besar artinya bagi tindakan pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak, karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.

Mengapa warga negara harus mendapat perlindungan hukum dari tindakan pemerintah? Ada beberapa alasan, yaitu: *Pertama*, karena dalam berbagai hal warga negara dan badan hukum perdata tergantung pada keputusan-keputusan dan ketetapan-ketetapan pemerintah, seperti kebutuhan terhadap izin yang diperlukan untuk usaha perdagangan, perusahaan dan pertambangan. Oleh karena itu, warga negara dan badan hukum perdata perlu mendapat perlindungan hukum, terutama untuk memperoleh kepastian hukum dan jaminan

⁷⁹ Syahrani Basah, 1992, *Perlindungan Hukum atas Sikap Tindak Administrasi Negara*, Bandung, Alumni, hlm 8

keamanan, yang merupakan faktor penentu bagi kehidupan dunia usaha. *Kedua*, hubungan antara pemerintah dengan warga negara tidak berjalan dalam posisi sejajar. Warga negara merupakan pihak yang lebih lemah dibandingkan dengan pemerintah. *Ketiga*, berbagai perselisihan warga negara dengan pemerintah itu berkenaan dengan keputusan dan ketetapan, sebagai instrumen pemerintah yang bersifat sepihak dalam melakukan intervensi terhadap kehidupan warga negara.

Kekuatan berlakunya suatu hukum berasal dari teori hukum eropa yang dalam Bahasa Jerman disebut *geltung* atau Bahasa Belanda disebut *geldings*. Kekuatan berlaku atau suatu keberlakuan hukum adalah kemampuan memaksa orang agar mentaatinya. Kemampuan memaksa ini ada dua teori yaitu teori kehendak (*willenstheorie*) dan teori paksaan (*dwangstheorie*).⁸⁰ Di samping itu, hukum juga berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subyek hukum. Menurut Sudikno Mertokusumo, hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan.

Teori kehendak mengatakan bahwa seseorang itu tunduk pada hukum karena orang itu berkehendak secara sadar tunduk dan taat pada hukum itu. Teori paksaan mengatakan bahwa berdasarkan kedaulatannya, hukum dengan sifatnya yang memaksa dapat memaksa

⁸⁰ Dominikus Rato, 2011, *Hukum Adat (Suatu Pengantar Singkat Memahami Hukum Adat di Indonesia)*, Yogyakarta, LaksBang PRESSindo, hlm 49

seseorang agar tunduk dan taat padanya. jika seseorang itu tidak tunduk dan taat padanya, hukum dengan kekuasaan yang dimilikinya itu dapat memberikan sanksi hukum secara paksa pula. Paksaan itu dapat dilakukan melalui alat-alat yang dimilikinya seperti polisi, jaksa, hakim, atau birokrasi.

Dalam kamus besar Bahasa Indonesia Perlindungan berasal dari kata lindung yang memiliki arti mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membentengi. Sedangkan Perlindungan berarti konservasi, pemeliharaan, penjagaan, asilun, dan bunker. Beberapa unsur kata Perlindungan;

- 2) Melindungi: menutupi supaya tidak terlihat/tampak, menjaga, memelihara, merawat, menyelamatkan.
- 3) Perlindungan; proses, cara, perbuatan tempat berlindung, hal (perbuatan) memperlindungi (menjadikan atau menyebabkan berlindung).
- 4) Pelindung: orang yang melindungi, alat untuk melindungi.
- 5) Terlindung: tertutup oleh sesuatu hingga tidak kelihatan.
- 6) Lindungan: yang dilindungi, cak tempat berlindung, cak perbuatan.
- 7) Memperlindungi: menjadikan atau menyebabkan berlindung.
- 8) Melindungi: membuat diri terlindungi

Kekuatan berlakunya hukum adat, sebagaimana hukum pada umumnya memiliki 3 hal yaitu:⁸¹

1) Kekuatan berlaku secara sosiologis

Artinya hukum itu benar-benar secara nyata ditaati oleh anggota masyarakat. Walaupun secara tertulis tidak dinyatakan dengan tegas dalam sebuah peraturan perundang-undangan. Satjipto Rahardjo menulis⁸² mengatakan bahwa hukum adat adalah hukum yang hidup artinya hukum adat itu secara sosiologis benar-benar secara nyata dan dengan penuh kesadaran ditaati oleh anggota masyarakat sebagai pendukungnya. Pandangan ini rupanya sepaham dengan yang dikatakan oleh Van Vollenhoven bahwa hukum adat itu, walaupun secara formal tidak ditulis dalam peraturan perundang-undangan, tetapi benar-benar ditaati oleh masyarakat. Kekuatan berlaku seperti ini disebut juga sebagai kekuatan berlaku secara materiel.

2) Kekuatan berlaku secara yuridis

Artinya hukum itu memiliki kemampuan untuk dipaksakan kepada anggota masyarakat. Kekuatan memaksa itu karena hukum itu telah diterapkan oleh petugas yang berwenang, para fungsionaris hukum yang memiliki kewibawaan yang diberikan oleh hukum. Petugas hukum atau petugas yang

⁸¹ Dominikus Rato, 2011, *Hukum Adat (Suatu Pengantar Singkat Memahami Hukum Adat di Indonesia)*, Yogyakarta, LaksBang PRESSindo hlm 50

⁸² Satjipto Rahardjo, 1998, *Relevansi Hukum Adat dengan Modernisasi Hukum Kita*, FH. UII, hlm 161

berwenang atau para fungsionaris hukum ini adalah personifikasi negara, atau personifikasi hukum. Sebagai personifikasi negara atau hukum, ia memiliki kedaulatan sehingga ia pun memiliki wibawa dan kekuasaan untuk memaksa seseorang agar tunduk pada hukum. Berdasarkan kekuasaan, kewenangan, dan wibawa yang dimilikinya, petugas atau yang berwenang atau fungsionaris hukum itu berwenang pula menjatuhkan sanksi, denda, atau bahkan siksaan fisik. Apabila seseorang yang melanggar hukum, atau yang berwenang atau fungsionaris hukum ini, berdasarkan hukum pula, dapat menggunakan alat kekuasaan yang ada padanya, yaitu alat yang oleh hukum diperuntukkan bagi si petugas atau si pejabat itu untuk digunakan sewaktu-waktu kalau memang diperlukan. Misalnya, negara atau hukum dapat menggunakan alat yang ada padanya seperti polisi. Polisi berdasarkan kewenangan yang oleh hukum diberikan kepadanya dapat menggunakan pemukul, pistol, atau senjata otomatis (kalau memang sangat diperlukan) untuk melawan penjahat. Polisi tidak saja meringkus, mengikat, memborgol, akan tetapi ia pun boleh menembak mati seseorang, jika orang yang melawan itu menggunakan senjata yang dapat mengancam jiwa si polisi. Kekuatan berlaku seperti ini disebut pula kekuatan formal karena secara formal telah ditetapkan dalam sebuah peraturan perundang-undangan.

