

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Indonesia memiliki bermacam-macam hak Adat dengan nama yang berbeda-beda di setiap wilayahnya, salah satu wilayah yang diketahui masih sangat kental dengan hak ulayatnya adalah Raja Ampat Papua, Indonesia Timur. Dalam permasalahan mengenai pertanahan, hukum adat Papua memiliki asas hukum yang bersifat universal, di antaranya adalah asas fungsi sosial dalam kepemilikan tanah sebagaimana tertulis jelas dalam pasal 6 UU No. 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Pulau hitam ini ditemukan pertama kali oleh Antonio d'Abreu, orang Eropa (Portugis) untuk pertama kali pada tahun 1512, selanjutnya pelaut Spanyol Alfaro de Savreda Ceron pada tahun 1528 dalam perjalanan dari Maluku menuju Meksiko menyebut Papua dengan istilah Tanah Papua. Setelah pulau Papua benar-benar tercantum di dalam peta dunia, Papua dikenal dengan nama *ilah Isla de Oro* atau Pulau Emas.¹ Bumi Papua yang di dalamnya mengandung tembaga, emas, perak, uranium, minyak dan gas, kekayaan hutan, laut, terumbu karang, serta flora dan faunanya menjadikan pulau ini dijuluki "SURGA KECIL JATUH KE BUMI".

Dalam masalah pertanahan, hukum adat Papua memiliki asas hukum yang bersifat universal, di antaranya adalah asas fungsi sosial dalam kepemilikan tanah,

¹Lukas Enembe, 2016, *Papua Antara Uang Dan Kewenangan*, Cet I, Semesta Rakyat Merdeka, Jakarta, hlm. 2

hal ini sangat jelas terlihat dalam kehidupan tradisional masyarakat adat.² Masyarakat adat Papua mengakui keberadaan hukum adat sebagai aturan yang sampai saat ini masih ditaati dan diyakini kebenarannya. Sebagaimana dalam Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945³ menyatakan “Negara mengakui serta menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia”. Apabila di tempat lain manusia berebut lahan untuk pemukiman, pertanian dan perkebunan, namun bagi masyarakat yang hidup di Papua dengan lahan tanah yang luas dan belum tersentuh aktivitas manusia hal tersebut hampir tidak pernah dijumpai, terkecuali jika adanya pihak luar dari Masyarakat Papua yang datang dan mencoba mengambil tanah tidak dengan cara yang sebagaimana mestinya.

Pemberitaan tentang sengketa tanah hak ulayat sering dipakai sebagai alasan para investor segan untuk datang dan berinvestasi di Papua, hal itu tidak selalu benar, sebab sengketa hak ulayat biasa terjadi di kawasan perkotaan dimana faktor uang menjadi tolok ukur kehidupan, akan tetapi jika para investor yang ingin berinvestasi di Papua di kawasan pengembangan baru, maka klaim kepemilikan hak ulayat dan tuntutan kompensasi tidak akan terjadi bagi para investor. Penerimaan tersebut dilandasi dengan watak dasar budaya Papua yang sangat menghormati perbedaan. Keterbukaan masyarakat Papua terhadap pendatang di tanah Papua

² Soerojo Wignjodipoero, *Kedudukan Serta Perkembangan Hukum Adat Setelah Kemerdekaan*, Cet. II, PT. Gunung Agung, 1983, hlm 61.

³Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 “Negara mengakui serta menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia”.

diharapkan bisa membawa masyarakat Papua menjadi lebih modern, tidak lagi pakai koteka dan tidur di honai, tetapi sudah memakai jas, sepatu mengkilat, naik pesawat dan bahkan tidur di hotel berbintang di atas kasur yang empuk juga ruangan ber-AC dan menuju masyarakat peradaban baru yang maju dan modern.

Pendekatan di Papua tidak akan berhasil tanpa melibatkan masyarakat adat, sebab masyarakat adat di Papua memiliki sistem yang diakui oleh Negara dan memiliki payung hukum sebagai sumber hukum setelah hukum positif yang berlaku, kebutuhan tanah sebagai hak dasar dari setiap orang, keberadaannya dijamin dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁴ Hal ini tentunya dapat dipahami bahwa pengaturan tentang tanah sebagai sarana untuk memenuhi kebutuhan dasar manusia yang dijamin oleh konstitusi merupakan salah satu Hak Asasi Manusia⁵ dan negara memiliki kewajiban untuk menghormati, melindungi dan memenuhi serta berkewajiban untuk memfasilitasi juga memenuhi hak-hak tersebut. Hal ini menandakan masyarakat adat menjadi bagian yang sangat penting dalam proses pembangunan di Papua, tanpa keterlibatan masyarakat maka proses pembangunan tersebut akan mengalami hambatan, baik dalam hal proses

⁴ Prinsip penghormatan terhadap milik pribadi ini kemudian dicantumkan dalam UUD Negara Republik Indonesia 1945, yakni dalam Pasal 28A yang menentukan bahwa setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya. Pasal 28H ayat (4) yang menentukan bahwa setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.

⁵Soetandyo Wignjosoebroto mengartikan Hak Asasi Manusia sebagai hak-hak mendasar (fundamental) yang diakui secara universal sebagai hak-hak yang melekat pada manusia karena hakikat dan kodratnya sebagai manusia. Disebut “universal” karena hak-hak ini dinyatakan sebagai bagian dari kemanusiaan setiap sosok manusia, apapun warna kulit, jenis kelamin, usia, latar belakang budaya, agama dan kepercayaannya. Sedangkan kata “melekat” atau “inheren” digunakan karena hak-hak itu dimiliki setiap manusia semata-mata karena keberadaannya sebagai manusia dan bukan karena pemberian dari suatu organisasi kekuasaan manapun. Mengingat sifat Hak Asasi Manusia yang “melekat” inilah, maka hak-hak tersebut tidak dapat dirampas atau dicabut. Soetandyo Wignjosoebroto, *Hak-Hak Asasi Manusia: Konsep Dasar dan Pengertiannya yang Klasik Pada Masa-Masa Awal Perkembangannya*, Surabaya, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Surabaya dan The Asia Foundation, 2003, hlm. 4.

pembangunan maupun penerimaan di masyarakat. Itulah sebabnya pendekatan dan arah pembangunan pemerintah Papua selalu menekankan pada hak-hak masyarakat adat setempat.⁶

Pembangunan hukum tanah nasional hukum adat merupakan sumber utama penyusunan Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) yaitu, berupa norma-norma hukum yang berlaku dalam masyarakat adat yang kemudian dituangkan dalam bentuk peraturan perundangan, kemudian menjadi hukum tertulis yang kemudian menjadi bagian hukum nasional. Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria merupakan hasil yang diharapkan mampu mengakomodir keberadaan hak-hak masyarakat adat, hal inilah yang dimaksudkan dalam pasal 5 UUPA.⁷

Persoalan tanah yang banyak menjadi permasalahan dalam masyarakat adat di Provinsi Papua Barat juga telah mendapat perhatian Pemerintah. Melalui Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional (ATR/BPN), pengakuan terhadap masyarakat adat di Provinsi paling Timur Indonesia itu diberikan. Menteri ATR/BPN Ferry Mursyidan Baldan telah menerbitkan PERMEN Nomor 9 Tahun 2015 Tentang Hak Komunal yang di dalamnya mengatur penghormatan terhadap masyarakat adat⁸ Pemberian pengakuan hak

⁶ *Ibid.*

⁷Pasal 5 UUPA “ Hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan nasionalisme Indonesia serta dengan undang-undang yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan perundang-undangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

⁸Pasal 1 ayat (1) “ Hak Komunal atas tanah, yang selanjutnya disebut Hak Komunal, adalah hak milik bersama atas tanah suatu masyarakat hukum adat atau hak milik bersama atas tanah yang diberikan kepada masyarakat yang berada dalam kawasan hutan atau perkebunan”. Ketentuan selanjutnya diatur dalam pasal-pasal selanjutnya.

komunal atas tanah adat oleh ATR/BPN merupakan penghormatan Negara pada komunitas adat di masing-masing daerah, seperti suku Badui Banten, kampung Naga di Tasikmalaya, Suku Tengger di Bromo dan komunitas adat di Papua dan Papua Barat. Jika mengacu pada pengakuan, penghormatan, perlindungan, pemberdayaan dan pengembangan hak-hak masyarakat adat orang asli Papua, maka sudah menjadi keharusan bagi mereka untuk menjadi bagian dari pembangunan tersebut, adanya PERMEN MENTERI ATR/BPN Nomor 9 Tahun 2015 Tentang Hak Komunal yang di dalamnya mengatur penghormatan terhadap masyarakat adat, dalam konteks OTSUS perlu ditelaah apakah ada hal-hal yang perlu dikolaborasikan. Bagi masyarakat adat di Papua permasalahan tanah menjadi sesuatu yang sangat rawan yang dapat menimbulkan suatu permasalahan, sehingga pemetaan tanah adat (ulayat) harus jelas dan diperhatikan supaya ada pengakuan dan penghargaan kepada kepemilikan lahan masyarakat Papua. Negara harus mengakui adanya kekuatan hak tanah adat dari tiap-tiap wilayah di Indonesia karena hak komunal adalah adanya pengakuan Negara atas tanah-tanah adat.⁹

Tidak berhenti hanya sampai permasalahan sengketa tanah yang terkadang menjadi suatu dilema bagi masyarakat Papua, terutama masyarakat non pribumi dan penegak hukum di wilayah Papua. Adanya pengakuan terhadap hukum adat dari pemerintah Indonesia juga mampu mengubah cara pandang pribumi Papua dalam menyelesaikan setiap permasalahan, apapun itu baik permasalahan yang berhubungan dengan individu maupun permasalahan di tanah Papua.

⁹Lukas Enembe, *op. cit.* hlm 5

Keberadaan pengadilan Negeri di wilayah Papua menjadi suatu keharusan dalam penegakan hukum, sebab masalah yang diselesaikan melalui proses pengadilan lebih didominasi oleh kasus-kasus yang tidak bersinggungan dengan hukum adat setempat, meskipun tidak sedikit permasalahan adat yang berakhir dengan perselisihan yang akhirnya bersinggungan dengan hukum positif Indonesia, baik itu secara perdata maupun pidana. Keterlibatan Peradilan Umum dalam penyelesaian masalah yang terjadi dalam masyarakat dengan jelas diatur dalam Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum.¹⁰

Keterlibatan peradilan dalam masyarakat adat, pada kenyataannya belum mampu memberikan kepastian hukum yang berkeadilan seperti yang menjadi harapan masyarakat, sehingga dalam hal penyelesaian sengketa hak ulayat masyarakat adat setempat lebih memilih Penyelesaian sengketa *non litigasi* atau *alternative* yang lebih dikenal dengan istilah *Alternatif Dispute Resolution (ADR)* yang diatur dalam Undang- Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.¹¹ Mekanisme penyelesaian sengketa dengan cara ini digolongkan dalam media *non litigasi* yaitu merupakan konsep penyelesaian konflik atau sengketa yang kooperatif yang diarahkan pada suatu kesepakatan satu solusi terhadap konflik atau sengketa yang bersifat *win-win solution*. *Alternatif*

¹⁰Pasal 1 ayat (1) “Pengadilan adalah pengadilan negeri dan pengadilan tinggi di lingkungan peradilan umum”.

¹¹Pasal 1 ayat (1) “Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”. Ayat (10) “Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli”.

Dispute Resolution (ADR) kemudian dikembangkan oleh para praktisi hukum dan akademisi sebagai cara penyelesaian sengketa yang lebih memiliki akses pada keadilan.

Pembangunan di Papua berangkat dari kearifan lokal itu sendiri, ada wilayah yang secara adat harus dibangun dengan memperhatikan kearifan lokal dari sisi adatnya, ada juga wilayah yang secara agama harus dibangun berdasarkan kearifan lokal dari sisi keagamaannya. Adat adalah pencerminan dari kepribadian bangsa yang merupakan salah satu penjelmaan dari pada jiwa bangsa yang bersangkutan dari abad ke abad, tiap bangsa di dunia ini memiliki adat kebiasaan sendiri yang satu dengan yang lainnnya tidak sama, justru karena ketidak-samaan inilah dapat dikatakan bahwa adat itu merupakan unsur terpenting yang menjadi identitas bangsa.¹²

Kemajuan dunia dan cara hidup yang semakin maju ternyata tidak mampu menghilangkan kebiasaan yang hidup dalam masyarakat, sehingga adat itu menjadi kekal dan tetap segar. Di Indonesia terdapat berbagai macam daerah dan suku bangsa yang berbeda-beda, meskipun dasar serta sifatnya adalah satu yaitu ke-Indonesia-annya, adat bangsa Indonesia itu dikatakan “Bhinneka” (berbeda-beda di daerah suku-suku bangsanya), “Tunggal Ika” tetapi tetap satu juga yaitu dasar dan sifat ke-Indonesiaannya.

Menyikapi permasalahan sengketa Pertanahan masyarakat adat mempunyai mekanisme sendiri dalam penyelesaiannya, namun dampak daripada penyelesaian

¹² *ibid* hlm. 6

sengketa pertanahan melalui proses adat/*Alternatif Dispute Resolution (ADR)* seringkali berakhir dengan ketidakpastian sehingga persoalan penyelesaian sengketa pertanahan diajukan ke pengadilan demi mendapatkan kepastian hukum, maka hakim akan menyelesaikannya dengan mengacu pada hukum nasional yang belum tentu sama dengan kehendak hukum adat yang berlaku, keadaan tersebutlah yang akan memunculkan persoalan baru sementara permasalahan lama belum tersentuh dan terselesaikan. Berdasarkan pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, hakim diberikan kewenangan dalam rangka menggali memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.¹³

Adat Bangsa Indonesia yang “Bhinneka Tunggal Ika” ini tidak mati, tetapi akan selalu berkembang, senantiasa bergerak serta berdasarkan keharusan selalu dalam keadaan evolusi mengikuti proses perkembangan peradaban bangsanya, adat istiadat yang hidup serta yang berhubungan dengan tradisi rakyat inilah yang merupakan sumber yang mengagumkan bagi hukum adat kita.¹⁴ Hukum dan keadilan merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan, ketika membicarakan masalah hukum maka secara jelas ataupun samar-samar akan sampai pada masalah keadilan. Hukum tidak cukup dibicarakan sebagai suatu bangunan yang formal belakang, melainkan sebagai bagian dari ekspresi cita-cita masyarakat¹⁵. Tujuan hukum bukan dilihat semata-mata legalitas formal untuk menjamin keteraturan dan

¹³Pasal 5 ayat (1) “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

¹⁴Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Cet. VI, Gunung Agung, Jakarta, 1983, hlm. 13.

¹⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1986, hlm. 45.

konsistensi dalam pelaksanaan suatu peraturan hukum melainkan secara substantif yang melandasi pengenalan supremasi nilai-nilai kepribadian seseorang. Di Indonesia masalah keadilan mendapat tempat yang sangat terhormat dalam kehidupan masyarakat bangsa dan negara, hal ini dapat dilihat dalam Dasar Negara Pancasila yang pada sila keduanya dengan tegas menyebutkan “Kemanusiaan yang adil dan beradab”, serta dalam sila kelimanya menyebutkan “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Demi mewujudkan rasa keadilan yang belum dirasakan oleh masyarakat Papua yang disebabkan adanya ketidakpastian dalam proses penegakan hukum, penulis berniat menuliskan apa yang menjadi faktor yang mempengaruhi praktek penyelesaian sengketa pertanahan dalam tradisi hukum adat maupun hukum nasional yang dianggap masih belum memberikan jaminan penyelesaian dalam sengketa pertanahan di Waisai, Kabupaten Raja Ampat Papua Barat.

1.2. Rumusan Masalah

Dari uraian tersebut di atas, memberikan gambaran tentang beberapa pokok permasalahan yang berkaitan dengan kedudukan Hukum Adat maupun Hukum Nasional yang sampai sekarang masih menjadi problema dalam penyelesaian sengketa pertanahan di Raja Ampat Papua Barat, diantaranya adalah:

1. Bagaimana penyelesaian sengketa pertanahan dalam tradisi adat Raja Ampat Papua barat?
2. Mengapa penyelesaian sengketa pertanahan dalam tradisi hukum nasional maupun hukum adat belum memberikan jaminan dalam penyelesaian sengketa pertanahan di Raja Ampat Papua Barat?

