

TESIS

**KEKUATAN PUTUSAN LEMBAGA MASYARAKAT ADAT
DALAM PEMBUKTIAN PERKARA PERDATA
DI PENGADILAN NEGERI MERAUKE**

***THE POWER OF DECISIONS OF INDIGENOUS PEOPLES
INSTITUTION IN THE PROOF OF CIVIL CASES
AT THE MERAUKE DISTRICT COURT***

Oleh:

**RAYMOND PARADEYS FENETIRUMA
B012181013**



**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2020**

TESIS

**KEKUATAN PUTUSAN LEMBAGA MASYARAKAT ADAT
DALAM PEMBUKTIAN PERKARA PERDATA
DI PENGADILAN NEGERI MERAUKE**

***THE POWER OF DECISIONS OF INDIGENOUS PEOPLES
INSTITUTION IN THE PROOF OF CIVIL CASES
AT THE MERAUKE DISTRICT COURT***

Disusun dan diajukan oleh:
RAYMOND PARADEYS FENETIRUMA
B012181013

**Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister
Pada Program Studi Magister Ilmu Hukum**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PASCA SARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2020**

LEMBAR PENGESAHAN TESIS

KEKUATAN PUTUSAN LEMBAGA MASYARAKAT ADAT DALAM PEMBUKTIAN PERKARA PERDATA DI PENGADILAN NEGERI MERAUKE

Disusun dan diajukan oleh

Raymond Paradeys Fenetiruma
B012181013

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi
Program Magister Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin

Pada Tanggal : 28 Desember 2020

Dan Dinyatakan Telah Memenuhi Syarat kelulusan

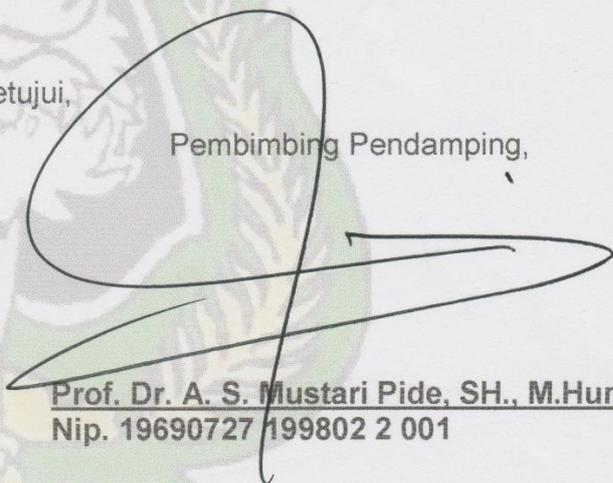
Menyetujui,

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,



Prof. Dr. Musakkir, SH., MH.
Nip. 19661130 199002 1 001



Prof. Dr. A. S. Mustari Pide, SH., M.Hum.
Nip. 19690727 199802 2 001

Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum,

Dekan Fakultas Hukum,



Dr. Hasbir Paseranggi, SH., MH.
Nip. 19700708 199412 1 001



Prof. Dr. Farida Patittingi, SH., M.Hum.
Nip. 19671231 199103 2 002

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini ;

Nama : Raymond Paradeys Fenetiruma
N I M : B012181013
Program Studi : Magister Ilmu Hukum
Jenjang : S2

Menyatakan dengan ini bahwa karya tulisan saya berjudul

KEKUATAN PUTUSAN LEMBAGA MASYARAKAT ADAT DALAM PEMBUKTIAN PERKARA PERDATA DI PENGADILAN NEGERI MERAUKE

Adalah karya tulisan saya sendiri dan bukan merupakan pengambilan alihan tulisan orang lain, bahwa Tesis yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan Tesis ini hasil karya orang lain, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, 28 Desember 2020