3) Kekuatan berlaku secara filosofis

Artinya kekuatan berlakunya hukum itu ada landasan filosofisnya. Landasan filosofis sebuah undang-undang misalnya dapat dicari dan ditemukan di dalam undang-undang itu sendiri, yaitu dasar yang menjadi pokok pikiran sehingga undang-undang itu dibuat. Mengapa undang-undang itu dibuat, apa tujuan yang hendak dicapai dengan undang-undang itu. Hal ini dapat ditemukan di dalam hal "*menimbang*". Sedangkan landasan hukumnya secara formal dapat ditemukan dalam "*memperhatikan*".

Kekuatan berlakunya sebuah hukum, dalam hal ini hukum adat tergantung pada konteks. Konteks berlakunya hukum adat itu terdiri dari konteks sosial budaya dimana hukum adat itu tumbuh, hidup, dan berkembang. Apabila hukum itu walaupun tidak tertulis tetapi ditaati secara sadar dan sepenuh hati, maka kekuatan berlaku secara materielnya tebal. Sebaliknya, jika hukum itu ditaati setelah diundangkan, maka kekuatan formalnya tebal.

Menurut ter Haar, tebal tipisnya kekuatan materiel sesuatu peraturan hukum adat adalah tergantung pada faktor-faktor:

- a. Lebih atau kurang banyaknya (*frequentie*) penetapan-penetapan yang serupa, yang memberikan stabilitas kepada peraturan hukum yang diwujudkan oleh penetapan-penetapan itu.

- b. Seberapa jauh keadaan sosial di dalam masyarakat yang bersangkutan mengalami perubahan.
- c. Seberapa jauh peraturan yang diwujudkan itu selaras dengan sistem hukum adat yang berlaku.
- d. Seberapa jauh peraturan itu selaras dengan syarat-syarat kemanusiaan.

Teori Negara Hukum dan teori Perlindungan Hukum merupakan *Grand Theory* yang akan digunakan sekaligus dasar analisa terhadap bahan-bahan hukum dan fakta-fakta hukum untuk mendiskripsikan dasar pembenar tentang perlunya penyelesaian sengketa adat suku Tolaki di luar Pengadilan berbasis nilai keadilan Pancasila.

Teori ini sekaligus akan digunakan sebagai dasar analisa bagi penyusunan dan pendeskripsian bahan dan fakta-fakta hukum yang dibutuhkan dalam menjawab permasalahan revitalisasi Prinsip Hukum Adat Suku Tolaki dalam penyelesaian sengketa di luar Pengadilan di Pengadilan berbasis nilai keadilan, dan juga akan digunakan sebagai dasar bagi analisa terhadap bahan dan fakta-fakta hukum yang diajukan untuk menjawab permasalahan revitalisasi hukum Adat Suku Tolaki dalam penyelesaian sengketa di luar Pengadilan berbasis nilai keadilan.

c. Teori Pluralisme Hukum

Pembicaraan tentang pluralisme hukum, tidak hanya menjadi pembicaraan dalam masyarakat yang masih tradisional, namun juga menjadi pembicaraan dan menjadi kajian dalam masyarakat modern dan sudah maju perkembangan hukumnya. Di negara-negara yang sudah modern dan maju perkembangan hukumnya masih mengenal keanekaragaman hukum, hal ini tampak dari keanekaragaman hukum yang berlaku di suatu negara. Sementara di negara-negara yang sedang berkembang sendiri masih mengenal tentang keanekaragaman hukum yang berlaku dalam masyarakat, bangsa dan negara.

Di dalam peraturan perundang-undangan, tidak dijumpai pengertian pluralisme hukum. Untuk memahami pengertian pluralisme hukum perlu disajikan pandangan para ahli di bidang pluralisme hukum. Lawrence M. Friedman menyajikan pengertian pluralisme hukum berarti:

“Adanya sistem sistem atau kultur hukum yang berbeda dalam sebuah komunitas politik tunggal”⁸³

Dalam pengertian ini, pluralisme dikonstruksikan sebagai suatu keadaan di mana dua atau lebih norma hukum berlaku dalam kehidupan sosial dan dapat dirundingkan untuk menghasilkan dua jenis sistem hukum dalam suatu wilayah.

⁸³Lawrence M. Friedman, 2009, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial (A Legal System A Social Science Perspective)*, diterjemahkan oleh M. Khozim, Bandung, Nusa Media, hlm. 257

Sally Engle Merry mengemukakan pengertian pluralisme hukum adalah “*generally defined as a situation in which two or more legal systems coexist in the same social field*”⁸⁴

Difinisi pluralisme hukum yang disajikan oleh Sally Engle Merry difokuskan pada berlakunya dua sistem hukum yang hidup secara berdampingan dan berkembang dalam kehidupan sosial kemasyarakatan. Ini berarti bahwa antara hukum negara dan hukum lokal berlaku bersama-sama dalam kehidupan masyarakat, dan tidak perlu dipersoalkan, apakah itu pluralisme hukum yang kuat atau lemah.

Muhammad Bakri menyajikan konsep pluralisme hukum adalah:

“Memberlakukan bermacam-macam (lebih dari satu) hukum tertentu kepada semua rakyat negara tertentu”⁸⁵

Pandangan ini, menganalisis pluralisme hukum dari aspek pemberlakuan norma hukum di dalam suatu negara. Norma hukum yang berlaku dalam suatu negara digolongkan menjadi dua macam, yaitu:

1. Hukum yang ditetapkan oleh negara dan
2. Hukum yang hidup berkembang dalam masyarakat.

⁸⁴ Salim Hs, Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Penerapan Teori Hukum*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 96.