3. Bagaimana sinkronisasi dalam penyelesaian sengketa pertanahan yang ideal, berkeadilan dan berkepastian dalam tradisi hukum adat dan hukum Nasional di Raja Ampat Papua Barat?

1.3. Tujuan Penelitian

Melihat rumusan masalah yang tersebut di atas, penulisan Disertasi ini bertujuan:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis Bagaimana praktek penyelesaian sengketa pertanahan dalam tradisi adat di Raja Ampat Papua barat.
2. Untuk menganalisis faktor yang mempengaruhi praktek penyelesaian sengketa pertanahan dalam tradisi hukum adat maupun hukum nasional yang dianggap masih belum memberikan jaminan penyelesaian dalam sengketa pertanahan di Raja Ampat Papua Barat
3. Untuk menganalisis dan menemukan langkah Apa yang perlu dilakukan untuk melakukan sinkronisasi dalam penyelesaian sengketa pertanahan yang lebih berkeadilan dan berkepastian hukum dalam tradisi adat maupun hukum nasional di Raja Ampat Papua Barat.

1.4. Manfaat Penelitian

Berdasarkan dari tujuan penelitian sebagaimana tersebut di atas, maka diharapkan penelitian ini akan memberi manfaat sebagai berikut:

1.4.1. Manfaat dari segi Teoretis

Penelitian ini dapat memberi manfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum khususnya dalam hal Model penyelesaian pertanahan

dalam tradisi adat berbasis keadilan di Waisai Kabupaten Raja Ampat Papua Barat (Problematika Penyelesaian Sengketa Pertanahan Dalam Tradisi Adat di Raja Ampat Papua Barat).

1.4.2. Manfaat dari segi Praktis

1.4.2.1. Hasil penelitian ini diharapkan memberi wawasan bagi masyarakat untuk lebih mengetahui bagaimana model penyelesaian pertanahan dalam tradisi adat berbasis keadilan di Raja Ampat Papua Barat.

1.4.2.2. Hasil penelitian ini diharapkan memberi wawasan kepada pemerintah untuk lebih berperan aktif terhadap penyelesaian sengketa pertanahan oleh masyarakat Raja Ampat Papua Barat.

1.4.2.3. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan wawasan terhadap masyarakat dan pemerintah dalam hal menentukan langkah Apa yang perlu dilakukan untuk melakukan sinkronisasi penyelesaian sengketa pertanahan yang lebih berkeadilan menurut hukum nasional dan hukum adat di masyarakat Raja Ampat Papua Barat.

1.5. Kerangka Konseptual

1.5.1. Hukum Adat

Istilah hukum adat berasal dari bahasa Arab, "*Hukm*" dan "*Adah*" (jamaknya, *Ahkam*) yang artinya adalah suruhan atau ketentuan, di dalam Hukum Islam dikenal dengan istilah "Hukum Syariah", yang berisi adanya lima macam suruhan atau perintah yang disebut "*al-ahkam al-khamsah*", yaitu: *fardh* (wajib), *haram* (larangan), *mandub* atau *sunnah* (anjuran),

makruh (celaan) dan *jaiz, mubah* atau *halal* (kebolehan). *Adah* atau adat ini dalam bahasa Arab disebut dengan arti “kebiasaan” yaitu perilaku masyarakat yang selalu dilakukan, jadi “hukum adat” itu adalah “hukum kebiasaan”.

Istilah hukum adat yang mengandung arti berupa kebiasaan ini sudah lama dikenal di Indonesia, Seperti di Aceh Darussalam pada masa pemerintahan Sultan Iskandar Muda (1607-1636) istilah hukum adat ini telah dipergunakan, ditemukan di dalam kitab hukum yang diberi nama “*Makut Alam*”, kemudian di dalam kitab hukum “*Safinatul Hukkam Fi Takhlisil Khassam*” yang ditulis oleh Jalaliddin bin Syeh Muhammad Kamaludin, anak dari Kadhi Baginda Khatib Negeri Trussan atas perintah Sultan Alaidin Johan Syah (1781-1895), di dalam mukaddimah kitab hukum acara tersebut dikatakan bahwa dalam memeriksa seorang hakim haruslah memperhatikan dan mempertimbangkan keberadaan Hukum Syara, Hukum Adat, serta Adat dan Resam.¹⁶ Kemudian istilah ini dicatat oleh Christian Snouck Hurgronje, ketika ia melakukan penelitian di Aceh pada tahun 1891-1892 untuk kepentingan pemerintahan penjajah Belanda, yang menerjemahkannya ke dalam istilah bahasa Belanda “Adat-Recht”, untuk membedakan antara kebiasaan atau pendirian dengan adat yang memiliki sanksi hukum, seperti diketahui hasil penelitian Hurgronje ini menghasilkan sebuah buku yang kemudian diberi judul *De Atjehers* (Orang-

¹⁶ Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*, Refika Aditama., Bandung, h. 1, dikutip dari H. Hilman Hadikusuma 1992. *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2014, hlm 9.

orang Aceh) pada tahun 1894, sejak itulah Hurgronje disebut sebagai orang yang pertama yang menemukan istilah “Adat-Recht”, yang kemudian diterjemahkan sebagai hukum adat, istilah ini kemudian semakin terkenal sejak digunakan oleh Cornelis van Vollenhoven dalam bukunya.

Sebelum diperkenalkan istilah “Adat-Recht” yang kemudian diterjemahkan menjadi “hukum adat oleh Christian Snouck Hurgronje dan Cornelis van Vollenhoven, berbagai istilah yang coba menjelaskan tentang adanya hukum adat telah digunakan sejak Pemerintah Hindia Belanda.¹⁷ Terbukti sudah bahwa “hukum adat” sebelum diperkenalkannya istilah “Adat-Recht” dipergunakan berbagai istilah di dalam Peraturan Perundang-Undangan Pemerintah Hindia Belanda dengan sebutan Undang-Undang Agama, Lembaga Rakyat, Kebiasaan-kebiasaan, dan Lembaga Asli, sedangkan istilah “Adat-Recht” sebagaimana dimaksud di atas baru dipergunakan secara resmi dalam Undang-undang Pemerintah Belanda pada tahun 1920, yaitu untuk pertama kalinya digunakan dalam Undang-undang belanda mengenai Perguruan Tinggi di Negeri Belanda, Nederlands sebelum tahun 1920.

Menurut bahasa Arab, kata “Adat” diartikan sebagai kebiasaan baik untuk menyebutkan kebiasaan yang buruk (adat jahiliah), maupun bagi kebiasaan yang baik (adat islamiah). Istilah kata adat yang berasal dari bahasa Arab ini diambil alih oleh bahasa Indonesia dan dianggap sebagai

¹⁷ Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, 2014, hlm 2

bahasanya sendiri, maka pengertian adat dalam bahasa Indonesia menjadi berbeda. Adat adalah kebiasaan-kebiasaan yang biasa dilakukan oleh masyarakat, dan kelompok-kelompok masyarakat secara terus-menerus yang kemudian menjadi sebuah aturan yang harus ditaati oleh semua anggota masyarakat dan disertakan dengan sanksi yang sudah disepakati sebelumnya, yang apabila terjadi pelanggaran maka sanksi tersebut akan diterapkan, sehingga akhirnya menjadi hukum adat.¹⁸

Hukum adat adalah sesuatu yang diterima dan harus dilaksanakan dalam kelompok masyarakat pada umumnya maupun pada masyarakat tertentu, definisi ini dapat dipahami bahwa adat yang berlaku di Papua merupakan aturan-aturan kebiasaan yang terbentuk dari masyarakat Papua itu sendiri, yang kemudian kebiasaan tersebut dilakukan secara terus-menerus sehingga menjadi suatu aturan yang diyakini kebenarannya dan disebut dengan hukum adat. Adat Papua adalah hukum yang mempunyai keistimewaan khususnya dalam hal Pertanahan (Hak Ulayat).

1.5.2. Hukum Nasional

Negara-negara maju seperti Amerika Serikat dan Inggris, merupakan Negara yang menempatkan hukum di atas segalanya dalam menjalankan pemerintahan, penyusunan undang-undang maupun pengadilan. Hal ini menyebabkan patuhnya pemerintah dan masyarakat dalam berkehidupan sosial. Negara-negara tersebut merupakan Negara yang menganut teori *rule of law* atau *rechstaat* atau teori Negara hukum.

¹⁸ Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia*, Penerbit: Alfabeta, Bandung, 2008, hlm.1.

Teori Negara hukum yang dalam bahasa Inggris disebut *state theory of law*, sedangkan dalam bahasa Belandanya disebut dengan *staat rechtstheorie* terdiri atas dua suku kata yang meliputi Teori dan Negara Hukum. Pengertian teori secara gramatikal adalah:

- 1) Pendapat yang dikemukakan sebagai keterangan suatu peristiwa atau kejadian
- 2) Asas dan hukum umum yang menjadi dasar suatu kesenian atau ilmu pengetahuan
- 3) Pendapat, cara dan aturan untuk melakukan sesuatu.
- 4) Fred N. Kerlinger mengemukakan pengertian teori. Teori adalah:
“Seperangkat konstruk (konsep), batasan, dan proposisi yang menyajikan pandangan sistematis fenomena dengan merinci hubungan-hubungan antara variable, dengan tujuan menjelaskan dan memprediksikan gejala itu”.¹⁹

Undang-undang Dasar 1945, Konstitusi Republik Indonesia Serikat, Undang-undang Dasar Sementara 1950, dan Undang-Undang Dasar 1945 Pra dan Pascaamandemen secara umum memuat adanya peraturan peralihan. Maksud dari peraturan peralihan ini adalah untuk menjadi dasar berlakunya peraturan perundang-undangan yang ada saat undang-undang dasar tersebut diberlakukan, dengan demikian kevakuman hukum (*recht-vacuum*) dalam masyarakat dapat dihindari, hingga terbentuknya

¹⁹ Fred N. Kerlinger, *Asas-Asas Penelitian Behavioral*, Gajah madah University Press, Yogyakarta, 1990, hlm. 14-15

pemerintahan reformasi upaya kodifikasi dan unifikasi dibidang hukum perdata terus dilakukan, walaupun pembentukan naskah hukum sebagai buah karya anak bangsa belum juga terwujud. Menurut Sudikno mertokusumo, keberlakuan hukum produk dan peninggalan Belanda tersebut di Indonesia didasarkan pada beberapa pertimbangan, antara lain:

- 1) Para ahli tidak pernah mempersoalkan secara mendalam tentang mengapa “hukum Belanda” masih berlaku di Indonesia. Tatanan hukum Indonesia hendaknya tidak dilihat sebagai kelanjutan dari tata hukum Belanda, tetapi sebagai tata hukum Nasional.
- 2) Sepanjang hukum tersebut tidak bertentangan dengan pancasila dan UUD 1945, peraturan perundang-undangan serta dibutuhkan, dan
- 3) Apabila hukum tersebut bertentangan, maka menjadi tidak berlaku lagi.²⁰

Selain itu, secara keseluruhan hukum yang berlaku di Indonesia dalam perjalanan sejarahnya mengalami beberapa proses perubahan yang mana perubahan tersebut disesuaikan dengan kondisi bangsa Indonesia sendiri.²¹

Sistem perdata yang berlaku di Indonesia beraneka ragam (pluralitas), artinya sistem hukum perdata yang berlaku itu terdiri dari berbagai macam ketentuan hukum di mana setiap penduduk mempunyai sistem hukumnya masing-masing, seperti hukum adat, hukum islam, hukum perdata barat (*BW*), dan sebagainya. Pluralisme hukum tersebut telah ada sejak zaman Hindia-Belanda,

²⁰ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 13

²¹ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Prenada Media Group, 2008, Jakarta, hlm 2-4.

setidaknya ada 3 (tiga) yang menjadi penyebab timbulnya pluralisme dalam sistem hukum yang berlaku di Indonesia yaitu:

- 1) Politik pemerintah Hindia-Belanda.
- 2) Belum adanya ketentuan hukum yang berlaku secara nasional dan
- 3) Faktor etnisitas.

Sumber hukum adalah Apa saja yang menimbulkan aturan-aturan yang mempunyai kekuatan yang bersifat memaksa, yakni aturan-aturan yang kalau dilanggar akan menimbulkan sanksi yang tegas dan nyata.²²

1.6. Kerangka Teori

Fokus permasalahan yang diajukan pada perumusan masalah akan dianalisa dan diungkap dengan menggunakan teori sebagai alat yang digunakan untuk menganalisis. Teori berasal dari kata "*theoria*" dalam bahasa latin yang berarti "*perenungan*", yang pada gilirannya berasal dari kata "*thea*" dalam bahasa Yunani yang secara hakiki menyiratkan suatu yang disebut dengan *realitas*. Dari kata dasar *thea* ini pula datang kata modern "*teater*" yang berarti "*pertunjukan*" atau "*tontonan*", dalam banyak literature beberapa ahli menggunakan kata ini untuk menunjukkan bangunan berfikir yang tersusun sistematis, logis (rasional), empiris (kenyataan), juga simbolis. Menjawab permasalahan penelitian diajukan beberapa teori, dalam hal ini teori adalah sistem pernyataan-pernyataan, pendapat-pendapat dan pemahaman-pemahaman yang logika dan saling berkaitan mengenai

²² Ibid. hlm 12-13

suatu bidang kenyataan, yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga memungkinkan penarikan hipotesa-hipotesa yang dapat diuji padanya.²³

Teori sebenarnya merupakan suatu generalisasi yang dicapai setelah mengadakan pengujian dan hasilnya menyangkut ruang lingkup faktor yang sangat luas, kadang-kadang dikatakan orang, bahwa teori itu sebenarnya merupakan *an elaborate hypothesis*, suatu hukum akan terbentuk apabila suatu teori telah diuji dan diterima oleh ilmuwan, sebagai suatu keadaan yang benar dalam keadaan-keadaan tertentu.²⁴

Kerangka teori dalam penelitian ini akan mengemukakan beberapa teori yang dapat dijadikan pedoman dan arahan untuk tercapainya tujuan penelitian ini yang berasal dari pendapat para ilmuwan dan yang bersumber dari berbagai peraturan dan perundang-undangan yang menunjang tercapainya tujuan penelitian ini.

1.6.1. Teori Keadilan sebagai *Grand Theory*

Grand Theory dalam penulisan ini adalah Teori Keadilan, teori keadilan digunakan sebagai teori utama dalam mengkaji keberadaan Hukum Adat & Hukum Nasional sebagai upaya penyelesaian sengketa pertanahan di Waisai, Papua Barat demi mewujudkan keadilan bagi masyarakat Waisai Papua Barat.

²³ Hamid S. Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia*, Orasi Ilmiah Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap FH-UI, Jakarta, 25 April 1992, hal.3 dan lihat Soerjono Soekanto (I), *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1981, hlm.115-116.

²⁴ Soerjono Soekanto (I), *Op. cit.*, hlm. 126-127.

Keadilan merupakan konsep yang relative,²⁵ di sisi lain keadilan adalah hasil dari interaksi antara harapan dan kenyataan, perumusannya dapat menjadi pedoman dalam *kehidupan* individu maupun kelompok. Dari aspek etimologis kebahasaan, kata adil yang berasal dari bahasa arab *mengandung* makna *tengah* atau *pertengahan*, dari makna kata ini kemudian disinonimkan dengan *wasth* yang kemudian menurunkan kata *wasith*, yang berarti *penengah* atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil.²⁶

Dari pengertian kata adil disinonimkan dengan *inshaf* yang berarti sadar, sebab *orang* yang adil ialah orang yang mampu berdiri di tengah tanpa *a priori* (memihak). Orang yang adil adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi dalam *konteks* menyeluruh, sehingga sikap dan keputusan yang diambil terkait dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar.²⁷ Dalam ilmu *fiqh*, adil Merupakan sifat yang dituntut dari para saksi dalam pengadilan sehingga kesaksiannya dapat dipercaya.

Kata “adil” dalam bahasa Arab adalah *nomina augentie* (*Im Fail-* Bahasa Arab) yang terkenal dari kata benda “adala” yang mempunyai arti:

- 1) Tegak lurus atau meluruskan
- 2) Untuk duduk lurus atau langsung

²⁵ Majjid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press, 1984, hlm 1.