Yang menyatakan,




Raymond Paradeys Fenetiruma

UCAPAN TERIMAKASIH

Syalom, Salam Sejahtera,

Puji dan syukur kehadiran Tuhan Yang Maha Kuasa, karena atas berkat, rahmat dan kasih sayang-Nya kepada Penulis sehingga tesis ini dapat Penulis selesaikan dengan baik dan tepat pada waktunya. Oleh karena itu pada kesempatan ini, dengan penuh kerendahan hati Penulis mengucapkan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A., selaku Rektor Universitas Hasanuddin Makassar,
2. Prof. Dr. Farida Patittinggi, SH., M.Hum. Selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin sekaligus sebagai dosen penguji I bagi penulis,
3. Prof. Dr. Musakkir, SH., MH., selaku dosen pembimbing utama bagi penulis dalam proses penulisan tesis ini,
4. Prof. Dr. A. Suriyaman Mustari Pide, SH., M.Hum., selaku dosen pembimbing pendamping bagi penulis dalam proses penyelesaian tesis ini,
5. Prof. Dr. Abrar Saleng, SH., MH., selaku dosen penguji II bagi penulis dalam proses penyelesaian tesis ini,
6. Bapak Dr. Hasbir Paseranggi, SH., MH., selaku dosen penguji III sekaligus sebagai Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum bagi penulis dalam proses penyelesaian tesis ini,
7. Seluruh dosen dan jajaran staf Fakultas Hukum, Jurusan Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin,
8. Bapak Dr. Jover Kalalo, SH.,MH., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Musamus yang telah merekomendasikan penulis untuk melanjutkan studi magister di Universitas Hasanuddin Makassar,
9. Rekan-rekan seangkatan tahun 2018 program studi magister ilmu hukum jurusan ilmu hukum/keperdataan Fakultas Hukum Universitas

Hasanuddin yang turut membantu memberikan semangat, dukungan dan motivasi kepada penulis,

10. Ketua Pengadilan Negeri Merauke Ibu Orpa Martina, SH., Hakim Karir Pengadilan negeri Merauke Bapak Rizki Yanuar, SH., MH., dan Ibu Iriany Ernawati Tahya, SH.,
11. Para responden, antara lain: Bapak Alm. Alberth Onoka Gebze Moyuend, Bapak Yesayas Ndiken, Bapak Kasimirus Gebze, Bapak M. Guntur Ohoiwutun, SH., MH., Bapak Efrem Fangohoi, SH., Ibu Betsy Imkotta, SH., Ibu Beksy Gaite, SH., yang telah memberikan keterangan dalam wawancara penulis,
12. Seluruh pihak yang telah membantu secara langsung maupun tidak langsung yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu. Semoga tesis ini dapat memberikan manfaat yang baik untuk kita semua. Amin.

Penulis sangat menyadari bahwa tesis ini masih jauh dari sempurna, baik dari segi penyusunannya ataupun secara keseluruhannya. Apabila terdapat kesalahan penulisan dalam tesis ini, Penulis mohon maaf yang sebesar-besarnya apabila terkadapat kesalahan atau hal-hal yang kurang berkenan dalam tesis ini. Saran dan kritik yang membangun sangat diharapkan dari seluruh pihak yang membaca. Akhir kata "*Bagi Dialah, yang dapat melakukan jauh lebih banyak dari pada yang kita doakan atau pikirkan, seperti yang ternyata dari kuasa yang bekerja di dalam kita, bagi Dialah kemuliaan di dalam jemaat dan di dalam Kristus Yesus turun-temurun sampai selama-lamanya. Amin.*" (Efesus 3:20)

Makassar, 28 Desember 2020

Penulis,

Raymond Paradeys Fenetiruma

ABSTRAK

Raymond Paradeys Fenetiruma, Kekuatan Putusan Lembaga Masyarakat Adat Dalam Pembuktian Perkara Perdata Di Pengadilan Negeri Merauke, (dibimbing oleh Musakkir dan A. S. Mustari Pide).