⁸⁵ Muhammad Bakri, 2008, *Unifikasi dalam Pluralisme Hukum Tanah di Indonesia (Rekonstruksi Konsep Unifikasi Dalam UUPA)*, Kertha Patrika, hlm. 2

Dalam pluralisme hukum yang memberlakukan bermacam-macam hukum, tidak mungkin ada unifikasi hukum. Unifikasi adalah:

“Memberlakukan satu macam hukum tertentu kepada semua rakyat di negara tertentu. Jika suatu hukum dinyatakan berlaku secara unifikasi, di negara itu hanya berlaku satu macam hukum tertentu, dan tidak berlaku bermacam-macam hukum”

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa pluralisme hukum adalah berlakunya dua atau lebih sistem hukum dalam suatu masyarakat di dalam suatu negara. Ada hukum yang dibuat oleh negara (*state law*) dan ada hukum yang berlaku dan ditetapkan oleh masyarakat itu sendiri, seperti hukum adat, hukum agama dan lainnya.

Teori pluralisme hukum merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang keanekaragaman hukum yang berlaku dan diterapkan dalam kehidupan sosial kemasyarakatan, kehidupan berbangsa dan bernegara.

Obyek kajian teori ini pada pluralisme hukum yang berlaku dan diterapkan dalam kehidupan sosial kemasyarakatan. Seperti, diketahui bahwa sistem hukum yang berlaku di Indonesia, terutama dalam bidang hukum perdata masih bersifat plural karena adanya beraneka ragam hukum perdata yang berlaku dalam masyarakat. Hukum yang berlaku dalam masyarakat, terdiri dari:

1. Hukum agama;
2. Hukum adat; dan
3. Hukum negara.

Hukum agama merupakan hukum yang berlaku dan dianut oleh pemeluk agama yang bersangkutan. Hukum adat merupakan hukum yang berlaku dalam masyarakat hukum adat, dan bentuknya tidak tertulis. Hukum negara merupakan sistem yang ditetapkan oleh negara, dalam bentuk tertulis.

Secara filosofis, keanekaragaman hukum yang berlaku di dalam suatu negara adalah dimaksudkan untuk memberikan kebebasan kepada masyarakat untuk memilih dan melaksanakan sistem hukum yang dikehendakinya.

Secara yuridis, bahwa pluralisme hukum telah diatur di dalam Pasal I Aturan Peralihan UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi:

“Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut UUD ini”

Ada dua hal yang menjadi sorotan dalam Pasal II Aturan Peralihan UUD NRI Tahun 1945, yaitu:

1. Keberadaan badan negara; dan
2. Keberadaan peraturan yang terdahulu.

Dari kedua hal tersebut, maka yang masih berlaku sampai saat ini adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat dan ditetapkan pada zaman pemerintah Hindia Belanda. Peraturan perundang-undangan itu, meliputi KUH Perdata, KUH Dagang, KUH Pidana, Hukum Acara Perdata (HIR), dan lain-lain. Tujuan pemberlakuan

aturan itu adalah untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum (*rechtsvacuum*).

Ade Saptomo mengemukakan pandangannya tentang pluralisme hukum. Ia mengemukakan tiga pandangan utama berkaitan dengan konsep pluralisme hukum.⁸⁶

Pertama, pluralisme hukum dipandang sebagai alat politik untuk menguasai wilayah suatu bangsa dengan cara memecah persatuan suatu bangsa dimaksud. Dalam konteks ini, hukum dibangun atas dasar kerangka berpikir rasisme sehingga ada hukum bagi golongan-golongan ras yang ada.

Kedua, pluralisme hukum diartikan sebagai alat hukum untuk menguasai sumber daya tertentu dengan cara mengkonstruksi satu hukum bagi semua (keseragaman) kelompok sosial, sehingga hanya satu hukum kecuali hukum lain yang diakui negara.

Ketiga, pluralisme hukum dipandang sebagai kenyataan normatif apa adanya (empiris) sehingga ada hukum negara, hukum lokal, dan hukum lain yang diyakini benar oleh sebagian besar warga masyarakat dan dijadikan pedoman bertindak.

3. *Applied Theory*

a. **Teori Hukum Pembangunan**

Ilmu hukum adalah ilmu yang termasuk dalam kelompok ilmu praktis dengan menempati kedudukan istimewa dalam klasifikasi ilmu dengan alasan karena sifatnya sebagai ilmu normatif yang mengandung sifat khas tersendiri. Obyek telaahannya juga berkenaan dengan tuntutan berperilaku dengan cara tertentu yang kepatuhannya

⁸⁶ Ade Saptomo, Salim Hs, Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Penerapan Teori Hukum*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 106.

tidak sepenuhnya bergantung pada kehendak bebas yang bersangkutan, melainkan dapat dipaksakan oleh kekuatan publik⁸⁷

Teori hukum pembangunan Mochtar kemudian lebih merupakan transformasi dari teori hukumnya sendiri, ditambah dengan transformasi dari teori hukum Roescoe Pound. Tetapi hal yang sangat penting harus diberi perhatian lebih adalah mentransformasi teori hukum Pound. Mochtar dengan sangat ketat menyatakan bahwa ia menolak konsepsi mekanis dari konsepsi “*law as a tool of social engineering*”, dan karenanya menggantikan istilah alat (*a tool*) itu dengan istilah sarana.⁸⁸

Menurut Mochtar bahwa pengertian hukum sebagai sarana lebih luas dari hukum sebagai alat karena:⁸⁹

- a. Di Indonesia peranan perundang-undangan dalam proses pembaharuan hukum lebih menonjol, misalnya jika dibandingkan dengan Amerika Serikat yang menempatkan yurisprudensi (khususnya putusan *the Supreme Court*) pada tempat lebih penting.
- b. Konsep hukum sebagai “alat” akan mengakibatkan hasil yang tidak jauh berbeda dengan penerapan “legisme” sebagaimana pernah diadakan pada zaman Hindia Belanda, dan di Indonesia

⁸⁷ Endang Sutrisno, 2007, *Bunga Rampai Hukum dan Globalisasi*, Genta Press, Yogyakarta, hlm.16

⁸⁸ Lili Rasjidi & I.B.Wyasa Putra, 2003. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung, Mandar Maju, hlm. 183

⁸⁹ Shidarta. 2006, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Ke-Indonesiaan*, Jakarta: CV Utomo, hlm. 411

ada sikap yang menunjukkan kepekaan masyarakat untuk menolak penerapan konsep seperti itu.