²⁷ Nurcholish Madjid, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Jakarta: Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakan Kedua, 1992, hlm 512-513

- 3) Untuk menjadi sama atau menyamakan atau
- 4) Untuk menyeimbangkan atau bobot pengimbang.²⁸

Namun dalam Bahasa Indonesia sendiri, sejauh pengetahuan penulis belum ada istilah asli atau kepastian untuk pengertian adil atau keadilan, namun hal ini tidak menjadi alasan untuk bangsa Indonesia tidak mengenal keadilan. Kesadaran akan keadilan pada dasarnya ada pada setiap manusia, bahkan anak-anak pun menyadari dan secara naluri akan protes atau memberikan reaksi jika mendapatkan bagian yang lebih kecil dari yang lainnya, atau sekedar menonton temannya yang memegang dan memainkan alat permainan tanpa diberi kesempatan untuk ikut bermain. Semua itu didorong oleh perasaan bahwa dirinya telah diperlakukan dengan tidak adil. Sementara bagi anak yang mendapat kesempatan memegang dan memainkan alat permainan biasanya ingin menikmati lebih lama lagi, dan itu sudah menjadi naluri nafsu keserakahan manusia.

Oleh karena itulah, dapat dikatakan adil bukan dinilai dari bahasa tulisan, tetapi lebih pada bahasa hati yang hanya dapat didekati dengan niat dan itikad yang baik dan dirasakan dengan hati yang tulus, dari contoh di atas juga dapat diketahui bahwa, dalam keadilan harus ada kesediaan untuk bertenggang rasa, tidak hanya memikirkan kepentingan dan kesenangan pribadi tetapi juga kesediaan untuk berkorban dan adanya kesadaran bahwa segala yang dimiliki hanya bersifat sementara dan tidak mutlak miliknya. Ada hak-hak orang lain di dalamnya, untuk dapat berlaku adil, seseorang harus

²⁸ Majid Khadduri, *Op-Cit*, hlm 6.

mampu berpikir dan bersikap dengan menempatkan diri seolah sebagai pihak yang berada di luar dari dirinya sendiri, sehingga akan ada empati yang mempunyai peran penting dalam mewujudkan makna keadilan.

Keadilan ini menjadi ruh yang akan mampu mengarahkan dan memberi *kehidupan* pada norma hukum tertulis juga hukum tidak tertulis, sehingga jika keadilan ini menjadi ruh, maka hukum tertulis ibarat tubuh manusia, tanpa ruh, tubuh akan mati, sebaliknya tanpa tubuh, kehidupan ruh tidak akan terimplikasi dalam realitas kehidupan, jika ruh dan tubuh dapat berjalan seiring, akan ada harmoni dalam kehidupan manusia, tapi jika terjadi benturan kepentingan, tidak jarang tubuh harus dikorbankan (misal dengan diamputasi, payudara diangkat, dsb) dalam rangka menjaga *kelangsungan* ruh dalam tubuh manusia. Hal ini bisa berarti, apabila terjadi benturan antara norma hukum tertulis dan keadilan, maka keadilan sebagai ruh aturan hukum tertulis itu yang harus dipertahankan dan aturan hukum tertulis yang sebenarnya hanya merupakan alat untuk mewujudkan keadilan dapat diganti atau ditinggalkan.

Persoalan keadilan memang tidak akan pernah selesai dbicarakan, bahkan akan menjadi poin dari setiap permasalahan seiring dengan perkembangan masyarakat, karena tuntutan dan kepentingan yang berbeda-beda, bahkan kadang berlawanan. Polemik keadilan yang terjadi dalam masyarakat modern dan industry akan berbeda dengan masyarakat tradisional dan agraris, karena masing-masing memiliki tolok ukur berbeda,

sehingga dirasa sulit menemukan rumusan keadilan dalam norma hukum yang dapat berlaku secara universal.

Pembicaraan mengenai keadilan tidak dapat dipisahkan dari hukum dan kemanusiaan.²⁹ Manusia mempunyai kesadaran akan baik dan jahat, suci dan batil, indah dan buruk.³⁰ Hukum tidak hanya mengatur persoalan boleh dan tidak boleh, tetapi juga persoalan etika atau akhlaq seperti yang pantas dan tidak pantas. Kesadaran akan keadilan biasanya hidup *terpendam* dan akan timbul dari alam ketidaksadaran kealam kesadaran dalam situasi sosial dan politik tertentu, di mana ada penderitaan dan kekacauan, khususnya bila terjadi gangguan dalam tata masyarakat, oleh karena kesadaran keadilan berarti kesadaran akan suatu tatanan dalam masyarakat yang berkaitan dengan perhubungan manusia dan manusia, manusia dan golongan, serta golongan dan golongan. Disamping oleh adanya kekacauan dan penderitaan, kesadaran akan keadilan itu tumbuhnya memerlukan proses individualisasi, yaitu kesadaran manusia akan diri pribadi dan itu akan berimplikasi pada adanya kemampuan untuk membedakan diri pribadi dengan pribadi manusia yang lain.³¹

Sebagai contoh masa lalu, sejak awal abad ke XVII, di Perancis dibangun *monarchi absolute*, khususnya di bawah kepemimpinan raja Louis XIII (16410-1643) yang memerintah menurut kehendak dan

²⁹ Theo Hujibers, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta; Kanisius, 1991, hlm 63

³⁰ Notohamidjojo, Masalah: Keadilan. Hakikat dan Penggenaannya dalam Bidang Masyarakat, Kebudayaan Negara dan Antar Negara, Semarang: Tirta Amerta, Cetakan Pertama, 1971, hlm 1.

³¹ *Ibid*

kebijaksanaannya sendiri tanpa pembatasan kekuasaan maupun peran serta rakyat yang diperintahnya. Semua dilakukan atas dasar hak yang dianggap *diperolehnya* langsung dan turun temurun dari Allah. Atas dasar pemahaman yang demikian, di Perancis *Etats generaux*³² dibubarkan dan Raja memerintah secara absolute tanpa Dewan Perwakilan. Bertolak dari penderitaan tersebut, maka manusia secara pribadi mulai sadar akan penderitaannya dan sadar akan adanya kekacauan dalam masyarakat, dalam arti mulai sadar akan pentingnya keadilan yang dalam hal ini keadilan sosial atau keadilan masyarakat. Dengan demikian, pemikiran tentang keadilan tidak dapat dipisahkan dengan pandangan tentang manusia, baik sebagai individu maupun sebagai anggota masyarakat.

Dengan pemahaman kedudukan manusia sebagai individu yang kuat bila dikaitkan dengan hukum, maka akan menghasilkan hukum dengan ciri dan watak individualistik. Sebaliknya, apabila kedudukan masyarakat lebih tinggi maka hukum yang dihasilkannya akan mempunyai watak dan sifat sosialisitk.

Pada masa sebelum revolusi industri, khususnya pada masa kejayaan Yunani, masyarakat Barat memiliki teori atau naluri tentang alam semesta yang bercorak religius atau etis.³³ Pendekatan moral sangat tampak, dan hal

³² *Etats generaux* ialah Dewan Perwakilan Ketiga lapisan masyarakat Perancis yang pada waktu itu terdiri dari *clerge* (kaum rohaniawan, *noblesse* (kaum bangsawan) dan *tiers etat* (lapisan ketiga). Golongan *clerge* dan *noblesse* yang hanya berjumlah 2% menduduki semua pangkat kenegaraan di semua lini dengan banyak fasilitas/hak-hak istimewa seperti kebebasan pajak, hak akan pengkat dan hak lainnya, sementara lapisan ketiga yang berjumlah 98% harus memikul semua kewajiban masyarakat dan negara seperti pajak, wajib militer, kerja rodi, dan lainnya. lihat lebih lanjut Notohamidjojo, *Ibid*, hlm 2.

³³ Russell, Bertrand, *Sejarah Filsafat Barat, Kaitannya dengan Kondisi Sosio-politik Zaman kuno hingga Sekarang*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2002, hlm 153

ini dapat dilihat pada pemikiran Plato dengan mendefinisikan bahwa keadilan terwujud pada kenyataan dimana setiap orang menjalankan tugasnya masing-masing dan tidak suka bikin onar. Satu Negeri dikatakan adil jika para pedagang, pembantu dan pemimpin melaksanakan tugasnya masing-masing tanpa mencampuri urusan kelompok lain.³⁴

Pemikiran John Rawls mengenai keadilan telah menjadi pembicaraan yang sangat menarik dalam tiga dekade terakhir, karya yang membuatnya terkenal sebagai salah satu pemikir terkemuka dalam bidang filsafat adalah *A Theory of Justice* (1971), disusul dengan *Political Liberalism* (1993) dan *Justice as Fairness* (2001), dalam pengantar buku *A Theory of Justice* dikemukakan bahwa secara khusus teorinya merupakan kritik terhadap teori-teori keadilan sebelumnya yang secara substansial sangat dipengaruhi entah oleh *utilitarisme* atau oleh *intuisiisme*, *utilitarisme* telah menjadi pandangan moral yang sangat dominan pada seluruh periode filsafat moral modern.³⁵

Secara umum *utilitarisme* mengajarkan bahwa benar salahnya peraturan atau tindakan manusia tergantung pada konsekuensi langsung dari peraturan atau tindakan tertentu yang dilakukan, dengan demikian baik buruknya tindakan manusia secara moral tergantung pada baik buruknya konsekuensi tindakan tersebut bagi manusia, tegasnya apabila akibatnya baik, maka sebuah peraturan atau tindakan dengan sendirinya akan menjadi

³⁴ *Ibid*

³⁵ John Rawls, *Op-Cit*, hlm. 11-12

baik, demikian sebaliknya apabila akibat yang ditimbulkan buruk, maka sebuah peraturan atau tindakan menjadi buruk pula.³⁶ Rawls juga mengkritik intusionisme karena tidak memberi tempat memadai pada rasio atau akal, akan tetapi lebih mengandalkan pada kemampuan intuisi manusia, sehingga tidak memadai apabila dijadikan pegangan dalam mengambil keputusan terutama pada waktu terjadi konflik diantara norma-norma moral.³⁷

Bertolak dari itu Rawls ingin membangun sebuah teori keadilan yang mampu menegakkan keadilan sosial dan sekaligus dapat dipertanggungjawabkan secara objektif khususnya dalam perspektif demokrasi, teori keadilan dianggap memadai apabila dibentuk dengan pendekatan kontrak, dimana prinsip-prinsip keadilan yang dipilih sebagai pegangan bersama merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua pihak yang bebas, rasional dan sederajat yang dianut Rawls sebagai *Justice as Fairness*. Dengan demikian Rawls menekankan pentingnya melihat keadilan sebagai “kebijakan utama” yang harus dipegang teguh sekaligus menjadi semangat dasar dari berbagai lembaga sosial dasar suatu masyarakat,³⁸ dalam arti tertentu Rawls juga dapat dipandang sebagai salah satu pendukung keadilan formal. Konsistensinya dalam menempatkan konstitusi dan hukum sebagai basis pelaksanaan hak dan kewajiban individu

³⁶ Andre Ata Ujan, keadilan dan Demokrasi, Telaah filsafat Politik John Rawls. Yogyakarta, 2001, hlm 21. Lihat juga Paul Edwards, *The Encyclopedia of Philosophy*, vol 8 (New York: Crowell Collier and Mac Millan Inc, 1967), hlm. 206. dan lihat Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Cet III, Semarang, 2016, hlm 43

³⁷ *Ibid*, hlm 44

³⁸ Andra Ata Ulan, *Op-Cit*, hlm. 23

dalam interaksi sosial dapat menjadi sinyal untuk itu keadilan yang berbasis peraturan, bahkan yang sifatnya administrative formal sekalipun, tetaplah penting karena pada dasarnya ia memberikan suatu jaminan minimum bahwa setiap orang dalam kasus yang sama harus diberlakukan secara sama.³⁹

Keadilan formal menempati posisi yang penting di samping konsistensi dari aparat penegak hukum dalam pelaksanaannya, meskipun peraturan hukumnya dianggap tidak adil, penerapan yang konsisten paling tidak dapat membantu anggota masyarakat untuk belajar melindungi diri dari berbagai kemungkinan baik yang diakibatkan oleh hukum yang tidak adil tersebut, dengan demikian sekalipun diperlukan keadilan formal tidak dapat sepenuhnya mendukung masyarakat yang tertata baik. Menurut Rawls, suatu konsep keadilan hanya secara efektif mengatur masyarakat apabila konsep keadilan tersebut dapat diterima secara umum, sedangkan keadilan formal cenderung dipaksakan secara sepihak oleh penguasa, oleh karena itulah, teori keadilan yang baik adalah teori keadilan yang bersifat kontrak yang menjamin kepentingan semua pihak secara *fair*.⁴⁰

Hukum sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan dapat saja tidak adil jika bertentangan dengan kesejahteraan manusia, demikian menurut

³⁹ John Rawl ,1971, *Op-Cit*, hlm 58.

⁴⁰ *Ibid*, hlm 59. Pendekatan kontrak terhadap konsep keadilan yang dikembangkan oleh Rawls bukanlah yang pertama, karena sudah lama dikembangkan oleh pendahulunya seperti John Locke, Rousseau maupun Immanuel Kant, dal tersebut juga diakui oleh Rawls sebagaimana diungkapkan dalam pengantar bukunya yang pertama, pada halaman viii. dan lihat Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Cet III, Semarang, 2016, hlm 44.

Thomas Aquinas hal ini dapat disebabkan oleh beberapa hal, *Pertama* penguasa memaksakan hukum yang tidak membawa kesejahteraan umum tetapi semata-mata karena keinginan penguasa itu sendiri, *Kedua* karena pembuat hukum melampaui kewenangan yang dimiliki, *Ketiga* karena hukum dipaksakan kepada masyarakat secara tidak sama, meskipun alasannya demi kesejahteraan umum, oleh karena itu dalam upaya menciptakan hukum yang berkeadilan hendaknya mencari hukum yang bersumber dari rasa keadilan masyarakat.

Disamping cara pandang yang mempengaruhi para pemikir hukum tersebut, persoalan yang dihadapi oleh hukum saat ini sudah tidak lagi bersifat lokal-nasional, tetapi sudah menjadi *global-transnational*, globalisasi sebagai salah satu proses memang mengalami akselerasi sejak beberapa dekade terakhir ini, dalam era globalisasi tata politik internasional didominasi negara-negara maju untuk mengubah sistem tata nilai dunia yang berwawasan global sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, tujuannya agar dunia semakin transparan dan mengaburkan batas-batas negara dengan agenda tersembunyi mengembangkan sistem pasar dunia demi kepentingan perusahaan multinasional serta perubahan dunia menuju semakin terbukanya pasar dunia untuk produk mereka.

Dalam bidang hukum dengan meminjam pemikiran Santos,⁴¹ kita perlu memahami beberapa hal, yaitu:

⁴¹ Mahmutarom HR, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Cet III, Semarang, 2016, 46.

- 1) Bagaimana posisi suatu negara dalam hirarki sistem dunia
- 2) Bagaimana jalur historis suatu negara menuju modernisasi, dan
- 3) Bagaimana kedekatan budaya hukum suatu Negara dengan budaya hukum yang lebih dominan.

Melalui tiga persoalan tersebut, setidaknya Santos hendak mengatakan bahwa posisi suatu negara dalam sistem dunia, apakah sebagai negara inti, semi pinggiran atau memang negara pinggiran sangat menentukan substansi regulasi hukum negara yang bersangkutan. Meskipun demikian, tuntutan untuk mengatur dan menata dinamika global, tak terkecuali bidang hukum menjadi suatu keharusan dengan tanpa harus mengorbankan jati diri dari sebuah *nation state*⁴² dengan tetap menjaga keseimbangan kepentingan internal suatu bangsa dan kepentingan masyarakat dunia.

Berangkat dari kompleksitas proses transnasionalisasi, Santos⁴³ mengajukan 4 (empat) paham yang mendasari atau mewarnai manajemen global yang dielaborasinya berdasarkan kecenderungan yang melekat pada sifat *transglobal* kontemporer, yaitu *globalized localism* yang dihadapkan dengan *globalized globalism*, dan *cosmopolitanism* yang dihadapkan dengan *common heritage of humankind*, masing-masing dengan penekanan dan dasar pembenarannya. Apabila *globalized localism* bertumpu pada penekanan bagaimana mengglobalisir nilai-nilai lokal, maka

⁴² Muladi, *Menjamin Kepastian, Ketertiban Penegakkan dan Perlindungan Hukum dalam Era Globalisasi*, Makalah, 1995, hlm 6.