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui kekuatan hukum putusan LMA dalam persidangan di pengadilan negeri terhadap perkara perdata adat suku Malind di kabupaten Merauke, serta untuk mengetahui implikasi putusan pengadilan negeri Merauke terhadap nilai dan kultur hukum adat masyarakat suku *Malind*.

Penelitian ini adalah penelitian hukum empiris dengan pendekatan kasus. Data yang diperoleh dari hasil penelitian diolah secara kualitatif. Pengolahan data dilakukan dengan langkah editing untuk mengoreksi kembali catatan pengumpulan data, kejelasan makna jawaban, dan kesesuaian jawaban yang satu dengan yang lainnya serta relevansi jawaban. Selanjutnya dianalisis secara kualitatif untuk setiap masalah yang dibahas dalam penelitian ini.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa proses peradilan adat dalam suatu meja adat suku *Malind* bersifat *non litigasi*. Sistem peradilan perdamaian tingkat pertama pada masyarakat adat, yang artinya salah satu pihak dapat melanjutkan proses hukum ke pengadilan negeri dan pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa perkara antara kedua belah pihak apabila di antara kedua belah pihak tersebut tidak terdapat kata mufakat atau perdamaian. Hal ini dapat diartikan juga sebagai suatu upaya hukum banding secara adat, meskipun mekanisme peradilan adat belum diatur secara spesifik dalam suatu peraturan daerah sesuai amanat Pasal 10 Peraturan Daerah Khusus Papua nomor 20 Tahun 2008 tentang Peradilan Adat di Papua, namun sifatnya jelas merupakan sebuah upaya hukum. Kekuatan pembuktian yang dihadirkan baik oleh Lembaga Masyarakat Adat *Malind Imbuti* maupun pengadilan adat memiliki kekuatan yang lemah. Hal tersebut ternyata menjadi salah satu kelemahan penyerapan hukum adat dalam hukum positif. Implikasi yang timbul adalah pergeseran nilai dan kultur hukum adat, namun pergeseran tersebut mengarah kepada arah yang positif yang melindungi hak asasi manusia dalam hal penerapan sanksi adat.

Kata Kunci : Kekuatan, Putusan, Masyarakat Adat, Pembuktian.

23-10-2020



ABSTRACT

Raymond Paradeys Fenetiruma, *The Power of Decisions of Indigenous Peoples Institution in the Proof of Civil Cases at the Merauke District Court*, (supervised by **Musakkir** and **A. S. Mustari Pide**).

This study aimed to determine the legal power of IPI decisions in court proceedings against indigenous civil cases of the *Malind* tribe in Merauke district, as well as to determine the implications of the decisions of the Merauke district court on the values and culture of the customary law of the *Malind* tribe.

This research was empirical legal research with a case approach. The data obtained from the research results were processed qualitatively. Data processing was done by editing steps to re-correct data collection records, clarity of the meaning of answers, and suitability of one answer to another and the relevance of the answers. Furthermore, it was analyzed qualitatively for each problem discussed in this study.

The results show that the customary court process in a *Malind* tribal table is non-litigation. The first level peace justice system in indigenous peoples, which means that one party can continue the legal process to the district court and the district court is authorized to examine cases between the two parties if there is no word of consensus or peace between the two parties. This can also be interpreted as an appeal legal remedy under customary law, even though the customary justice mechanism has not been specifically regulated in a regional regulation as mandated by Article 10 of the Papua Special Regional Regulation number 20 of 2008 concerning Customary Justice in Papua, but its nature is a legal remedy. The power of evidence presented by both the *Malind Imbuti* Indigenous Peoples Institution and the customary court has weak power. This turns out to be one of the weaknesses in the absorption of customary law in positive law. The implication that arises is a shift in the values and culture of customary law, but this shift leads to a positive direction that protects human rights in terms of implementing customary sanctions.

Keywords: Power, Decision, Indigenous Peoples, Evidence.