- c. Apabila “hukum” di sini termasuk juga hukum internasional, maka konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat sudah diterapkan jauh sebelum konsep ini diterima secara resmi sebagai landasan kebijakan hukum nasional

Hukum sebagai sarana pembaharuan dalam pembangunan masyarakat telah memberikan peran penting kepada hukum dalam pembangunan, khususnya pembangunan ekonomi. Konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan dan pembangunan masyarakat, hukum harus tampil di depan dan memberi arah dalam pembaharuan dan pembangunan. Pembangunan hukum harus dapat mengantisipasi pembangunan masyarakat ke depan. Dengan demikian pembaharuan hukum dan pembentukan hukum harus melihat ke depan, pembentukan hukum tidak boleh hanya untuk kepentingan hari ini tetapi harus memprediksi kemungkinan-kemungkinan yang terjadi untuk waktu yang akan datang seiring dengan perkembangan masyarakat dan teknologi.⁹⁰

Pada era global pembangunan hukum ditandai dengan kecenderungan tuntutan kebutuhan pasar yang dewasa ini semakin mengglobal. Dalam kondisi semacam itu, produk-produk hukum yang dibentuk lebih banyak bertumpu pada keinginan pemerintah, karena

⁹⁰ Djuhaendah Hasan, 2008, *Fungsi Hukum Dalam Perkembangan Ekonomi Global*, Bandung, hlm. 24

tuntutan pasar. Tuntutan kebutuhan ekonomi telah mampu menimbulkan perubahan-perubahan yang amat fundamental baik dalam hal fisik maupun sosial politik dan budaya yang mampu melampaui pranata-pranata hukum yang ada. Produk hukum yang ada lebih meangarah pada upaya untuk memberi arahan dalam rangka menyelesaikan konflik yang berkembang dalam kehidupan ekonomi.⁹¹

David M. Trubek menyatakan bahwa *rule of law* merupakan hal yang sangat penting bagi pertumbuhan ekonomi dan akan memberikan dampak yang luas bagi reformasi sistem ekonomi di seluruh dunia, yang berdasarkan pada teori apa yang dibutuhkan untuk pembangunan dan bagaimana peranan hukum dalam perubahan ekonomi.⁹²

Tujuan kehidupan bernegara itu dapat dicapai melalui pembangunan nasional menuntut pembaharuan dan pembinaan di segala bidang. Dalam keadaan demikian, hukum harus disesuaikan atau menyesuaikan diri dengan keadaan yang telah berubah.⁹³ Menurut Satjipto Rahardjo, bahwa ekonomi kurang dapat bekerja dan melakukan perencanaan dengan baik tanpa didukung oleh tatanan normatif yang berlaku, yang tidak lain adalah hukum atau dengan kata lain tanpa adanya dukungan yang kuat dari kelembagaan hukum ekonomi yang ada sudah barang tentu sistem ekonomi pasar yang

⁹¹ Moh. Mahfud MD, 2001, *Politik Hukum Di Indonesia*, LP3IS, Jakarta, hlm 9

⁹² David M. Trubek, "2002-2003, *ELRC Annual Report : Law and Economic Development : Critiques and Beyond*" *Spring Conference Harvard Law School*, April 13-14 2003, hlm. 1

⁹³ Mochtar Kusumaatmadja, 1976, *Hukum Masyarakat dan Pembangunan Hukum Nasional*, Bandung, hlm. 6

dianut oleh Indonesia tidak akan berjalan sebagaimana yang diharapkan.⁹⁴

Tujuan pokok hukum bila direduksi pada satu hal saja adalah ketertiban yang dijadikan syarat pokok bagi adanya masyarakat yang teratur. Tujuan lain hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan jamannya. Selanjutnya untuk mencapai ketertiban diusahakan adanya kepastian hukum dalam pergaulan manusia di masyarakat, karena tidak mungkin manusia dapat mengembangkan bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal tanpa adanya kepastian hukum dan ketertiban.⁹⁵ Pembangunan hukum merupakan upaya sadar, sistematis, dan berkesinambungan untuk membangun kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang semakin maju, sejahtera, aman, dan tenteram di dalam bingkai dan landasan hukum yang adil dan pasti.⁹⁶

b. Teori Hukum Progresif

Menurut Radbruch, hukum seharusnya memenuhi nilai-nilai dasar yang meliputi keadilan, kegunaan (*zweckmatigheit*) dan kepastian hukum. Konsekuensi dari perspektif tersebut adalah penegakan hukum hendaklah dilihat sebagai suatu proses sosial yang melibatkan lingkungannya, dalam pengertian bahwa penegakan hukum sebagai kegiatan yang menarik lingkungan ke dalam proses tersebut,

⁹⁴ Satjipto Rahardjo, 2003, *Op. Cit.* hlm. 21

⁹⁵ Mochtar Kusumaatmadja, 1975. *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung, hlm. 13

⁹⁶ Jimly Asshiddiqie, 1998, *Agenda Pembangunan Hukum Nasional Di Abad Globalisasi*, Jakarta: PT Balai Pustaka, hlm. 28

maupun yang harus menerima pembatasan-pembatasan dalam bekerjanya disebabkan oleh faktor lingkungan. Penegakan hukum dilihat sebagai kegiatan untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Artinya, sebagai usaha untuk mewujudkan nilai-nilai dasar di dalam hukum seperti keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.⁹⁷

Hukum progresif adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut didasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.⁹⁸

Hukum progresif juga mengundang kritik terhadap sistem hukum yang liberal, karena hukum Indonesia pun turut mewarisi sistem tersebut. Satu moment perubahan yang monumental terjadi pada saat hukum pra modern menjadi modern. Disebut demikian karena hukum modern bergeser dari tempatnya sebagai institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Hukum yang mengikuti kehadiran hukum modern harus menjalani suatu perombakan total untuk disusun kembali menjadi institusi yang rasional dan birokratis.