⁴³ Boaventure De Sousa Santos, *Op-Cit*, hlm 269.

localized globalism bertumpu pada penekanan bagaimana nilai-nilai global dilokalisir atau diatur sesuai dengan nilai, kepentingan serta kebutuhan yang bersifat lokal, sedangkan *cosmopolitanism* dan *commom heritage of humankind* bertumpu pada bagaimana menjadi manusia yang merupakan bagian dari paham kemanusiaan sedunia dan/atau agar warga masyarakat dunia yang terwadai secara total.

Di tengah gemuruhnya suasana yang mengarah pada ajakan menuju ke dunia global maka ajaran Francis Fukuyama untuk kembali ke religi dan tradisi jauh lebih mungkin untuk mengambil lebih banyak keadilan,⁴⁴ negara maju sudah siap dengan segala pirantinya sedangkan negara berkembang masih kalah jauh dalam segala bidang dan senantiasa ditempatkan di bawah kepentingan negara maju.

Dari uraian tersebut, tampak bahwa keadilan dalam konsep pemikiran barat pada awalnya mempunyai ciri religius, akan tetapi akibat dari penyalahgunaan kekuasaan dengan mengatasnamakan Tuhan hanya untuk kepentingan kelompok tertentu ditambah dengan perkembangan pengetahuan pada masa pencerahan,⁴⁵ telah terjadi “pemujaan” terhadap

⁴⁴ Francis Fukuyama, 1999, *The Great Disruption: Human Nature and the Reconstruction of Social Order*, The Free Press, New York, 1998, hlm 278 dan lihat Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Cet III, Semarang, 2016, hlm 47

⁴⁵ Akibat kekalahan dalam perang salib, sebagian besar ulama Islam gugur sebagai Syuhada, buku-buku ditenggelamkan di sungai Tigris atau dibakar, sebagian lagi di bawa ke Eropa dengan membawa beberapa penterjemah. Dengan diperkenalnya pemikiran Islam yang juga sudah dipengaruhi pemikiran Yunani (yang dibawa Iskanda Zulkarnain ke Kawasan Syria dan Syria ditakluka Iskam sehingga ada perkawinan pengetahuan Islam dan Yunani yang membawa kejayaan Islam di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, khususnya bidang filsafat), terjadi perkembangan yang luar biasa di Eropa di bidang pengetahuan dan teknologi, sedangkan yang di Timur ibarat tenggelam di dalam kegelapan. Islam terpecah dalam dua kelompok besar. Satu pihak menginginkan pemurnian Islam dengan ingin menerapkan hukum dan bidang-bidang lain seperti pada jaman Nabi dan itu berkembang di kawasan Saudi Arabia dengan paham Wahabinya. Sedangkan ke Timur

pengetahuan. Semua persoalan ingin dikaji dan dibuktikan secara empiris, rasional dan bebas nilai, termasuk bidang hukum, dan inilah yang membawa dampak pemaknaan hukum dalam pengertian yang setia positivistik dan leglisitk yang menjadi ciri hukum modern yang masih diwarisi oleh kebanyakan hukum di Indonesia, sedangkan hukum yang diberlakukan di Indonesia berdasarkan asas konkordinasi ternyata di negeri asalnya sudah digantikan dengan hukum baru sesuai dengan perkembangan dan kebutuhan yang terjadi di Eropa saat ini.

1.6.2. Teori Bekerjanya Hukum Sebagai *Applied Theory*

Dalam kaedah hukum ditentukan apa yang menjadi hak dan kewajiban masyarakat dalam kehidupan, yaitu menentukan cara bersosialisasi dalam bermasyarakat serta keharusan untuk menaatinya. Berlakunya hukum menurut Satjipto Rahardjo dibedakan menjadi tiga hal, yaitu berlakunya secara Filosofis, yuridis, dan sosiologis, bagi hukum yang merupakan bagian dalam kehidupan masyarakat maka penting untuk memahami berlakunya hukum secara sosiologis, yang intinya adalah efektivitas hukum dalam kehidupan. Studi efektifitas hukum merupakan suatu kegiatan yang memperlihatkan suatu strategi perumusan yang bersifat umum, yaitu suatu perbandingan antara realitas hukum dan ideal hukum secara khusus terlihat jenjang antara hukum dan tindakan (*law in action*)

berkembang dalam pengaruh sufisme yang mempunyai kecenderungan mengabaikan persoalan dunia. Hal itu dapat dirasakan pengaruhnya di Indonesia sampai era tahun 1980an yang ditampakkan dengan adanya dikotomi antara urusan dunia dan akhirat, sehingga yang dikaji di IAIN pun hanya ilmu-ilmu syariah, usuluddin, adab (sastra Islam), pendidikan Islam (Tarbiyah) dan dakwah. dan lihat Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Cet III, Semarang, 2016, hlm 47

dengan hukum dalam teori (*law in theory*), atau dengan perkataan lain, kegiatan ini akan memperlihatkan kaitan antara *law in book* dan *law in action*.

Masyarakat dan ketertiban merupakan dua hal yang berhubungan sangat erat bahkan dapat dikatakan sebagai dua sisi mata uang, akan sulit jika dalam suatu kelompok masyarakat berjalan tanpa adanya aturan hukum yang mengatur pada ketertiban, bagaimanapun kualitas dari masyarakat kelompok tersebut. Ketertiban dalam masyarakat diciptakan oleh lembaga-lembaga berwenang bersamaan dengan hukum dan tradisi, dalam masyarakat seringkali dijumpai berbagai macam norma yang masing-masing memberikan kontribusi terhadap cita hukum demi terciptanya ketertiban. Kehidupan masyarakat yang sedikit banyak berjalan dengan tertib dan teratur ini didukung oleh adanya tatanan suatu peraturan, karena adanya tatanan inilah kehidupan bermasyarakat menjadi tertib.

Hukum bekerja dengan cara memancang pembuatan seseorang atau hubungan antara orang-orang dalam masyarakat, untuk keperluan pemancangan tersebut, maka hukum menjabarkan pekerjaannya dalam berbagai fungsinya, yaitu:

- 1) Pembuatan norma-norma, baik yang memberikan peruntukan maupun yang menentukan hubungan antara orang dengan orang
- 2) Penyelesaian sengketa-sengketa

- 3) Menjamin kelangsungan kehidupan masyarakat, yaitu dalam hal terjadi perubahan-perubahan.⁴⁶

Hukum, dengan demikian, digolongkan sebagai sarana untuk melakukan kontrol sosial, yaitu suatu proses mempengaruhi orang-orang untuk bertingkah laku sesuai dengan harapan masyarakat. Sebagaimana diutarakan di atas, maka pengontrolan oleh hukum itu dijalankan dengan berbagai cara dan melalui pembentukan badan-badan yang dibutuhkan. Dalam hubungan ini, maka hukum bisa disebut sebagai suatu sarana untuk melakukan kontrol sosial yang bersifat formal.

Menurut Robert B. Seidman yang dikutip oleh Satjipto Rahardjo bekerjanya hukum sangat dipengaruhi oleh kekuatan atau faktor sosial dan personal, faktor sosial dan personal tidak hanya berpengaruh terhadap masyarakat yang merupakan pihak yang diatur oleh hukum, melainkan juga terhadap lembaga-lembaga hukum. Akhir dari tujuan terciptanya ketertiban masyarakat tidak bisa hanya dimonopoli oleh hukum, tingkah laku masyarakat tidak selamanya dapat diatur dan ditentukan oleh hukum, tetapi juga oleh kekuatan-kekuatan sosial dan personal lainnya.

Satjipto Rahardjo berpendapat berlakunya hukum secara lengkap ternyata melibatkan berbagai unsur antara lain:

- 1) Peraturan itu sendiri
- 2) Warga negara sebagai sarana pengaturan

⁴⁶ Satjipto Rahardjo. *Hukum dan Perubahan Sosial*. Genta Publishing, Yogyakarta, 2009. Hlm. 111

- 3) Aktivitas birokrasi pelaksana
- 4) Kerangka sosial-politik-ekonomi-budaya yang ada turut menentukan bagaimana setiap unsur dalam hukum tersebut menjalankan apa yang menjadi bagiannya masing-masing.

Menurut Satjipto Rahardjo penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum yang dituangkan dalam pembuatan undang-undang yang dirumuskan dalam bentuk peraturan-peraturan hukum. Dalam suatu negara yang sedang membangun hukum tidak hanya berfungsi sebagai alat kontrol sosial atau sarana guna menjaga kesetabilan penegakan hukum semata, hukum juga berfungsi sebagai alat untuk melakukan suatu pembaharuan atas perubahan-perubahan kebutuhan yang terjadi di masyarakat. Sebagaimana disebutkan oleh Roscoe Pound yang adalah ahli hukum pertama menganalisis yurisprudensi serta metodologi ilmu-ilmu sosial. Pound menyatakan bahwa hukum adalah *as a tool of social engineering* (sebagai alat rekayasa sosial) disamping *as tool of social control* (sebagai alat sosial kontrol).

1.6.3.1 Hukum Sebagai Sosial Kontrol

Memandang hukum sebagai alat kontrol sosial manusia maka hukum merupakan salah satu alat pengendali sosial. Alat lain masih ada sebab masih saja diakui keberadaan pranata sosial lainnya (misalnya keyakinan, kesusilaan). Kontrol sosial merupakan aspek normatif kehidupan sosial, hal itu bahkan dapat dinyatakan sebagai pemberi definisi

tingkah laku yang menyimpang dan akibat-akibat yang ditimbulkannya, seperti berbagai larangan, tuntutan, dan pemberian ganti rugi.

Hukum sebagai alat kontrol sosial memberikan arti bahwa ia merupakan sesuatu yang dapat menetapkan tingkah laku manusia. Tingkah laku ini dapat didefinisikan sebagai sesuatu yang menyimpang terhadap aturan hukum. Sebagai akibatnya, hukum dapat memberikan sanksi atau tindakan terhadap si pelanggar. Karena itu, hukum pun menetapkan sanksi yang harus diterima oleh pelakunya. Hal ini berarti bahwa hukum mengarahkan agar masyarakat berbuat secara benar menurut aturan sehingga ketentraman terwujud. Sanksi hukum terhadap perilaku yang menyimpang, ternyata terdapat perbedaan di kalangan suatu masyarakat. Tampaknya hal ini sangat berkait dengan banyak hal, seperti keyakinan agama, aliran falsafat yang dianut. Dengan kata lain, sanksi ini berkaitan dengan kontrol sosial

Mengulangi lagi rumusan kontrol sosial ini, maka ia adalah suatu proses yang dilakukan untuk mempengaruhi orang-orang agar bertingkah laku sesuai dengan harapan masyarakat.⁴⁷ Sebagaimana diuraikan di atas, maka oleh hukum, kontrol sosial tersebut dijalankan dengan menggerakkan berbagai aktivitas, yang melibatkan penggunaan dari kekuasaan negara

⁴⁷ Dengan mengutip Roucek, Soerjono Soekanto menyebut mekanisme kontrol sosial sebagai “segala sesuatu yang dilakukan untuk melaksanakan proses yang direncanakan untuk mendidik, mengajak atau bahkan memaksa para warga masyarakat agar menyesuaikan diri dengan kebiasaan-kebiasaan dan nilai-nilai kehidupan masyarakat yang bersangkutan”. (Soekanto, 1973:58).

sebagai suatu lembaga yang diorganisasi secara politik, melalui lembaga-lembaga yang dibentuknya.

Aspek pekerjaan hukum ini kelihatannya bersifat statis, yaitu sekedar memecahkan masalah yang dihadapkan kepadanya secara konkret, mengatur hubungan-hubungan sosial yang ada. Keadaan itu berbeda dengan hukum sebagai sarana *Sosial Engeenering*, yang orientasinya tidak ditujukan kepada pemecahan masalah yang ada, melainkan berkeinginan untuk menimbulkan perubahan-perubahan dalam tingkah laku anggota-anggota masyarakat. Apa yang tampak sebagai statis itu disebabkan hukum sebagai sarana kontrol sosial sekedar mempertahankan pola hubungan-hubungan serta kaedah-kaedah yang ada pada masa sekarang. Sesungguhnya hanya sampai di situ saja sifat statis yang bisa dilihat melekat pada hukum sebagai sarana kontrol sosial, sedangkan untuk selebihnya pekerjaan kontrol sosial ini cukup sarat pula dengan dinamika dan perubahan-perubahan. Harus ditambahkan juga bahwa yang diperkenalkan sebagai perubahan-perubahan di atas terutama berhubungan dengan masalah kelembagaan, yaitu tentang faktor-faktor perubahan yang membebani perkejaan lembaga-lembaga hukum sehingga diperlukan adanya penyesuaian di pihak lembaga-lembaga tersebut.⁴⁸

Dalam melakukan regulasi hukum terdapat suatu mekanisme kontrol sosial melalui tekanan eksternal mencakup sanksi negatif dan positif⁴⁹.

⁴⁸ Satjipto Rahardjo. *Op.Cit.* hlm. 113

⁴⁹ Steven Vago dan Seven E. Barkan, *Law and Society*, Routledge. New York, 2018. hlm

Sanksi negatif adalah hukuman yang dijatuhkan kepada mereka yang melanggar norma atau melanggar nilai-nilai yang sudah ditentukan oleh masyarakat. Sebagai contohnya adalah seseorang yang melakukan tindakan pembunuhan. Dia dengan alasan apapun telah menghilangkan nyawa orang lain. Oleh karena tindakannya itu masyarakat sepakat bahwa dia telah melakukan suatu perbuatan yang keji. Perbuatan keji tersebut kemudian diganjar hukuman positif berupa penahanan dan dalam beberapa hal harus diganjar denda dan hukuman mati. Disisi yang lain, dilingkungan sosialpun dia dijauhi, dilabeli sebagai seseorang yang tidak berkemanusiaan, dan dia harus membutikan dengan keras bahwa dia telah berubah serta memperoleh pengampunan agar diterima lagi di masyarakat.

Sanksi positif seperti promosi, bonus, dan dorongan, dimaksudkan untuk menghargai kesuksesan atau prestasi. Sebagai contohnya adalah seseorang yang telah melakukan perubahan di lingkungan sosialnya. Banyak hal dan macamnya, dari mulai sekedar prestasi secara jabatan karena kejujuran hingga prestasi karena kegiatan individu berupa dedikasinya terhadap suatu hal, atas apa yang dilakukannya masyarakat kemudian menaruh hormat (*respect*) kepadanya. Dia dianggap menjadi teladan dan ditunggu dalam setiap kegiatan, baik sebagai seorang pembicara maupun tamu kehormatan, di sisi lain dia pun meningkatkan kinerjanya agar lebih berprestasi lagi. Orang-orang yang menyaksikannya kemudian termotivasi, terinspirasi, dan bergerak untuk melakukan hal (baik) serupa atau lebih.

Sanksi positif dan negatif ini adalah bentuk kontrol sosial. Jenis kontrol sosial itu, dilihat dari penjelasan di atas, bisa bersifat formal atau resmi, dan juga bisa bersifat informal atau tidak resmi. Reaksi yang khas terhadap penyimpangan dan pemutusan aturan dapat menghasilkan sanksi baik formal maupun informal. Metode kontrol sosial informal paling baik dicontohkan oleh *folkways* (norma-norma yang ditetapkan praktik umum seperti yang menentukan metode pakaian, etiket, dan penggunaan bahasa) dan adat istiadat atau *mores* (norma-norma sosial yang terkait dengan perasaan yang kuat dari benar atau salah dan aturan yang pasti yang sama sekali tidak dilanggar-misalnya, perbuatan zina). Kontrol informal ini terdiri dari “teknik di mana individu yang mengenal satu sama lain secara pribadi sesuai dengan kehendak mereka, yang memenuhi harapan mereka, dan mereka juga dapat menunjukkan ketidaksenangan kepada mereka yang tidak senang”, sedangkan kontrol formal melibatkan penetapan prosedur secara eksplisit (undang-undang, peraturan, kode, keputusan) dan mengambil dua bentuk umum:

- 1) Kontrol sosial yang dilembagakan oleh negara dan diberi wewenang untuk menggunakan kekuatan dan
- 2) Kontrol sosial yang dikenakan oleh lembaga selain negara, seperti kelompok bisnis dan buruh, organisasi keagamaan, dan akademi serta universitas.⁵⁰

⁵⁰ Bakhrul Amal. *Hukum dan Masyarakat Sejarah Politik dan Perkembangannya*. Thafa Media. Yogyakarta, 2018 hlm. 36

1.6.3.2 Hukum Sebagai Sosial Engineering

Adanya fungsi hukum sebagai alat rekayasa sosial, suatu masyarakat di manapun di dunia ini, tidak ada yang statis. Masyarakat manapun senantiasa mengalami perubahan, hanya saja ada masyarakat yang perubahannya pesat dan ada pula yang lamban. Di dalam menyesuaikan diri dengan perubahan itulah, fungsi hukum sebagai *a tool of engineering*, sebagai perekayasa sosial, sebagai alat untuk merubah masyarakat ke suatu tujuan yang diinginkan bersama.⁵¹ Hal ini menunjukkan bahwa hukum sebagai rekayasa sosial sangat diperlukan dalam proses perubahan masyarakat yang di manapun senantiasa terjadi, apalagi dalam kondisi kemajuan yang menuntut perlunya perubahan- perubahan yang relatif cepat.