DAFTAR ISI

	<i>Halaman</i>
HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN TESIS	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
UCAPAN TERIMAKASIH	iv
ABSTRAK	vi
DAFTAR ISI	viii
DAFTAR TABEL	xi
 BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	13
C. Tujuan	14
D. Manfaat	14
E. Orisinalitas Penelitian	15
 BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Tinjauan Umum Pembuktian	16
1. Pengertian Pembuktian	16
2. Karakteristik Dan Parameter Pembuktian	17
3. Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata	24
4. Alat-Alat Bukti (<i>Bewijsmiddel</i>)	35

5. Kekuatan Pembuktian (<i>Vis Probandi</i>)	35
B. Tinjauan Umum Hukum Adat	37
1. Pengertian Hukum Adat	37
2. Lembaga Masyarakat Adat (LMA)	40
3. Peradilan Adat	45
C. Konsep Penegakan Hukum	47
D. Landasan Teori	50
1. Teori Keadilan	51
2. Teori Kepastian Hukum	52
3. Teori Kemanfaatan	54
4. Teori Pembuktian	55
5. Teori Perlindungan (<i>Schutznom Theory</i>)	56
6. Historis Hukum (<i>Legas Historisme</i>)	57
7. Sosiologi Hukum (<i>Sociological Of Law</i>)	58
8. Unsur dan Sistem Hukum	59
9. Teori Perilaku Hukum	60
E. Kerangka Pikir	62
F. Definisi Operasional	63

BAB III METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian	64
B. Lokasi Penelitian	64
C. Jenis Dan Sumber Data	65
D. Populasi Dan Sampel	65

E. Teknik Pengumpulan Data	67
F. Analisis Data	67

BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Kekuatan Hukum Putusan Adat di Pengadilan Negeri	69
1. Eksistensi LMA dan Pengadilan Adat	69
2. Korelasi Pengadilan Adat dan LMA	80
3. Karakter dan Parameter Pembuktian	82
4. Kualitas Alat Bukti Sidang Adat dan LMA	88
B. Implikasi Terhadap Kultur Hukum Adat	
1. Degradasi LMA	111
2. Pergeseran Nilai Adat	114

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	118
B. Saran	119

Daftar Pustaka

Lampiran:

Lamp. 1. Daftar Perkara di Pengadilan Negeri Merauke	-1-
Lamp. 2. Struktur LMA <i>Malind Imbuti</i>	-2-
Lamp. 3. Dokumentasi Kegiatan Penelitian	-3-

DAFTAR TABEL

Halaman

Tabel 1.4. Jumlah perkara perdata secara umum di Pengadilan Negeri Merauke tahun 2017-2019	68
Tabel 2.4. Jumlah perkara perdata adat yang ditangani oleh LMA per Februari 2020.....	76
Tabel 3.4. Jumlah perkara perdata adat yang di tangani oleh LMA pada periode 2015-2017	78
Tabel 4.4. Perbandingan kualitas pembuktian berdasarkan karakter dan parameter.....	82
Tabel 5.4. Sample Alat Bukti Yang Bernilai Adat	88
Tabel 6.4. Kasus Pidana Dalam Peran Hukum Adat	89
Tabel 7.4. Ukuran Degradasi Berdasarkan Pernyataan Responden ..	111

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hukum sebagai suatu sistem berarti hukum harus dilihat, diterima, dan diterapkan sebagai keseluruhan yang terdiri dari bagian-bagian yang saling terkait satu sama lainnya. Sebagaimana dikemukakan oleh Soedikno Mertokusumo, bahwa sistem adalah suatu kesatuan, suatu kebulatan dimana setiap problem baru mendapatkan jawaban atau penyelesaiannya. Sebagai suatu sistem, hukum memiliki unsur-unsur, yang secara garis besar terbagi menjadi lembaga legislatif, lembaga peradilan, dan kebiasaan. Dapat dikatakan bahwa apabila lembaga peradilan merupakan salah satu unsur dari sistem hukum, berarti bahwa peradilan merupakan salah satu pelaksanaan hukum dalam hal ada tuntutan hak yang konkret melalui pengadilan.¹