⁹⁷ Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 19

⁹⁸ Satjipto Rahardjo, 2007, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, hlm. 154

Akibatnya hanya peraturan yang dibuat oleh legislatiflah yang sah yang disebut sebagai hukum.⁹⁹

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.¹⁰⁰

Hukum progresif dimulai dari suatu asumsi dasar, hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum tersebut tidak mencerminkan hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia.¹⁰¹

Menurut Bagir Manan, rumusan undang-undang yang bersifat umum, tidak pernah menampung secara pasti setiap peristiwa hukum.¹⁰² Hukum bukanlah sesuatu skema yang final (*finie scheme*), namun terus bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan

⁹⁹ Satjipto Rahardjo, 2004, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Surakarta: Muhammadiyah Press University, hlm. 20

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 1.

¹⁰² Bagir Manan, 2005, *Suatu Tinjauan terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang Undang Nomor 4 Tahun 2004*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, hlm. 209.

manusia.¹⁰³ Dalam perspektif hukum progresif, menolak rasionalitas di atas segalanya. Tujuan lebih besar dari hukum adalah keadilan dan kebahagiaan. Kebahagiaan inilah yang ditempatkan di atas segala-galanya.¹⁰⁴ Karakteristik dari hukum progresif menurut Satjiptop Raharjo, yaitu:¹⁰⁵

- a. Hukum ada untuk mengabdikan kepada masyarakat.
- b. Hukum progresif akan tetap hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final sepanjang manusia itu ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat.
- c. Dalam hukum progresif selalu melekat etika dan moralitas kemanusiaan yang sangat kuat, yang akan memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia serta mengabdikan pada keadilan, kesejahteraan

c. Teori Penyelesaian Sengketa

Secara filosofis, penyelesaian sengketa merupakan upaya mengembalikan hubungan para pihak yang bersengketa dalam keadaan semula. Teori yang mengkaji tentang hal tersebut disebut teori penyelesaian sengketa. Istilah teori penyelesaian sengketa dapat dilihat dari istilah Inggris, yaitu *dispute settlement of theory*, yang dalam bahasa Belanda disebut *theory van de beslechting van*

¹⁰³*Ibid.* hlm. VII

¹⁰⁴*Ibid.* hlm 12

¹⁰⁵ Ahmad Rifai, 2010, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif* Jakarta, Sinar Grafika. hlm. 46

geschillen, sedangkan dalam bahasa Jerman *theorie der streit beilegung*.

Penyelesaian adalah proses, perbuatan, cara menyelesaikan. Menyelesaikan dapat diartikan sebagai menyudahkan, menjadikan berakhir, membereskan atau memutuskan, mengatur, memperdamaikan (perselisihan atau pertengkaran), atau mengatur sesuatu sehingga menjadi baik.¹⁰⁶ Dikemukakan oleh Dean G Pruitt dan Jeffrey Z Rubin bahwa pengertian sengketa adalah persepsi mengenai perbedanaan kepentingan (*perceived divergence of interest*) atau suatu kepercayaan bahwa aspirasi pihak-pihak yang bersengketa tidak dapat dicapai secara simultan (serentak).¹⁰⁷

Laura Nader dan Harry F Todd Jr mengartikan sengketa sebagai keadaan dimana sengketa tersebut dinyatakan di muka atau dengan melibatkan pihak ketiga.¹⁰⁸ Sengketa menurut Salim HS dan Erlies Septiana, adalah pertentangan, perselisihan atau percekcoakan, yang terjadi antara pihak yang satu dengan pihak lainnya dan atau antara pihak yang satu dengan berbagai pihak yang berkaitan dengan sesuatu yang bernilai baik itu berupa uang maupun benda.¹⁰⁹

Teori penyelesaian sengketa adalah teori yang mengkaji atau menganalisis tentang kategori atau penggolongan sengketa atau

¹⁰⁶ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1989, *Kamus Bahasa Indonesia*, Jakarta : Balai Pustaka, hlm 801

¹⁰⁷ Dean G Pruitt dan Jeffrey Z Rubin, 2004, *Konflik Sosial*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, hlm 9

¹⁰⁸ Valerine J.L. Kriekhoff, 2001, *Mediasi (tinjauan dari Aspek Antropologi Hukum) dalam Antropologi Hukum Sebuah Bunga Rampai*, oleh Teo TO Ihromi, Jakarta : Yayasan Obor, hlm 225

¹⁰⁹ H Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Op.cit.*, hlm 139

pertentangan yang timbul dalam masyarakat, faktor penyebab terjadinya sengketa, dan cara-cara atau strategi yang digunakan untuk mengakhiri sengketa tersebut.¹¹⁰ Ruang lingkup teori penyelesaian sengketa meliputi:¹¹¹

a. Jenis-jenis sengketa

Kategori sengketa adalah penggolongan jenis-jenis sengketa yang terjadi di tengah-tengah masyarakat, seperti sengketa tanah, sengketa pilkada, sengketa saham, sengketa perkawinan dan lainnya.

b. Faktor penyebab timbulnya sengketa

Faktor penyebab timbulnya sengketa adalah sebagai upaya mengungkapkan hal-hal yang menyebabkan sesuatu hal terjadi atau menjadi lantaran terjadinya sengketa.

c. Strategi di dalam penyelesaian sengketa.

Strategi di dalam penyelesaian sengketa adalah upaya untuk mencari dan merumuskan cara-cara mengakhiri sengketa yang timbul diantara para pihak, seperti dengan cara mediasi, rekonsiliasi, negosiasi dan lainnya.