Fungsi Hukum sebagai rekayasa sosial ini, juga sering disebut sebagai *a tool of engineering* yang pada prinsipnya merupakan fungsi hukum yang dapat diarahkan untuk merubah pola-pola tertentu dalam suatu masyarakat, baik dalam arti mengokohkan suatu kebiasaan menjadi sesuatu yang lebih diyakini dan lebih ditaati, maupun dalam bentuk perubahan lainnya. Sejalan dengan ini mengutip pendapat Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa:

"Hukum sebagai sarana rekayasa sosial, inovasi, sosial engineering, menurut Satjipto Rahardjo, tidak saja digunakan untuk

⁵¹ Soerjono soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi hukum*, PT.Raja Grafindo persada. Jakarta.

mengukuhkan pola-pola kebiasaan dan tingkah laku yang terdapat dalam masyarakat, melainkan juga untuk mengarahkan pada tujuan-tujuan yang dikehendaki, menghapuskan kebiasaan- kebiasaan yang dipandang tidak perlu lagi, menciptakan pola-pola kelakuan baru dan sebagainya".

Fungsi hukum sebagai rekayasa sosial yang semakin penting dalam era pembangunan adalah sebagai sarana pembangunan masyarakat. Hal ini didasarkan pada anggapan bahwa adanya ketertiban dalam pembangunan merupakan suatu yang dianggap penting dan sangat diperlukan. Di samping itu, hukum sebagai tata kaidah dapat berfungsi untuk menyalurkan arah-arah kegiatan warga masyarakat ke tujuan yang dikehendaki oleh perubahan tersebut. Sudah tentu bahwa fungsi hukum di atas seyogianya dilakukan, di samping fungsi hukum sebagai sistem pengendalian sosial, walaupun sejumlah ahli memberikan pandangan positif terhadap fungsi hukum sebagai rekayasa sosial, namun fungsi tersebut tidak luput dari kritikan atau kelemahannya. Terhadap tanggapan dimaksud, seperti dikemukakan oleh Daniel S. Lev yang dikutip oleh Achmad Ali, dengan menyatakan bahwa "Membicarakan hukum sebagai rekayasa sosial itu berarti memberikan kekuasaan yang amat penuh kepada pemerintah. Kita selalu menggunakan istilah itu sebagai sesuatu yang netral, padahal dipakainya istilah itu sebenarnya tidak netral. Istilah itu dapat dipakai untuk tujuan yang baik dan dapat juga dipakai untuk tujuan yang buruk. Istilah itu sendiri mempunyai dua arti, pertama sebagai suatu prosedur, suatu cara untuk mengubah masyarakat, dan yang kedua yang teramat penting adalah secara materiil,

yaitu masyarakat apa yang dikehendaki. Itu tidak mudah, kita harus bertanya masyarakat seperti apa yang dikehendaki oleh pemerintah dan oleh warga masyarakat.

Pandangan yang dikemukakan terakhir di atas, menunjukkan bahwa fungsi hukum sebagai rekayasa sosial mempunyai arti yang tidak selalu positif, dan bahkan dapat diartikan negatif, terutama karena ketidakjelasan arah yang akan dituju oleh hukum dalam merekayasa masyarakat yang bersangkutan. Dengan mengemukakan sejumlah contoh, kerugian dan keuntungan fungsi hukum sebagai rekayasa sosial, seperti yang diungkapkannya bahwa "Contoh dampak positif penggunaan hukum sebagai rekayasa sosial antara lain: Putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat pada tahun 1954 yang menetapkan bahwa orang kulit hitam harus dipersamakan dengan orang kulit putih. Dampak negatif dari penggunaan hukum sebagai rekayasa sosial adalah yang hanya membawa keuntungan bagi sebagian kecil warga masyarakat dunia, justru merugikan sebagian besar warga masyarakat lainnya". Dengan pandangan tersebut, maka dapat dikatakan, bahwa fungsi hukum sebagai sarana atau alat rekayasa sosial dalam aplikasinya perlu dilakukan secara ekstra hati-hati, sehingga sejauh mungkin tidak membawa dampak negatif sebagaimana yang dikhawatirkan, dan bahkan jika perlu dalam pelaksanaannya benar-benar tidak akan melahirkan dampak seperti yang tersebut.

Adanya hukum sebagai rekayasa sosial mencerminkan fungsi hukum sebagai sarana pemaksa yang melindungi warga masyarakat dari

segalah bentuk ancaman serta perbuatan yang membahayakan. Fungsi hukum ini dapat dinamakan dengan fungsi merealisasikan tujuan hukum Islam.

Penggunaan hukum sebagai sarana SE itu mulai dilontarkan secara sistematis oleh aliran hukum sosiologis sebagaimana dipelopori oleh Roscoe Pound. Aliran ini hakikatnya memberikan koreksi terhadap pandangan-pandangan yang melihat hukum itu sebagai sistem peraturan yang abstrak, yang tidak ingin berurusan dengan tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh hukum. Pendapat atau uraian Pound yang mewakili aliran sosiologis tersebut dapat dijumpai pada tulisannya yang mengungkapkan enam hal yang harus dilakukan oleh seorang ahli hukum penganut aliran sosiologis. Yaitu:

- 1) Mempelajari efek sosial yang nyata dari lembaga-lembaga serta ajaran-ajaran hukum.
- 2) Melakukan studi sosiologis dalam rangka mempersiapkan peraturan perundang-undangan membuat undang-undang dengan cara membanding-bandingkan selama ini dianggap sebagai cara yang bijaksana. Namun demikian adalah tidak cukup jika kita hanya membanding-bandingkan satu peraturan dengan yang lain, hal yang lebih penting adalah untuk mempelajari bagaimana ia beroperasi di masyarakat serta efek yang ditimbulkannya, apabila ada, untuk kemudian dijalankan.

- 3) Melakukan studi tentang bagaimana membuat peraturan-peraturan hukum menjadi efektif. Selama ini tampaknya orang menganggap apabila peraturan sudah dibuat, maka ia akan bekerja dengan sendirinya. Suatu studi yang bersungguh-sungguh tentang bagaimana membuat peraturan perundang-undangan serta keputusan-keputusan pengadilan yang demikian banyak itu menjadi efektif, merupakan suatu keharusan.
- 4) Memperhatikan sejarah hukum, yaitu studi itu tidak hanya mengenai bagaimana ajaran-ajaran itu berbentuk dan berkembang serta kesemuannya dipandang sekedar sebagai bahan kajian hukum, melainkan tentang efek sosial apa yang ditimbulkan oleh ajaran-ajaran hukum itu pada masa lalu dan bagaimana caranya menimbulkan itu. Studi itu adalah untuk menunjukkan bagaimana hukum pada masa lalu itu tumbuh dari kondisi sosial, ekonomi, dan psikologis, bagaimana ia menyesuaikan diri kepada semuanya itu, dan seberapa jauh kita dapat mendasarkan atau mengabaikan hukum itu guna mencapai hasil yang diinginkan.
- 5) Pentingnya melakukan penyelesaian individual secara ketemu nalar selama ini masih lebih sering dikorbankan demi mencapai suatu tingkat kepastian yang sebetulnya tak mungkin (aliran ini) menerima kehadiran peraturan-peraturan hukum sebagai pedoman yang umum bagi para hukum yang akan menuntunnya ke arah hasil yang adil, tetapi mendesak agar dalam batas-batas yang cukup luas hakim harus

bebas untuk mempersoalkan kasus yang dihadapinya, sehingga bisa memenuhi tuntutan keadilan diantara pihak-pihak yang bersengketa dan bertindak sesuai dengan nalar yang umum dari orang kebiasaan.

- 6) Pada akhirnya, semua tuntutan tersebut di atas hanyalah sarana-sarana untuk mencapai suatu tujuan, yaitu tentang bagaimana mengusahakan secara lebih efektif agar tercapai tujuan-tujuan hukum itu. Dengan menurunkan secara agak lengkap enam titik dari Pound tersebut dimaksudkan agar diperoleh gambaran tentang apa yang sebetulnya dikehendaki dan tidak dikehendaki oleh penggunaan hukum sebagai sarana SE tersebut.

Setiap peraturan hukum tentulah mempunyai tujuannya sendiri yang ingin dicapai. SE tidak lain adalah suatu usaha yang lebih sistematis dan cendekia untuk dapat sampai kepada tujuan yang dikehendaki itu.⁵² Usaha yang sistematis ini tampak diantaranya dalam teknik-teknik pengundang-undangan yang dipakai dan sangat mirip dengan cara-cara pemecahan masalah dalam manajemen yang ilmiah. A. Podgoreck, misalnya mengembangkan empat azas pokok bagi SE, sebagai berikut:

- 1) Suatu penggambaran yang baik mengenai situasi yang dihadapi.
- 2) Membuat suatu analisa mengenai penilaian-penilaian yang ada dan menempatkannya dalam suatu urutan hierarki. Analisa meliputi pula

⁵² Sementara itu hendak dikemukakan adalah tidak betul anggapan seolah-olah SE ini merupakan suatu hal yang baru. Carl Joachim Friedrich, menulis, bahwa SE melalui hukum sudah dikenal pada abad ketujuhbelas dan lihat di Satjipto Rahardjo. *Hukum dan Perubahan Sosial*. Genta Publishing. Yogyakarta. 2009, hlm.136.

perkiraan mengenai apakah cara-cara yang akan dipakai tidak akan lebih menimbulkan suatu efek yang malah memperburuk keadaan.

- 3) Melakukan verifikasi hipotesa-hipotesa, seperti apakah suatu cara yang dipikirkan untuk dilakukan pada akhirnya nanti memang akan membawa kepada tujuan sebagaimana dikehendaki.
- 4) Pengukuran terhadap efek peraturan-peraturan yang ada Dengan menurunkan kutipan di atas dapat dijelaskan dengan lebih baik apa yang dimaksud dengan mengatur masyarakat secara cendekia itu.⁵³

Permasalahan pokok yang lain masih juga berhubungan dengan soal efektivitas ini. Apabila orang dengan penuh kesadaran mencoba untuk menghubungkan antara pengaturan oleh hukum dengan tujuan-tujuan yang ingin dicapainya, sehingga efektivitas merupakan titik sentral dalam proses pengaturan, masih perlu ditanyakan apakah anggapan yang selama ini diterima sebagai dasar memang benar adanya. Anggapan yang dimaksud adalah yang menjadi landasan bagi pengembangan konsep SE itu, ialah yang menerima pendapat, hukum memang bisa dipakai sebagai sarana untuk menimbulkan akibat tertentu, yaitu tujuan yang dikehendaki.

Di Indonesia sendiri para ahli ilmu sosial seperti Satjipto Rahardjo, rupanya cenderung untuk tidak melihat adanya peranan hukum yang berarti dalam rangka

⁵³ Hal ini tampak dengan jelas pula pada definisi yang diberikan oleh Podgorecki untuk SE ini, yaitu: "SE adalah ilmu sosial terapan yang fungsinya adalah untuk memberitahu para praktisi tentang bagaimana menemukan cara yang efektif untuk mewujudkan tujuan-tujuan sosial yang dikehendaki, apabila diterima adanya seperangkat nilai-nilai tertentu serta diketahui adanya seperangkat proposisi yang sudah teruji yang menggambarkan tentang tingkah laku manusia" dan lihat di Satjipto Rahardjo. *Hukum dan Perubahan Sosial*. Genta Publishing. Yogyakarta. 2009, hlm.136.

menggerakkan suatu perubahan sosial Pada penglihatan mereka ini, peranan-peranan penting yang dianggap sebagai penggerak perubahan masih saja dipegang oleh faktor-faktor lain, seperti penambahan penduduk, perubahan ideologi serta penggunaan teknologi modern. Oleh karena faktor-faktor tersebut bekerja secara sendiri-sendiri, maka orang pun lalu mengatakan, perubahan sosial itu terjadi secara acak, ia terjadi di sana-sini secara segmentaris sebagai akibat dari bekerjanya faktor-faktor tersebut. Dengan perkataan lain, para ahli sosiologi ini masih belum yakin benar akan kemungkinan terjadinya perubahan sosial yang dilakukan secara sadar oleh manusia.⁵⁴ Menurut pendapat mereka, apabila pada suatu saat memang timbul perubahan sosial dalam masyarakat sesuai dengan apa yang dikehendaki oleh hukum, maka hukum itu tetap tidak diakui sebagai penyebab tersebut, bahkan ia hanya dilihat sebagai akibat perubahan itu saja dari keadaan masyarakat yang memang sudah berubah sebelumnya, sehingga hukum itu hanya mengokohkan apa yang sebetulnya memang sudah berubah lebih lanjut masalahnya dapat diuraikan sebagai berikut. Sebelum hukum itu muncul sebagai sarana untuk menciptakan perubahan, hukum telah didahului oleh bekerjanya kekuatan-kekuatan lain, seperti penumpukan progresif penemuan-penemuan teknologis, kontak serta konflik kebudayaan, gerakan sosial, fungsi-fungsi perubahan fisik, biologik serta demografik. Pada waktu perubahan-perubahan sosial yang disebabkan oleh bekerjanya faktor-faktor atau kekuatan-kekuatan tersebut telah berjalan sampai

⁵⁴ Satjipto Rahardjo. *Hukum dan Perubahan Sosial*. Genta Publishing. Yogyakarta. 2009, hlm.137

pada suatu tingkat tertentu, maka mulailah hukum dipanggil untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang ditimbulkan oleh perubahan tersebut.

1.6.3.3 Hukum Sebagai Sosial Konflik

Konflik (*conflict*) berasal dari kata kerja bahasa Latin, *configure* yang berarti saling memukul. Perkembangan sosiologi mengantarkan konflik sebagai sebuah pemahaman interaksi sosial yang terjadi antara dua orang atau lebih (kelompok) yang mana dalam interaksi sosial ini salah satu pihak berusaha menyingkirkan pihak lain demi mencapai keberhasilan yang maksud, dengan makna lain bahwa terjadi suatu hubungan antara dua pihak atau lebih yang memiliki tujuan yang berbeda.⁵⁵

Pada dasarnya, konflik merupakan bagian dari dinamika sosial yang lumrah dan merupakan salah satu bentuk dari proses interaksi sosial dalam tatanan pergaulan masyarakat. Konflik juga dapat berperan sebagai pemicu proses menuju terciptanya suatu keseimbangan sosial. Melalui proses tawar-menawar, konflik dapat membantu terciptanya tatanan baru dalam interaksi sosial sesuai kesepakatan bersama. Bahwa konflik merupakan sesuatu yang tidak dapat dihindari, karena konflik merekat erat dalam jalinan kehidupan masyarakat. Konflik merupakan proses sosial yang tidak diidealkan karena berlawanan dengan integrasi maupun pemenuhan kebutuhan dasar manusia akan rasa aman, terlebih masyarakat majemuk. Konflik yang menjadi bagian dari kenyataan hidup manusia dalam bersosialisasi yang sering kali

⁵⁵. Adon Nasrullah Jamaludin, *Agama dan Konflik Sosial*, Pustaka Setia, Bandung, 2015, hlm 33

terjadi dan tidak dapat dihindarkan (*undeniable*), seringkali menimbulkan pertanyaan bagaimana asal muasal terjadinya sebuah konflik? Jawabannya jelas, yaitu disebabkan oleh adanya perbedaan yang terjadi dalam kehidupan bermasyarakat. Sementara perbedaan adalah kenyataan hidup yang terjadi dalam bermasyarakat, perbedaan alamiah yang disebabkan oleh jenis kelamin, warna kulit, bahasa, suku, agama, cara dan gaya hidup, keyakinan, ideologi, dan lainnya. Adapun perbedaan secara nonilmiah adalah kekayaan, misalnya kaya dan miskin, kekuasaan, jabatan, ilmu pendidikan, dan lain sebagainya.⁵⁶

Kajian mengenai teori sosial konflik dalam penelitian ini lebih ditujukan untuk menemukan langkah-langkah dalam upaya menciptakan keseimbangan dan harmonisasi kehidupan masyarakat di Waisai Kabupaten Raja Ampat, ditengah gemuruh pembangunan dan perkembangan infrastruktur kota yang sedang berlangsung saat ini, dengan harapan persepsi dan perilaku masyarakat tidak berada dalam bayangan pihak-pihak yang memprovokasi untuk munculnya konflik, agar tercipta dan selalu terjaganya nilai-nilai sosial-kultural dalam permasalahan tanah yang dilakukan dengan komunikasi interaksi dan lebih saling menghargai perbedaan cara pandang dalam proses penyelesaiannya juga saling mendengarkan dan menghormati.