Hukum pembuktian dalam *sollen-sein* sebagaimana dijelaskan oleh Achmad Ali dan Wiwie bahwa terdapat semacam pembagian dunia penelitian hukum terhadap dunia cita (*sollen*) dan dunia nyata (*sein*). Jika membandingkan pendapat di atas dengan letak hukum pembuktian, dapat dikatakan bahwa hukum pembuktian terletak di dalam dunia *solen* maupun dunia *sein*, terutama karena hukum

¹ Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, Edisi Pertama, Cetakan Ke-3, Prenadamedia Grup, Jakarta, 2015, hal 1.

pembuktian termasuk pada ranah hukum formal yang lebih menonjol perannya sebagai pelaksanaan, jadi sebagai aturan yang merupakan bagian dari aturan hukum acara perdata, maka dapat dikatakan hukum pembuktian ini masuk dalam dunia *sollen*. Jika dilihat dari sudut pandang "*law enforcement*" maka dapat dikatakan bahwa pembuktian termasuk dalam dunia *sein*.²

Sistem hukum asli yang berlaku sebagai salah satu cikal-bakal lahirnya sistem hukum di Indonesia sebelum masuknya sistem hukum asing adalah hukum adat, yang merupakan hukum kebiasaan (*Living Law*) masyarakat atau penduduk asli Indonesia pada berbagai wilayah di tanah air. Hukum adat berperan penting sebagai salah satu sistem hukum tertua di Indonesia yang mengatur tata cara atau pola hidup masyarakat Indonesia yang merupakan kebiasaan yang hidup dan berlaku secara turun temurun mengenai perilaku atau kebiasaan masyarakat terdahulu.

Sejalan dengan perkembangan zaman dan kehadiran sistem hukum asing yang kemudian diserap oleh sistem hukum di Indonesia, sistem hukum adat tetap diberlakukan dan diakui eksistensinya oleh Negara dalam jaminan konstitusi sebagaimana tersurat tegas dalam Pasal 28i ayat 3 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia yang menyatakan bahwa "*Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban*".

² *Ibid*, hal 31.

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”. Pernyataan ini sebagaimana termuat dalam Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ini merupakan bentuk pengakuan dan perlindungan pemerintah terhadap keberadaan nilai-nilai adat atau kearifan lokal yang ada di Indonesia.

Status otonomi khusus bagi Provinsi Papua melalui Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua yang disahkan pada tanggal 21 November 2001 merupakan bagian dari momentum reformasi di Indonesia yang telah memberikan peluang bagi timbulnya pemikiran dan kesadaran baru untuk menyelesaikan berbagai permasalahan besar bangsa Indonesia. Hal tersebut merupakan suatu langkah awal yang positif dalam meletakkan kerangka dasar yang kokoh bagi berbagai upaya yang perlu dilakukan demi tuntasnya penyelesaian masalah-masalah di Provinsi Papua dan sekaligus merupakan langkah strategis untuk membangun kepercayaan masyarakat kepada Pemerintah.

Otonomi khusus bagi Provinsi Papua pada dasarnya merupakan pemberian kewenangan yang lebih luas bagi provinsi dan rakyat Papua untuk mengatur dan mengurus diri sendiri di dalam

kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Kewenangan yang lebih luas berarti pula tanggung jawab yang lebih besar untuk menyelenggarakan pemerintahan dan menegakan supremasi hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Selain itu, kewenangan ini berarti pula kewenangan untuk memberdayakan potensi sosial budaya, perekonomian, termasuk memberikan peran yang memadai bagi orang asli Papua melalui para wakil adat, agama dan kaum perempuan, yaitu dengan ikut serta dalam merumuskan kebijakan daerah, menentukan strategi pembangunan dengan tetap menghargai kesetaraan dan keragaman kehidupan masyarakat Papua, yang tercermin melalui pengakuan terhadap eksistensi hak ulayat, adat, masyarakat adat, dan hukum adat masyarakat Papua sebagai bentuk aktualisasi jati diri masyarakat Papua.