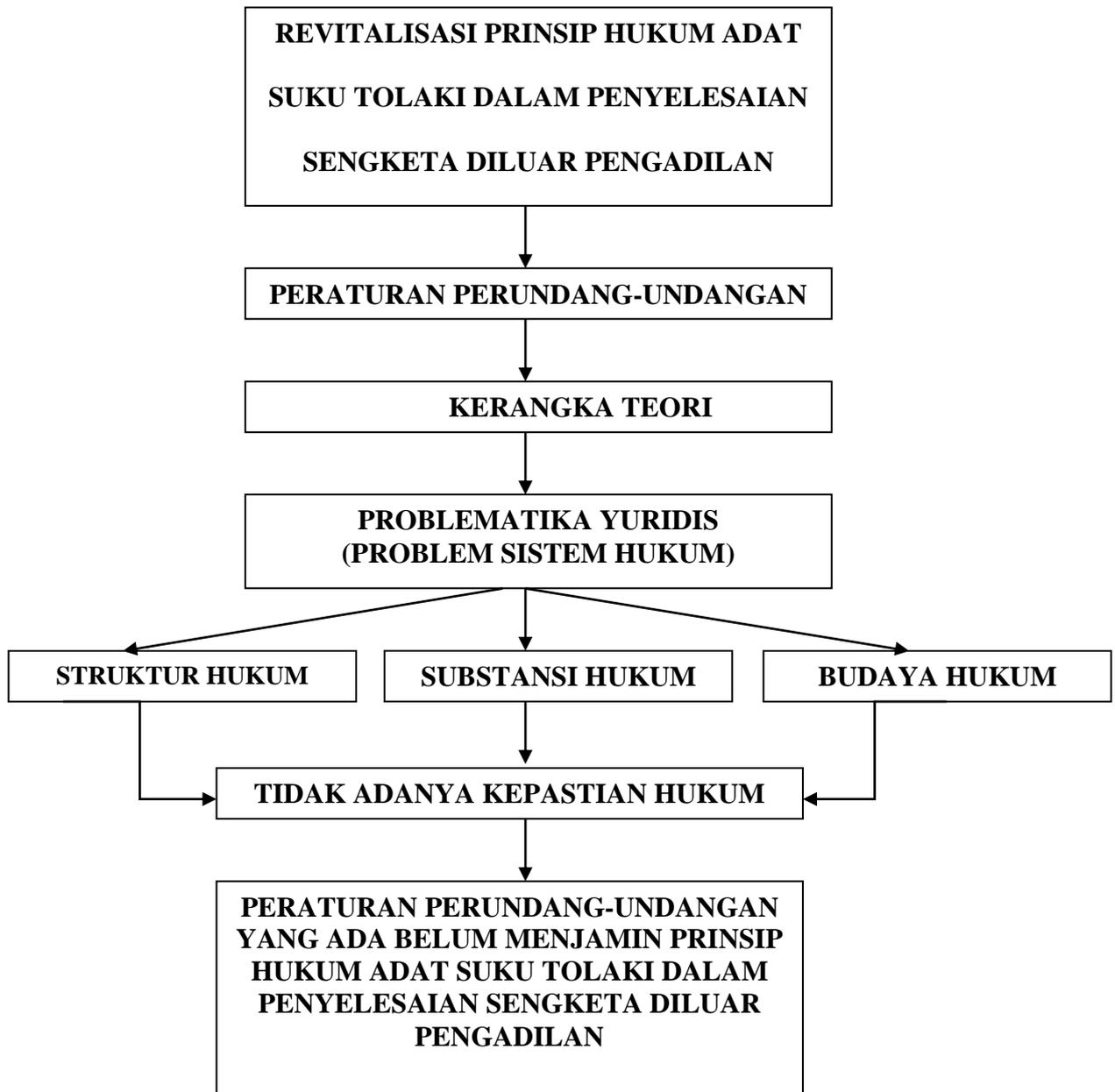
¹¹⁰*Ibid*, hlm 139

¹¹¹*Ibid*, hlm 140

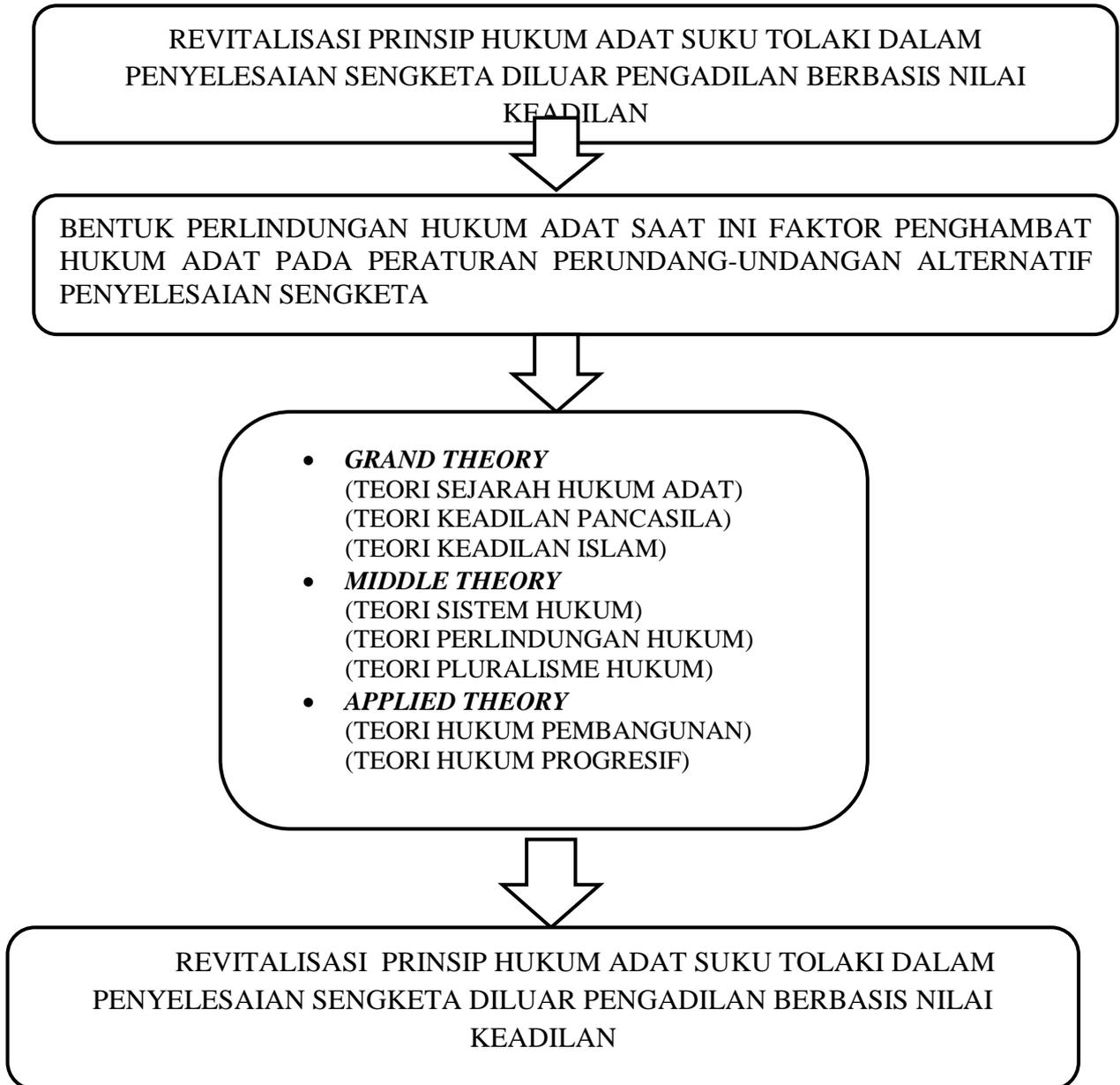
TABEL 1
KERANGKA BERPIKIR
REVITALISASI PRINSIP HUKUM ADAT SUKU TOLAKI DALAM
PENYELESAIAN SENGKETA DILUAR PENGADILAN BERBASIS
NILAI KeadILAN