Pada dasarnya teori konflik yang dimunculkan oleh Ralf Dahdendorf memiliki banyak kesamaan dengan pendahulunya, yaitu Karla Max. Teori

⁵⁶. Bernard Raho, *Teori Sosiologi Modern*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2007, hlm. 72

konflik Dahdendorf muncul sebagai reaksi atas teori fungsionalisme struktural yang kurang memerhatikan fenomena konflik dalam masyarakat. Dahdenrof menolak utopia teori fungsionalisme yang lebih menekankan konsensus dalam sistem sosial secara berlebihan. Wajah masyarakat menurutnya tidak selalu dalam kondisi terintegrasi, harmonism dan saling memenuhi, tetapi ada wajah lain yang memperlihatkan konflik dan perubahan.⁵⁷ Bagi Dahrendorf, masyarakat memiliki dua wajah, yakni konflik dan konsensus yang dikenal dengan teori konflik dialektika.⁵⁸ Dengan demikian, ia mengusulkan agar teori sosiologi dibagi menjadi dua bagian, yaitu teori konflik dan teori konsensus. Teori konflik menguji teori kepentingan dan penggunaan kekuasaan yang mengikat masyarakat, sedangkan teori konsensus menguji nilai integrasi dalam masyarakat⁵⁹. Bagi Ralf, masyarakat tidak akan ada tanpa konsensus dan konflik. Masyarakat disatukan oleh ketidakbebasan yang dipaksakan. Dengan demikian, posisi tertentu di dalam masyarakat mendelegasikan kekuasaan dan otoritas terhadap posisi yang lain. Dua hal itulah yang menjadi konsep sentral dari teori Ralf, yaitu wewenang dan posis.

Asumsi Ralf tentang masyarakat bahwa setiap masyarakat setiap saat tunduk pada proses perubahan. Jika dalam struktur fungsional, setiap elemen dan institusi memberikan dukungan terhadap stabilitas, dalam teori konflik, pertikaian serta konflik ada dalam sistem sosial dan berbagai

⁵⁷Adon Nasrullah Jamaludin, *Op. Cit*, hlm 47

⁵⁸Bernard Raho, *Op.Cit*, hlm. 79

⁵⁹George Ritzer, *Teori Sosiologi Modern*, Jakarta: Kencana, 2004, hlm. 153.

elemen kemasyarakatan memberikan kontribusi bagi disintegasi dan perubahan. Suatu bentuk keteraturan dalam masyarakat berasal dari pemaksaan terhadap anggotanya oleh mereka yang memiliki kekuasaan dalam mempertahankan ketertiban dalam masyarakat.

Kekuasaan selalu memisahkan dengan tegas antara penguasa dan yang dikuasai, maka dalam masyarakat selalu terdapat dua golongan yang saling bertentangan. Masing-masing golongan dipersatukan oleh ikatan kepentingan nyata yang sebenarnya saling bertentangan. Pertentangan itu terjadi dalam situasi di mana golongan yang berkuasa selalu mempertahankan *status quo*, sedangkan golongan yang dikuasai berusaha mengadakan perubahan demi nasib bersama. Pertentangan kepentingan ini selalu ada setiap waktu dan dalam setiap struktur. Karena itu, kekuasaan yang sah selalu berbeda dalam kondisi terancam dari golongan yang anti *status quo*. Kepentingan yang selalu ada pada golongan tertentu selalu dinilai obyektif oleh golongan bersangkutan dan selalu berdampak dengan posisi individu yang termasuk ke dalam golongan itu. Dengan demikian, para anggota golongan tersebut akan bersikap dan bertindak sesuai dengan cara-cara yang berlaku dan diharapkan golongannya itu.

Dahrendorf membedakan golongan yang terlibat konflik atas dua kelompok yaitu kelompok semu (*quasi group*) dan kelompok kepentingan (*interest group*). *Quasi group* adalah kumpulan para pemegang kekuasaan/karena jabatan dan kepentingan yang sama yang terbentuk karena munculnya kelompok kepentingan. Sedangkan, *Interest Group*

adalah kelompok yang terbentuk dari kelompok semu yang lebih luas, dan memiliki struktur, organisasi, program, tujuan serta anggota yang jelas. Kelompok kepentingan inilah yang biasanya menjadi sumber nyata munculnya konflik dalam masyarakat.⁶⁰

1.6.3. Teori Pluralisme sebagai *Middle Theory*

Al-Quran menyatakan bahwa pluralisme ras dan etnis harus diakui, dan kelompok-kelompok ras dan etnis yang bermacam-macam itu harus saling mengenal dengan baik QS. Ar Rum ayat 22:

لِّلْعَالَمِينَ لآيَاتٍ ذٰلِكَ فِي ۙ اِنَّ ؕ وَالْوٰنِكُمْ اَلْسِنَتِكُمْ وَاخْتِلَافُ ۙ وَالْاَرْضِ السَّمٰوٰتِ خَلْقُ آيٰتِهٖ وَمِنْ

Arti: Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah menciptakan langit dan bumi dan berlain-lainan bahasamu dan warna kulitmu. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi orang-orang yang mengetahui.

Surat Al-Hujurat Ayat 13:

يٰۤاَيُّهَا النَّاسُ ۙ اِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَّاُنثٰى وَّجَعَلْنَاكُمْ شُعُوْبًا وَّقَبٰٓئِلَ لِتَعَارَفُوْا ۙ اِنَّ اَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللّٰهِ اَتْقٰىكُمْ ۙ اِنَّ اللّٰهَ عَلِيْمٌ خَبِيْرٌ

Arti: Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia di antara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling takwa di antara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.

⁶⁰Muhammad Ali, Disertasi: Presepsi dan Perilaku Masyarakat Lokal Terhadap Kepemimpinan Tanah Adat, (Malang: UMM, 2013) hlm 63

agar meratakan jalan bagi suatu pertukaran gagasan dan pengalaman yang bersifat membangun dan agar mereka saling bekerja sama dalam upaya mengembangkan dan dunia di mana mereka tinggal bersama. Khalifah kedua Umar bin Khattab mengatur aliansi dan afiliasi antara masing-masing suku arab yang mengambil bagian dalam pembebasan wilayah dengan kelompok di wilayah yang di bebaskan, sehingga kelompok yang pertama akan bertanggung jawab dan melindungi kelompok yang kedua, suatu bentuk pemerintahan kesukuan yang dijalankan oleh Khalifah dari tahap awal negara universal islam pada masa Dinasti Abbasiyah. Pertama orang-orang Persia, lalu orang-orang Turki, menjadi penguasa tanpa ada penolakan publik atau hukum. Ibnu Kaldun, seorang sejarawan dan filsuf berpendapat bahwa setiap kelompok sosial, apa pun asal-usul etnisnya, dapat memerintah jika kelompok itu lebih besar dan kuat. Islam mengakui hubungan khusus seorang dengan tanah air sepanjang hal itu tidak mengarah pada rasa superioritas yang berlebihan. Al-quran mengatakan bahwa bumi dalam keseluruhannya diciptakan untuk semua orang yang mampu berpindah-pindah di dalamnya secara bebas⁶¹.

Pluralisme hukum adalah sesuatu yang ada disegala situasi, merupakan sesuatu yang berlaku umum di suatu masyarakat, di mana yang berlaku hukum dalam kehidupan masyarakat, di mana setiap hukum dan institusi hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat tidak tergabung

⁶¹ Mohamed Fatih Osman, 1996, *Islam, Puralisme, dan Toleransi Keagamaan*. Democracy Project Yayasan Abad Demokrasi, hlm 30.

dalam atau bersumber pada satu sistem hukum bersumber pada tiap aktivitas pengaturan diri sendiri yang ada pada berbagai wilayah sosial yang beragam. Aktivitas tersebut dapat saling mendukung, melengkapi, atau mengacaukan satu dengan yang lain, sehingga “*hukum*” yang efektif secara nyata dalam masyarakat adalah hasil dari kompetisi, interaksi, negosiasi dan isolasi yang bersifat kompleks dan tidak dapat diprediksi.

Perubahan sosial hukum dalam hal ini pluralisme hukum, biasa digunakan sebagai konsep yang bisa menjelaskan dipakai untuk memberi ruang pada hukum lokal, pluralisme hukum memberi jalan bagi hukum masyarakat adat untuk bertemu dengan berbagai hukum lain, tanpa harus didominasi dan dipleteli dengan berbagai syarat secara semena-mene oleh hukum negara. Karena itu, berbagai upaya untuk memperkuat dan meneguhkan kembali hukum-hukum lokal atau membentuk hukum-hukum baru, diperjuangkan oleh banyak komunitas, paling tidak sebagai salah satu cara untuk mendapat legitimasi atas hak mereka yang telah dirampas di masa lalu dengan menggunakan hukum negara.

Kenyataannya upaya tersebut masih berhadapan dan juga menimbulkan tantangan hukum tersendiri. Pertama-tama, berbagai cita-cita unifikasi hukum sudah tertuang dalam berbagai rencana pembangunan hukum sosial, dalam rencana pembangunan jangka, persoalan pluralisme hukum tidak dilihat sebagai suatu masalah yang serius dalam pelaksanaan dan penegakan hukum negara, artinya politik hukum negara memang lebih berniat untuk memaksakan penggunaan hukum yang satu dan sama sabang

smapai merauke atau unifikasi hukum, dari pada membuka diri untuk berdialog dengan hukum-hukum lokal untuk menentukan batas, syarat, dan negosiasi lainnya yang berhubungan dengan hukum negara-hukum lokal.⁶²

Hukum harus dibedakan dengan tradisi atau kebiasaan, atau lebih spesifik norma hukum mempunyai pengertian yang berbeda dengan kebiasaan. Norma hukum merupakan peraturan hukum yang mencerminkan tingkah laku yang seharusnya dilakukan dalam hubungan antar individu, sedangkan kebiasaan merupakan seperangkat norma yang diwujudkan dalam tingkah laku dan berlangsung dalam kurun waktu yang lama, terkadang kebiasaan bisa sesuai dan sama dengan peraturan-peraturan hukum tetapi kebiasaan bisa juga bertentangan dengan norma-norma hukum. Ini berarti, peraturan hukum dan kebiasaan adalah dua institusi yang sama terwujud dalam bentuk norm-norm yang mengatur perilaku masyarakat dalam hubungan antar individu, dan juga sama-sama berfungsi sebagai sarana pengendalian sosial kehidupan masyarakat.

Pluralisme hukum dimaknai dalam arti sempit dan arti luas. Interpretasi sempit terhadap pluralisme didasarkan pada *dual system theory* yang secara sederhana ditandai dengan bergabungnya sistem hukum barat dan sistem hukum adat. Kedua sistem hukum atau semua sistem hukum yang ada diakui dalam masyarakat dan beroperasi dalam kerangka hukum

⁶² Teuku Saiful Bahri Johan, 2015, *hukum berpancasila dalam optic pluralism masyarakat Indonesia*, Deepublish, Yogyakarta, hlm 2.

formal. Penerapan hukum adat beserta lembaganya diakui selama tidak bertentangan dengan kebijakan publik dan hukum alam.

Dalam pengertian sempit ini, paling tidak ada dua sistem yang masing-masing bersifat otonom, hidup berdampingan dan berinteraksi dalam peristiwa-peristiwa tertentu. Pluralisme hukum dalam arti sempit juga disebut *state-law pluralism*, yang ditandai dengan dominasi hukum Negara terhadap hukum adat. Sebaliknya, penafsiran secara luas pluralisme hukum menunjukan pada situasi yang nyata disuatu lingkungan social di mana terdapat berbagai sistem hukum yang ditaati. Keberadaan berbagai sistem hukum ini tidak tergantung pada hukum Negara.

Pengamatan sepintas menunjukkan bahwa secara teoritis Indonesia lebih cenderung menganut *weak legal pluralism* atau *state-law pluralism*, dengan catatan bahwa pengakuan dan pengadopsian hukum adat tidak hanya ditempuh melalui peraturan perundang-undangan, tetapi juga melalui yurisprudensi. Prinsip ini merupakan perwujudan pengakuan terhadap kemajemukan kondisi sosial-budaya masyarakat Indonesia, dipandang dari segi etnis, agama maupun nilai-nilai sosial yang dihayati. Kemajemukan itu berpengaruh terhadap dan tercermin dalam substansi norma yang mengatur tentang tanah. Hal ini adalah sesuatu yang wajar karena hukum adalah cermin masyarakat tempat berlakunya hukum tersebut, seperti yang dikatakan oleh Von Savigny, pembangunan hukum nasional yang mengarah pada unifikasi hukum haruslah memerhatikan kemajemukan norma yang dibangun dari nilai-nilai sosial yang ada.

Dalam Rancangan Undang-Undang (RUU) sumberdaya Agraria telah dicoba untuk memberi makna pada pluralism hukum dala bidang sumberdaya agrarian. Dalam Pasal 8 Ayat (1) disebutkan bahwa “Pengaturan, penguasaan, pemilikan, pemanfaatan dan pemeliharaan sumberdaya agraria didasarkan pada keanekaragaman dalam kesatuan hukum”. Interpretasi otentik dari pluralisme dalam unifikasi hukum dimaksudkan sebagai berikut: “keanekaragaman pengaturan sumberdaya agraria diakui dan dilindungi oleh hukum nasional sepanjang hal tersebut tidak melanggar hak asasi pihak lain dan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dan ketentuan dalam Undang-Undang ini”.

Unifikasi hukum yang menjadi tujuan tidak perlu dipertanyakan dengan pluralisme karena unifikasi tidak sama dengan sentralisme hukum. Keanekaragaman hukum yang berlaku dan ditaati oleh masyarakat diakomodasi dalam pertaturan perundang-undangan dan berfungsi sebagai bingkai dari sistem hukum yang berinteraksi dalam mewujudkan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan bagi masyarakat.

Bahwa pluralisme hukum sudah dianut oleh UU No.5/1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) secara sadar maupun tidak tampak dalam penggunaan hukum adat sebagai dasar UUPA (Pasal 5) maupun pengakuan terhadap hak ulayat (Pasal 3). Dalam perjalanan waktu, hal itu ditegaskan kembali dalam RUU Sumberdaya Agraria Pasal 8 ayat (2) yang berbunyi sebagai berikut: “Dalam rangka keanekaragaman dalam kesatuan hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1), asas-asas, norma-

norma, dan lembaga-lembaga yang terkandung dalam hukum adat merupakan sumber utama pengaturan sumberdaya agraria”. Pembentukan UU Sumberdaya Agraria menjadikan hukum adat sebagai dasar hukum yang utama yakni bahwa asas-asas, norma-norma, dan lembaga-lembaganya dijadikan sebagai bahan utama dengan tetap memperhatikan perubahan-perubahan yang dapat terjadi di masa yang akan datang, dalam pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai pelaksanaan undang-undang ini, demikian juga dalam hal peraturan pelaksanaan yang dimaksud belum terbentuk, hukum adat dijadikan acuan. Jelas sudah arah pembentukan peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan sebagai sub sistem dari sistem hukum agraria nasional. Tidak perlu lagi dipertentangkan antara berlakunya sistem hukum barat dan sistem hukum adat karena hukum nasional merupakan suatu sistem hukum yang tidak steril, tetapi tumbuh dan berkembang sesuai dengan kebutuhan masyarakat melalui berbagai sistem hukum (hukum barat, hukum adat, hukum agama) yang dirasakan sebagai adil dan karena itu ditaati oleh masyarakat.

Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan telah mencoba untuk mengakomodasi hal itu, antara lain sebagai berikut:

- (1) Pengakuan terhadap hak ulayat sesuai dengan Pasal 3 UUPA dan Peraturan Menteri Agraria (Permenag)/Ka BPN No.5/1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Peraturan Menteri ini secara eksplisit mengemukakan kriteria masih berlangsungnya hak ulayat masyarakat hukum adat

berdasarkan keberadaan masyarakat hukum adat (subyek hak), wilayah tempat hak ulayat berlangsung (obyek hak) dan pranata hukum adat yang berlaku dan ditaati oleh masyarakatnya (kewenangan masyarakat hukum adat). Sebagaimana diketahui, Pasal 3 UUPA mengakui hak ulayat dengan dua batasan/restriksi, yakni eksistensi dan pelaksanaan hak ulayat tersebut, namun mengenai eksistensi hak ulayat, UUPA tidak memberikan kriterianya sehingga penafsirannya tergantung pada persepsi pada pihak yang terkait, terutama eksekutif dan yudikatif.

- (2) Pengakuan terhadap pemilikan hak atas tanah secara individual (hak milik adat) dengan berlakunya UUPA, melalui ketentuan konversi secara yuridis formal hak hak atas tanah yang tunduk pada hukum adat, dikonversi menjadi salah satu hak yang ada dalam UUPA. Pengakuan terhadap eksistensi hak adat (perorangan) itu terwujud dalam Peraturan Menteri Pertanian Dan Agraria (PMPA) No 2/1962 tentang penegasan konversi dan pendaftaran bekas hak hak Indonesia atas tanah.

Dalam konsiderans PMPA No 2/1962 tersebut disebutkan bahwa di daerah daerah di mana peraturan pemerintah No 10/1961 tentang pendaftaran tanah sudah mulai diselenggarakan, hak hak atas tanah yang kewenangannya sudah ditegaskan itu dapat sekaligus dibukukan dalam daftar tanah, “dapat” dalam hal ini tidak berarti harus ada wajib didaftarkan, hal ini memang sesuai dengan pemahaman masyarakat hukum adat terhadap

kepastian hukum tentang kepemilikannya, yang tidak selalu memerlukan bukti tertulis.

1.7. Metode Penelitian

Penelitian merupakan suatu kegiatan yang digunakan untuk memperkuat atau menunjang suatu penulisan ilmiah. Dari penelitian dimaksud untuk memperoleh hasil jawaban yang obyektif atau kebenaran yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Pada hakekatnya penelitian ini timbul dari rasa keingin tahuan dalam diri manusia dalam melakukan pembinaan serta pengembangan ilmu pengetahuan, tak terkecuali dialaminya ilmu hukum. Penelitian hukum dimaksudkan sebagai suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran dengan jalan menganalisa, kecuali itu juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut untuk kemudian mengusahakannya sebagai pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul didalam gejala tersebut.

Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisis dan konstruksi, yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten. Metodologis yang artinya sesuai dengan metode atau cara-cara tertentu. Sistematis adalah berdasarkan suatu sistem yang sudah diatur atau ditetapkan, sedangkan konsisten berarti tidak adanya hal-hal yang bertentangan dengan kerangka tertentu dan tidak berubah-ubah keberadaannya.⁶³

⁶³ Bambang Suggono, *Metode Penelitian hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2015, hlm. 38

Sebelum menguraikan pengertian metode penelitian hukum, tidak ada salahnya lebih dahulu mengemukakan bahwa metodologi mempunyai beberapa pengertian yaitu:

- 1) Logika dari penelitian ilmiah
- 2) Studi terhadap produser dan teknik penelitian dan
- 3) Suatu sistem dari prosedur dan teknik penelitian.⁶⁴

Berdasarkan hal ini, dapat dikatakan bahwa metode penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta seni, Oleh karena itu penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis dan konsisten. Melalui proses penelitian tersebut, diadakan analisis dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah, oleh karena itu metodologi penelitian yang diterapkan harus sesuai dengan ilmu pengetahuan yang menjadi induknya. Hal ini berarti metodologi penelitian yang digunakan berbagai disiplin ilmu pengetahuan mempunyai identitas masing-masing sehingga antara satu disiplin ilmu dengan disiplin ilmu lainnya mempunyai perbedaan metodologi penelitian, sebagai contoh, suatu penelitian dalam disiplin ilmu sosiologi tidak dapat dipaksakan seluruhnya untuk digunakan dalam penelitian hukum, suatu penelitian hukum tidak dapat dipaksakan metodologinya pada disiplin ilmu sejarah dan seterusnya, perbedaan metodologi pada setiap disiplin ilmu merupakan akibat dari keberadaan identitas pada masing-masing disiplin ilmu, misalnya metode penelitian hukum. Hal ini dikemukakan Soerjono Soekanto sebagai berikut: “Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan pada

⁶⁴ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, Cet VII, 2016, hlm. 17

metode, sistematika, dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari sesuatu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya, disamping itu juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap faktor hukum tersebut, untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul didalam gejala yang bersangkutan”.⁶⁵ Sedangkan menurut Soetandyo Wignyoseobroto sebagai berikut: “Penelitian hukum adalah seluruh upaya untuk mencari dan menemukan jawaban yang benar (*right answer*) dan/atau jawaban yang tidak sekali-kali keliru (*true answer*) mengenai suatu permasalahan, untuk menjawab segala macam permasalahan hukum diperlukan hasil penelitian yang cermat, berketelandalan dan sah untuk menjelaskan dan menjawab permasalahan yang ada”.

Riset Ilmiah berawal dari adanya suatu fenomena dalam bidang yang dikuasai oleh peneliti, yang dimaksud dengan fenomena di sini adalah adanya hal atau keadaan yang khusus sehingga menarik minat peneliti untuk menelitinya, kata “riset” berasal dari kata *research* (bahasa Inggris) yang berarti mencari (*seeking*), yang untuk pertama kali dipakai di dunia yang tercatat dalam sejarah adalah pada tahun 1577 M kata *research* itu sendiri berasal dari kata Prancis di abad pertengahan yaitu “*rechrche*” kata “*recherché*” ini berasal dari bahasa Prancis kuno yaitu: “*recrehier*”, kalau begitu apa sebenarnya yang dimaksud dengan metode riset itu, yang dimaksud dengan metode riset atau metode penelitian adalah suatu cara yang paling dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah, yang dilakukan secara hati-hati, sistematis, terorganisir, valid dan verivikatif untuk mencari suatu kebenaran dari

⁶⁵Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1981), hlm 43.

suatu persoalan dengan menggunakan teknik-teknik tertentu yang sudah terbukti keampuhannya sehingga dapat ditemukan jawaban-jawaban terhadap masalah, fakta dan fenomena tertentu yang terdapat dalam bidang-bidang pengetahuan tertentu dengan cara mengumpulkan menganalisis dan menginterpretasi fakta, data dan keterangan untuk membuktikan kebenaran teori atau membantah teori yang sudah ada dan/atau menciptakan teori baru, dan dengan menggunakan metode statistic atau tidak, dengan tujuan akhir untuk dapat mengembangkan ilmu pengetahuan dan teknologi sehingga memberikan manfaat bagi umat manusia.⁶⁶

1.7.1. Paradigma Penelitian

Paradigma dalam bahasa inggris “*paradigm*”, dari bahasa Yunani “*paradeigma*”. Menurut *Oxford English Dictionary*, “*paradigm*” atau paradigma adalah contoh atau pola. Akan tetapi di dalam komunitas ilmiah, paradigma dipahami sebagai sesuatu yang lebih konseptual dan signifikan.⁶⁷

Paradigma penelitian yang digunakan dalam disertasi ini adalah paradigma konstruktivisme yaitu pendekatan secara teoritis untuk komunikasi yang dikembangkan tahun 1970an oleh Jesse Deli dan rekan-rekan sejawatnya.

Teori konstruktivisme menyatakan bahwa individu melakukan interpretasi dan bertindak menurut berbagai kategori konseptual yang ada dalam pikirannya, menurut teori ini realitas tidak menunjukkan dirinya

⁶⁶ Munir Fuadi, *Metode Riset Hukum Pendektan Teori dan Konsep*, Cet 1, Rajagrafindo, Depok, 2018. hlm 1-2.

⁶⁷ Otje Salman dan Anthon F. Susanto, *Op-Cit*, hlm 67

dalam bentuknya yang kasar, tetapi harus disaring terlebih dahulu melalui bagaimana cara seseorang melihat sesuatu.⁶⁸

Konstruktivisme menolak pandangan positivisme yang memisahkan subjek dan objek komunikasi, dalam pandangan konstruktivisme, bahasa tidak lagi hanya dilihat sebagai alat untuk memahami realitas objektif belaka dan dipisahkan dari subjek sebagai penyampai pesan, Konstruktivisme justru menganggap subjek sebagai faktor sentral dalam kegiatan komunikasi serta hubungan-hubungan sosialnya, subjek memiliki kemampuan melakukan kontrol terhadap maksud-maksud tertentu dalam setiap wacana.

Teori konstruktivisme menyatakan bahwa individu menginterpretasikan dan beraksi menurut kategori konseptual dari pikiran, realitas tidak menggambarkan diri individu namun harus disaring melalui cara pandang orang terhadap realitas tersebut, teori konstruktivisme dibangun berdasarkan teori yang ada sebelumnya, yaitu konstruksi pribadi atau konstruksi personal (*personal construct*) oleh George Kelly, ia menyatakan bahwa orang memahami pengalamannya dengan cara mengelompokkan berbagai peristiwa menurut kesamaannya dan membedakan berbagai hal melalui perbedaannya.

Paradigma konstruktivisme adalah paradigma yang melihat kebenaran suatu realitas sosial sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif. Paradigma konstruktivisme ini berada dalam perspektif interpretivisme (penafsiran) yang terbagi dalam tiga jenis, yaitu

⁶⁸ Morissan, *Teori Komunikasi Organisasi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2009, hlm. 7

interaksi simbolik, fenomenologis dan hermeneutik. Paradigma konstruktivisme dalam ilmu sosial merupakan kritik terhadap paradigma positivis.

Menurut paradigma konstruktivisme realitas sosial yang diamati oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang, seperti yang biasa dilakukan oleh kaum positivis. Konsep mengenai konstruksionis diperkenalkan oleh sosiolog *interpretative*, Peter L. Berger bersama Thomas Luckman. Dalam konsep kajian komunikasi, teori konstruksi sosial bisa disebut berada diantara teori fakta sosial dan defenisi sosial.⁶⁹

Paradigma konstruktivisme yang ditelusuri dari pemikiran Weber, menilai perilaku manusia secara fundamental berbeda dengan perilaku alam, karena manusia bertindak sebagai agen yang mengkonstruksi dalam realitas sosial mereka, baik itu melalui pemberian makna maupun pemahaman perilaku menurut Weber, menerangkan bahwa substansi bentuk kehidupan di masyarakat tidak hanya dilihat dari penilaian objektif saja, melainkan dilihat dari tindakan perorang yang timbul dari alasan-alasan subjektif. Weber juga melihat bahwa tiap individu akan memberikan pengaruh dalam masyarakatnya.

Paradigma konstruktivis dipengaruhi oleh perspektif interaksi simbolis dan perspektif strukturan fungsional. Perspektif interaksi simbolis ini mengatakan bahwa manusia secara aktif dan kreatif mengembangkan

⁶⁹ Eriyanto. *Analisis Wacana Pengantar Analisis Isi Media*, LKIS, Yogyakarta, 2004, hlm.

respons terhadap stimulus dalam dunia kognitifnya. Dalam proses sosial, individu manusia dipandang sebagai pencipta realitas sosial yang relatif bebas di dalam dunia sosialnya. Realitas sosial itu memiliki makna manakala realitas sosial tersebut dikonstruksikan dan dimaknakan secara subjektif oleh individu lain, sehingga memantapkan realitas itu secara objektif.

1.7.2. Metode Pendekatan

Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan, dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabnya. Macam-macam pendekatan-pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum adalah⁷⁰

- 1) Pendekatan undang-undang (*statute approach*);
- 2) Pendekatan kasus (*case approach*);
- 3) Pendekatan historis (*historical approach*);
- 4) Pendekatan komparatif (*comparative approach*);
- 5) Pendekatan konseptual (*conceptual approach*)

Penelitian yang dilakukan oleh penulis lebih ditujukan kepada pendekatan undang-undang dan pendekatan kasus, pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.⁷¹

⁷⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2011, hlm. 133.

⁷¹ *Ibid.* hlm. 134

Pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai hukum tetap.⁷² Penulis melakukan penelitian dengan tujuan untuk menarik azas-azas hukum (*rechtsbeginselen*) yang dapat dilakukan terhadap hukum positif tertulis maupun hukum positif tidak tertulis.⁷³

Penelitian ini termasuk dalam tradisi penelitian hukum non-doktrinal dengan pendekatan *socio legal research*, 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.⁷⁴ Pendekatan ini tetap berada dalam ranah hukum hanya perspektifnya yang berbeda, pendekatan ini dilakukan untuk memahami hukum dalam konteks yaitu, konteks masyarakatnya.⁷⁵

Penelitian *socio-legal research* menempatkan hukum sebagai gejala social, dengan demikian hukum dipandang dari luarnya saja, itulah alasan mengapa *socio-legal research* selalu dikaitkan dengan gejala yang terjadi di

⁷² *Ibid.* hlm. 136

⁷³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 252.

⁷⁴ Zamroni, *Pengembangan Pengantar Teori Sosial*, Tiara Yoga, Yogyakarta, 1992, hlm. 80-81.

⁷⁵ Soerjono Soekanto, *Pendekatan Sosiologi Terhadap Hukum*, Bina Aksara, Jakarta, 1988, hlm. 9.

masyarakat. Penelitian *socio-legal research* merupakan penelitian yang mencari tahu perilaku individu atau masyarakat dalam kaitannya dengan hukum,⁷⁶ dalam penelitian ini dilakukan berdasarkan realitas sosial, dengan mengedepankan interaksi antara peneliti dengan apa yang dikaji melalui sumber-sumber dan informan, serta memperhatikan konteks yang membentuk masukan, proses dan hasil penelitian, maupun pemaknaan-pemaknaannya.

Berdasarkan hal tersebut, tidak dapat dipungkiri bahwa yang menjadi fokus pembahasan dalam penelitian *socio-legal research* adalah permasalahan terkait eektivitas aturan hukum, kepatuhan terhadap hukum, peranan lembaga dan institusi hukum dalam penegakan hukum, implementasi aturan hukum, pengaruh aturan hukum terhadap masalah social atau sebaliknya, pengaruh aturan hukum terhadap masalah social terhadap aturan hukum.⁷⁷

Penelitian *socio-legal research* mengkehendaki tercapainya jawaban atas pertanyaan-pertanyaan:

- 1) Apakah ketentuan tertentu berlaku efektif di suatu daerah tertentu?
- 2) Apakah ketentuan tertentu efektif di Seluruh Indonesia?
- 3) Faktor-faktor nonhukum Apa yang mempengaruhi terbentuknya ketentuan-ketentuan suatu undang-undang?

⁷⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Op-Cit, hlm. 128*

⁷⁷ Ibid.