TABEL 2
KERANGKA PEMECAHAN MASALAH
REVITALISASI PRINSIP HUKUM ADAT SUKU TOLAKI DALAM
PENYELESAIAN SENGKETA DILUAR PENGADILAN BERBASIS
NILAI KEADILAN



TABEL 3
ALUR PEMIKIRAN DISERTASI



G. Metode Penelitian Disertasi

1. Paradigma Penelitian

Menurut Harmon, paradigma adalah cara mendasar untuk mempersepsi, berpikir, menilai dan melakukan yang berkaitan dengan sesuatu secara khusus tentang realitas. Bogdan & Biklen, menyatakan bahwa paradigma adalah kumpulan longgar dari sejumlah asumsi, konsep, atau proposisi yang berhubungan secara logis, yang mengarahkan cara berpikir dan penelitian.¹¹²

Dari dua definisi tersebut, dapat disimpulkan bahwa paradigma merupakan seperangkat konsep, keyakinan, asumsi, nilai, metode, atau aturan yang membentuk kerangka kerja pelaksanaan sebuah penelitian. Paradigma dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme yang memandang bahwa realitas kehidupan sosial bukanlah realitas yang natural. Konsentrasi paradigma konstruktivisme adalah bagaimana suatu peristiwa atau realitas tersebut di rekonstruksi sosial, dengan cara apa konstruksi itu dibentuk. Aliran konstruktivisme menyatakan realitas itu ada dalam beragam bentuk konstruksi mental yang didasarkan pada pengalaman sosial, bersifat lokal dan spesifik serta tergantung pada pihak yang melakukannya.¹¹³

Paradigma konstruktivisme disebut sebagai penyangkalan terhadap paradigma positivisme. Apabila di dalam paradigma positivisme diyakini

¹¹²<http://www.parlindunganpardede.wordpress.com/paradigma>, diakses tanggal 3 April 2019

¹¹³Lexy J Moleong, 2013, *Metode Penelitian Kualitatif*, Bandung:Remadja Rosda Karya, hlm 69

bahwa realitas itu bisa diamati berulang-ulang dan hasilnya sama dan bisa digeneralisasikan, maka paradigma konstruktivisme menyangkalnya. Konstruktivisme memahami kebenaran realitas bersifat relatif, berlaku sesuai dengan konteks spesifik yang relevan dengan pelaku sosial. Konstruktivisme, dengan demikian menolak generalisasi untuk berupaya menghasilkan deskripsi yang unik.¹¹⁴

2. Deskripsi Penelitian

Menurut Zainuddin Ali bahwa penelitian hukum adalah segala aktivitas seseorang untuk menjawab permasalahan hukum yang bersifat akademik dan praktisi, baik yang bersifat asas-asas hukum, norma-norma hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, maupun yang berkenaan dengan kenyataan hukum dalam masyarakat.¹¹⁵ Penelitian Hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu :¹¹⁶

- a. Penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal, yaitu penelitian hukum yang mempergunakan data sekunder.
- b. Penelitian hukum empiris atau penelitian hukum sosiologis, yaitu penelitian hukum yang mempergunakan data primer. Ada juga yang menyebut dengan istilah *socio legal research* yang terdiri dari *socio research* dan *legal research*.¹¹⁷

¹¹⁴<http://www.google.com/>, FX. Adji Samekto, *Menempatkan Paradigma Penelitian dalam Pendekatan Hukum Non-Doktrinal dan Penelitian dalam Ranah Sosio-Legal*, diakses tanggal 20 April 2019.

¹¹⁵ Zainuddin Ali, 2010, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : Sinar Grafika, hlm 19.

¹¹⁶ Ronny Hanitijo Soemitro, 1990, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm 10

¹¹⁷ Di dalam pendekatan *socio-legal research* berarti terdapat dua aspek penelitian. Pertama, aspek *legal research*, yakni objek penelitian tetap ada yang berupa hukum dalam arti “norm” peraturan perundang-undangan, dan kedua, *socio research*, yaitu digunakannya metode dan teori ilmu-ilmu sosial tentang hukum untuk membantu peneliti dalam melakukan analisis. lihat, Zamroni, 2012, *Pengembangan Pengantar Teori Sosial*, Yogyakarta, Tiara Yoga, hlm. 80

Dikemukakan oleh Zainuddin Ali, bahwa penelitian hukum terdiri atas penelitian hukum normatif atau doktrinal dan penelitian hukum empiris.¹¹⁸ Dalam penelitian ini, penelitian hukum yang digunakan adalah normatif empiris untuk menemukan hukum mengenai revitalisasi prinsip hukum adat suku tolaki dalam penyelesaian sengketa diluar pengadilan berbasis nilai keadilan.

3. Pendekatan Penelitian

Pendekatan masalah yang dipergunakan dalam penelitian disertasi ini adalah metode pendekatan *normative-legal research*, atau menurut Zainudin disebut Penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal, yaitu penelitian hukum yang mempergunakan data sekunder. Menurut Soerjono Soekanto, penelitian hukum normatif adalah Penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.¹¹⁹ Penelitian ini mencoba mengkritisi konsep revitalisasi prinsip hukum adat Tolaki dalam penyelesaian sengketa di luar pengadilan berbasis nilai keadilan.

4. Jenis dan Sumber Data

Berdasarkan sifat penelitiannya, maka jenis data penelitian ini dapat digolongkan menjadi dua, yaitu data sekunder sebagai data utama dan data primer sebagai data pendukung. Sumber data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah:

- a. Data sekunder berupa dokumen, arsip, perundang-undangan, dan berbagai literatur lainnya yang meliputi berupa :

¹¹⁸ Zainuddin Ali, *Loc.cit*

¹¹⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2010, *Penelitian Hukum Normatif suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm 10, lihat pula Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Penelitian Hukum*, cet 2, Jakarta: Kencana, 2008, hlm. 90.

1) Bahan Hukum Primer, terdiri dari :

- a) Pancasila
- b) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- c) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa
- d) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
- e) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan
- f) Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa

2) Bahan Hukum Sekunder, terdiri dari :

- a) Pendapat para sarjana berkaitan dengan rekonstruksi kewenangan lembaga arbitrase terhadap sifat kemutlakan putusan arbitrase dalam penyelesaian sengketa bisnis berbasis nilai keadilan.
- b) Kepustakaan yang berkaitan dengan revitalisasi dalam penyelesaian sengketa bisnis berbasis nilai keadilan.
- c) Dokumen yang bersifat publik

3) Bahan Hukum Tersier, terdiri dari :

- a) Kamus Hukum Lengkap Bahasa Belanda, Indonesia, Inggris.
- b) Kamus Besar Bahasa Indonesia.
- c) Ensiklopedi Indonesia

b. Data primer

Data primer merupakan data lapangan yang dilakukan dengan cara meneliti pelaksanaan kewenangan lembaga arbitrase dalam menyelesaikan sengketa bisnis dalam praktek nyata di dunia bisnis.

5. Teknik Pengumpulan Data

Metode pengambilan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan melalui pengumpulan:

a. Studi Kepustakaan

Studi kepustakaan adalah cara memperoleh data dengan mempelajari data dan menganalisa atas keseluruhan isi pustaka dengan mengkaitkan pada permasalahan yang ada.¹²⁰ Adapun pustaka yang menjadi acuan adalah, buku-buku literatur, surat kabar, daftar atau tabel, kamus, peraturan perundang-undangan, maupun dokumen yang berhubungan dengan permasalahan dalam penulisan hukum ini yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier

b. Wawancara

Teknik wawancara adalah bagian terpenting dalam suatu penelitian hukum terutama dalam penelitian hukum empiris, karena tanpa wawancara, peneliti akan kehilangan informasi yang hanya diperoleh dengan jalan bertanya secara langsung kepada responden, narasumber atau informan.¹²¹ Tetapi karena metode pendekatan yang digunakan pada

¹²⁰ Rony Hanitijo Soemitro, *Loc.cit.*

¹²¹ *Ibid*, hlm. 161.

desertasi ini adalah normative, maka teknik wawancara di sini adalah merupakan data pendukung dan melengkapi data primer dan sekunder.

Wawancara yang dimaksud dalam penelitian ini yaitu wawancara bebas terpimpin. Wawancara bebas terpimpin yaitu dengan mempersiapkan terlebih dahulu pertanyaan-pertanyaan sebagai pedoman tetapi masih dimungkinkan adanya variasi pertanyaan yang akan disesuaikan dengan situasi pada saat wawancara, agar proses tanya jawab dapat berjalan dengan lancar dan responden dapat lebih mempersiapkan jawabannya. Adapun narasumber yang diwawancarai adalah:

- 1) Tokoh/Dewan Adat Suku Tolaki
- 2) Pengurus Lembaga Adat Suku Tolaki
- 3) Pemda Kota Kendari

6. Metode Analisis Data

Analisa data ini merupakan penjelasan dari hasil yang diperoleh selama mengadakan penelitian. Analisis data terhadap data primer, menggunakan teknis analisis data tipe Strauss dan J. Corbin¹²², yaitu dengan menganalisis data sejak peneliti berada di lapangan (*field*). Selanjutnya peneliti melakukan penyusunan, pengkatagorian data dalam pola/thema. Setelah data divalidasi, peneliti melakukan rekonstruksi dan analisis secara kualitatif untuk dapat menjawab permasalahan. Pembahasannya dilakukan dengan menggunakan landasan teori atau kajian pustaka dan semua data

¹²²A. Stauss and J. Corbin Busir, 1990, *Qualitative Research: Grounded Theory Procedure and Technique*, (London Sage Publication, hlm. 19

yang dikumpulkan disusun secara sistematis kemudian ditarik kesimpulan melalui abstraksi, sehingga diperoleh kejelasan terhadap masalah yang dibahas.

H. Orisinalitas/Keaslian Penelitian

Penelitian adalah aktivitas ilmiah yang dilakukan untuk mengembangkan ilmu pengetahuan yang bertujuan untuk menemukan, mempelajari dan akhirnya mengembangkan ilmu pengetahuan untuk memberi manfaat bagi sesama.

Penelitian ini pada dasarnya berangkat dari kegalauan dan kebingungan¹²³ seorang peneliti yang ingin meneliti lebih dalam lagi, sehingga diharapkan mendapatkan pengetahuan terhadap realilitas ketidakpastian hukum terkait penyelesaian sengketa di luar pengadilan berbasis nilai keadilan.

Proses pencarian dan pengungkapan kebenaran, mendorong seorang ilmuwan untuk menyadari risiko untuk tidak mampu mengungkap kebenaran yang mutlak dan sempurna. Pengetahuan oleh karena itu dibangun dari kegagalan yang satu ke kegagalan yang lain, sehingga perbedaan penangkapan terhadap suatu fenomena tertentu sebagai suatu kebenaran ilmiah di antara para ilmuwan adalah suatu keabsahan, apalagi kalau itu berkaitan dengan ilmu-ilmu sosial.¹²⁴

¹²³Kebingungan yang dapat menumbuhkan sesuatu yang positif, yaitu rasa ingin tahu lebih jauh dan itulah awal dari pengembaraan dan pencarian tentang kebenaran (truth), yaitu keinginan melihat dan memahami segala sesuatu secara utuh dan mendalam. Otje Salmandan Anton F.Susanto, 2008, *Teori Hukum*, Refika Aditama, hlm xiii.

¹²⁴ Satjipto Rahardjo, 2004, *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Surakarta : UMS Press, hlm 15.

Berdasarkan penelusuran yang dilakukan di berbagai perpustakaan perguruan tinggi negeri maupun perguruan tinggi swasta di Kota Kendari pada khususnya dan di kota-kota lain di Indonesia, penelitian dengan topik dan permasalahan yang sama belum pernah dilakukan oleh peneliti sebelumnya, sehingga penelitian ini bisa dipertanggungjawabkan keasliannya.