- 4) Apakah peranan lembaga tertentu efektif dalam penegakan hukum di daerah tertentu.⁷⁸

1.7.3. Sifat Penelitian

Sifat penelitian ini adalah *deskriptif-analitis*, deskriptif maksudnya menggambarkan keadaan subyek/obyek dalam proses penelitian yang bisa berupa orang, lembaga, masyarakat, dan lain sebagainya. Seperti prosedur pemecahan masalah yang berkaitan dengan problematika penyelesaian sengketa pertanahan dalam tradisi adat di Waisai Papua Barat. Sedangkan analitis maksudnya data hasil penelitian diolah lebih dahulu, lalu dianalisis dan kemudian baru diuraikan secara cermat. Seperti dikemukakan oleh Soerjono Soekanto:

“Penelitian deskriptif analitis adalah penelitian yang bertujuan untuk membuat gambaran atau lukisan secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta-fakta, sifat-sifat serta hubungan fenomena yang diselidiki”.⁷⁹

1.7.4. Sumber dan Jenis Data

Menurut Lofland dan Lofland sumber data utama dalam penelitian kualitatif ialah *kata-kata, dan tindakan*, selebihnya adalah data tambahan seperti dokumen dan lain-lain. Berkaitan dengan hal ini jenis datanya dibagi ke dalam kata-kata dan tindakan, sumber data tertulis, foto dan statistik.⁸⁰

⁷⁸ Ibid. hlm 129

⁷⁹ Soerjono Soekanto, *Metodologi Research*, Andi Offset, Yogyakarta, 1998, hlm. 3.

⁸⁰ Lexy J. Moleong, *Metode penelitian kualitatif*, cetakan ketiga puluh lima, PT Remaja Risdha karya, Bandung, 2016. hlm 157

Berkaitan dengan hal tersebut, maka dalam penelitian ini penulis menggunakan sumber dan jenis data sebagai berikut:

1) Data Primer, penelitian hukum berbeda dengan penelitian social, untuk menyelesaikan isu mengenai masalah hukum dan sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogianya, penelitian memerlukan sumber-sumber penelitian yang disebut bahan hukum, data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat yang dilakukan melalui wawancara, observasi dan alat lainnya.⁸¹ Wawancara secara langsung dan bebas dipimpin dengan pihak-pihak yang berwenang dan mengetahui serta memiliki keterkaitan dengan penelitian. Data Sekunder, yaitu data yang diperoleh dari atau berasal dari bahan kepustakaan,⁸² meliputi:

- (1) Bahan Hukum Primer, yaitu Bahan Hukum yang mempunyai otoritas (*autoratif*), yang terdiri dari:⁸³
 - a) Peraturan perundang-undangan
 - b) Catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan suatu peraturan perundang-undangan
 - c) Putusan hakim.

Adapun bahan hukum primer yang digunakan dalam disertasi ini, meliputi:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

⁸¹ P. Joko Subagyo, *Metode penelitian Dalam Teori dan Praktek*, Cetakan Kelima, Rineka Cipta, Jakarta, 2006, hlm. 87

⁸² *Ibid.*, hlm. 88

⁸³ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 47

- b) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
 - c) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Ketentuan Dasar Pokok-Pokok Agraria
 - d) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2018 Tentang Pemerintahan Daerah
 - e) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Provinsi Papua Barat
 - f) PP Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah
- (2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu semua publikasi tentang hukum yang merupakan dokumen yang resmi maupun tidak resmi, meliputi buku-buku yang membicarakan suatu dan/atau beberapa permasalahan hukum, termasuk skripsi, dan disertasi hukum serta kamus hukum termasuk jurnal hukum dan publikasi tersebut merupakan petunjuk atau penjelasan mengenai bahan hukum primer atau bahan hukum sekunder yang berasal dari kamus, ensiklopedia, jurnal, surat kabar dan sebagainya.⁸⁴

Dalam penelitian ini bahan hukum sekunder terdiri dari buku-buku mengenai Hukum Adat, Berlakunya hukum di Indonesia, dan Perkembangannya, buku tentang Penyelesaian sengketa adat di Papua, buku tentang Metodologi Penelitian, Teori Hukum, dan dalam penulisan disertasi ini juga digunakan Kamus Besar Bahasa Indonesia.

⁸⁴ Soerjono Soekantodan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2003, hlm. 33-37

- (3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum penunjang yang memberi petunjuk dan penjelesan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus hukum, majalah/jurnal atau surat kabar sepanjang memuat informasi yang relevan dengan materi penelitian ini.⁸⁵

1.7.5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data adalah teknik atau cara-cara yang dapat digunakan oleh peneliti untuk pengumpulan data. Teknik dalam menunjuk suatu kata yang abstrak dan tidak diwujudkan dalam benda, tetapi hanya dapat dilihat penggunaannya melalui: angket, wawancara, pengamatan, ujian (tes), dokumentasi, dan lain-lain. Peneliti dapat menggunakan salah satu atau gabungan teknik tergantung dari masalah yang dihadapi atau yang diteliti.

Teknik pengumpulan data merupakan langkah yang paling utama dalam proses penelitian, karena tujuan utama dari penelitian adalah mendapatkan data. Teknik pengumpulan data yang diperlukan disini adalah teknik pengumpulan data mana yang paling tepat, sehingga benar-benar didapat data yang valid dan reliable.

Berkaitan dengan hal tersebut, teknik pengumpulan data yang digunakan penelitian ini melalui:

- 1) Studi Kepustakaan.

⁸⁵ Soeryono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 23.

Studi pustaka adalah teknik pengumpulan data sekunder dari berbagai buku, dokumen dan tulisan yang relevan untuk menyusun konsep penelitian serta mengungkap obyek penelitian. Studi kepustakaan dilakukan dengan banyak melakukan telaah dan pengutipan berbagai teori yang relevan untuk menyusun konsep penelitian.

2) Teknik Wawancara.

Teknik wawancara adalah teknik pengumpulan data primer dari para pihak yang dijadikan informan penelitian. Sebelum melakukan wawancara terlebih dahulu mempersiapkan Pedoman Wawancara. Pedoman wawancara berisi pokok-pokok pertanyaan yang akan tanyakan kepada para informan penelitian. Setidaknya, terdapat dua jenis wawancara, yakni:

- (1) Wawancara mendalam (*in-depth interview*), di mana peneliti menggali informasi secara mendalam dengan cara bertemu langsung dengan informan dan bertanya jawab secara bebas tanpa pedoman pertanyaan yang disiapkan sebelumnya sehingga suasananya hidup, dan dilakukan berkali-kali.
- (2) Wawancara terarah (*guided interview*) di mana peneliti menanyakan kepada informan pertanyaan-pertanyaan yang telah disiapkan sebelumnya untuk kemudian dijawab oleh informan.

Dalam penulisan disertasi, wawancara dilakukan secara bebas dipimpin dengan para informan yang mempunyai kompetensi, kapabilitas

dan kapasitas yang berkaitan dengan keadilan dalam penyelesaian sengkata pertanahan yang terjadi di Waisai, Papua Barat. Meliputi:

- 1) Kepala Adat Waisai, Kabupaten Raja Ampat
- 2) Masyarakat Adat Waisai, Kabupaten Raja Ampat
- 3) Polres Raja Ampat
- 4) Pengadilan Negeri Waisai, Kabupaten Raja Ampat
- 5) Lembaga-Lembaga Adat Waisai, Kabupaten Raja Ampat
- 6) Badan Pertanahan Waisai, Kabupaten Raja Ampat
- 7) Pemerintahan Waisai, Kabupaten Raja Ampat
- 8) Bagian Humas Pemerintahan Waisai, Kabupaten Raja Ampat
- 9) Notaris/PPAT Waisai, Kabupaten Raja Ampat
- 10) Observasi.

Observasi adalah teknik pengumpulan data yang dilakukan dengan mengadakan pengamatan langsung ke lokasi dan obyek penelitian. Observasi dilakukan untuk memperoleh berbagai informasi dan data faktual serta memahami situasi dan kondisi dinamis obyek penelitian.

1.7.6. Penentuan Sampel

Penentuan sampel dalam penelitian ini menggunakan *purposive sampling*. Menurut Sugiyono bahwa *purposive sampling* adalah teknik penentuan sampel dengan pertimbangan tertentu,⁸⁶ sampel adalah sebagian dari jumlah dan karakteristik yang dimiliki oleh populasi ditempat

⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 126

penelitian,⁸⁷ meskipun sampel hanya merupakan bagian dari populasi, kenyataan-kenyataan yang diperoleh dari sampel itu harus dapat menggambarkan dalam populasi.

Teknik pengambilan data sampel ini biasanya didasarkan oleh pertimbangan tertentu, misalnya keterbatasan waktu, tenaga dan dana sehingga tidak dapat mengambil sampel yang besar dan jauh. Adapun cara dalam penentuan sampel, peneliti menggunakan cara *purposive sampling*. Hal ini dilakukan dengan cara mengambil subjek bukan didasarkan atas strata, random atau daerah tetapi didasarkan atas adanya tujuan tertentu.

1.7.7. Teknik Analisis Data

Pada hakikatnya analisis data adalah sebuah kegiatan untuk mengatur, mengurutkan, mengelompokkan, memberi kode atau tanda, dan mengkategorikannya sehingga diperoleh suatu temuan berdasarkan fokus atau masalah yang ingin dijawab. Melalui serangkaian aktivitas tersebut, data kualitatif yang biasanya berserakan dan bertumpuk-tumpuk bisa disederhanakan untuk akhirnya bisa dipahami dengan mudah. Pada bagian analisis data diuraikan proses pelacakan dan pengaturan secara sistematis transkrip-transkrip wawancara, catatan lapangan dan bahan-bahan lain agar peneliti dapat menyajikan temuannya. Analisis ini melibatkan pengerjaan, pengorganisasian, pemecahan dan

⁸⁷ Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&B*, Alfabeta, Bandung, 2012, hlm. 120.

sindisertasi data serta pencarian pola, pengungkapan hal yang penting, dan penentuan apa yang dilaporkan.

Dalam penelitian kualitatif, analisis data dilakukan selama dan setelah pengumpulan data, dengan teknik-teknik misalnya analisis domain, analisis taksonomis, analisis komponensial, dan analisis tema. Dalam hal ini peneliti dapat menggunakan statistik nonparametrik, logika, etika, atau estetika. Dalam uraian tentang analisis data ini supaya diberikan contoh yang operasional, misalnya matriks dan logika.

Data yang diperoleh baik dari studi lapangan maupun studi dokumen pada dasarnya merupakan data tataran yang dianalisis secara *deskriptif kualitatif*, yaitu setelah data terkumpul kemudian dituangkan dalam bentuk uraian logis dan sistematis, selanjutnya dianalisis untuk memperoleh kejelasan penyelesaian masalah, kemudian ditarik kesimpulan secara deduktif, yaitu dari hal yang bersifat umum menuju hal yang bersifat khusus,⁸⁸ mengenai penyelesaian sengketa pertanahan dalam tradisi hukum adat di Waisai, Papua Barat.

1.8. Sistematika Penulisan

Penulisan disertasi ini dibagi dalam 6 (enam) Bab, yakni sebagai berikut:

⁸⁸ Soeryono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, cetakan 3, Jakarta, 1998, hlm. 10

Bab I: Pendahuluan, Berisikan:

Berisikan, Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan, Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Originalitas Penelitian, Sistematika Penulisan, Jadwal Penelitian. Daftar Pustaka.

Bab II: Tinjauan Pustaka, Berisikan:

Pengertian Hukum Pertanahan Adat, Asas-Asas Hukum Adat di Bidang Pertanahan, Kedudukan Hukum Pertanahan Adat dalam Sistem Hukum Nasional, Hak Ulayat dalam Hukum Pertanahan, Peraturan Hak Ulayat atas Tanah dalam Hukum Nasional.

Bab III: Jawaban Rumusan Masalah Pertama, Berisikan:

Bagaimana Praktek Penyelesaian Sengketa Pertanahan Dalam Tradisi Hukum Adat Di Waisai Papua Barat. Bab ini berisikan, Sejarah dan Perkembangan Peradilan Adat di Waisai, Hakim dan Peradilan Adat di Waisai Papua, Kewenangan Peradilan Adat dalam Sengketa Pertanahan, Bentuk Putusan dalam Peradilan Adat yang Terkait dengan Permasalahan Pertanahan, Pelaksanaan Peraturan (Eksekusi) Peradilan Adat dalam Bidang Pertanahan dan Upaya Hukumnya, Penyelesaian Sengketa Pertanahan Melalui Peradilan Negara, Peradilan Adat dan Peradilan Negara dalam Prespektif Hukum Pembangunan Hukum Nasional.

Bab IV: Jawaban Rumusan Masalah Ke-Dua, Berisikan:

Mengapa Praktek penyelesaian sengketa pertanahan dalam tradisi hukum adat maupun hukum nasional dianggap masih belum memberikan jaminan dalam penyelesaian sengketa pertanahan di Waisai Papua Barat.

Bab V: Jawaban Rumusan Masalah Ke-Tiga, Berisikan:

Sinkronisasi dalam penyelesaian sengketa pertanahan yang ideal, berkeadilan dan berkepastian dalam tradisi hukum adat dan hukum nasional di Waisai Papua Barat.

Bab VI: Penutup, Berisikan:

Kesimpulan, implikasi kajian disertasi dan rekomendasi-rekomendasi disertasi.

1.9. Originalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran penulis atas hasil-hasil penelitian yang ada, penelitian mengenai **“MODEL PENYELESAIAN SENGKETA PERTANAHAN DALAM TRADISI ADAT DI WAISAI KABUPATEN RAJA AMPAT PAPUA BARAT (Studi tentang Sinkronisasi Hukum Adat Waisai, Kabupaten Raja Ampat Papua Barat dalam Tata Hukum Nasional)** ini belum pernah dilakukan dalam topik dan permasalahan-permasalahan yang sama. Dengan demikian penelitian ini merupakan penelitian yang baru dan asli sesuai dengan asas-asas keilmuan, yaitu jujur, rasional, objektif dan terbuka untuk kritikan-kritikan yang sifatnya membangun dengan topik dan permasalahan dalam penelitian ini. Adapun tabelnya adalah sebagai berikut:

**Daftar Karya Ilmiah Lainnya Yang Memiliki Relevansi
Dengan Disertasi Peneliti**

No	Penelitian Sebelumnya			Novelty/ Pembaharuan
	Peneliti	Judul Penelitian	Hasil Penelitian	
1.	Naomi Ormak (UGM, 2011)	Konflik Tapal Batas (Studi Kasus Kabupaten Waisai Dan WAISAI, KABUPATEN RAJA AMPAT) Provinsi Papua Barat.)	Faktor penyebab konflik dalam penegasan batas daerah WAISAI, KABUPATEN RAJA AMPAT dengan Kabupaten Waisai dapat dibagi menjadi sebab dari aspek: undang-undang dan sejarah. Dampak-dampak yang ditimbulkan dari terjadinya konflik adalah adanya keawatiran dari masyarakat	Tujuan Penelitian untuk menemukan dan menganalisis hambatan-hambatan yang terjadi dalam proses penyelesaian sengketa tanah adat dalam tradisi hukum adat (Prosedur, Praktek dan Penyelesaian) dan hukum nasional di WAISAI, KABUPATEN RAJA AMPAT Papua Barat.

			<p>sekitar akan terjadinya konflik horizontal antar masyarakat karena mulai munculkan kristalisasi massa dan saling dukung antar dua pihak, meskipun sampai saat ini belum terjadi konflik horizontal tersebut.</p>	
2.	IRIN SIAM MUSNITA (UNDIP, 2008).	Penyelesaian Sengketa Tanah Ulayat Malamoi Di Kabupaten Waisai.	<p>Penyelesaian sengketa tanah ulayat yang biasa digunakan oleh masyarakat Malamoi adalah penyelesaian sengketa secara <i>alternative/non</i></p>	<p>Penelitian ini merekomendasikan diperlukannya sebuah kepastian hukum, dalam proses hukum penyelesaian sengketa pertanahan dalam tradisi adat, perlu di lakukannya</p>

			<p><i>Litigasi</i> dengan sebutan <i>Liurai</i>. Cara ini dipilih dengan alasan biayanya murah dan ringan. Proses penyelesaian tidak membutuhkan waktu lama.</p>	<p><i>Kodifikasi</i> aturan-aturan adat yang selama ini menjadi dasar yang digunakan dalam tradisi adat di WAISAI, KABUPATEN RAJA AMPAT Papua Barat dalam penyelesaian sengketa pertanahan, agar tercapainya kepastian hukum yang berkeadilan dan ideal bagi masyarakat WAISAI, KABUPATEN RAJA AMPAT Papua barat.</p>
--	--	--	--	---