Beberapa alasan mendasar dari cerminan aktualisasi jati diri di atas dimaksudkan untuk mewujudkan keadilan, penegakan supremasi hukum, penghormatan terhadap hak asasi manusia, termasuk percepatan pembangunan ekonomi, peningkatan kesejahteraan dan kemajuan masyarakat, dalam rangka kesetaraan dan keseimbangan dengan kemajuan provinsi lain. Salah satu kekhususan yang dimaksud adalah dengan adanya penyelenggaraan pengadilan adat sebagaimana tercantum dalam Pasal 50 Ayat (2) dan Pasal 51 Ayat (1) sampai dengan Ayat (8) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua. Sebagai

respon pada kenyataan yang makin diperkuat dengan pengaturannya dalam undang-undang otonomi khusus Papua masih terus memberlakukan, mempertahankan dan tunduk pada pengadilan adatnya masing-masing terutama dalam penyelesaian perkara adat yang terjadi antara sesama warga masyarakat hukum adat.

Dalam praktik penegakan hukum di Papua menunjukkan perkara keperdataan yang ditangani oleh pengadilan negeri yang keputusannya sudah berkekuatan hukum tetap, namun pihak-pihak yang bersengketa biasanya melakukan tuntutan atau gugatan melalui mekanisme peradilan adat dengan sanksi yang berat sehingga seringkali berdampak terhadap gangguan keamanan dan ketertiban masyarakat di Papua.

Keperihatinan dan antisipasi tentu memerlukan sinergitas antara sistem peradilan umum dan peradilan adat dalam menangani berbagai perkara perdata yang terjadi dalam masyarakat, khususnya masyarakat adat di Papua, hal ini disebabkan oleh sering terjadinya kesenjangan antara berbagai putusan yang ada terkadang berbenturan dengan nilai-nilai adat atau kearifan lokal yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat Papua pada umumnya, dan secara khusus masyarakat *Malind* di kabupaten Merauke.

Untuk mengimplementasikan kekhususan dalam otonomi khusus dengan mencermati kondisi penegakan hukum di Papua serta dalam rangka menjawab tuntutan pengakuan nilai-nilai adat

sebagaimana diamanatkan dalam konstitusi dalam bentuk peradilan adat, Pemerintah Daerah Provinsi Papua telah mengeluarkan Peraturan Daerah Khusus Nomor 20 Tahun 2008 tentang *Peradilan Adat Di Papua*, sebagai wujud nyata hal ini telah terakomodir dan tercantum pada Pasal 3 Perdasus Papua ini yaitu:

*“Sebagai wujud pengakuan pemerintah terhadap keberadaan, perlindungan, penghormatan dan pemberdayaan terhadap masyarakat adat Papua dan bukan Papua; memperkuat kedudukan peradilan adat; menjamin kepastian hukum, kemanfaatan, keadilan; menjaga harmonisasi dan keseimbangan kosmos; dan membantu pemerintah dalam penegakan hukum”.*³

Dalam proses penyelesaiannya perkara perdata yang sifat pokok perkaranya masih berada pada ruang lingkup masalah adat, apa yang seharusnya dilindungi oleh pemerintah ternyata pada kenyataannya belum terimplementasi secara bijaksana. Adanya pembagian kewenangan yang melibatkan proses penyelesaian secara adat dan hukum positif belum berjalan secara bersinergi. Hal tersebut dapat dilihat dari adanya tuntutan masyarakat khususnya di Kabupaten Merauke sendiri, dimana seringkali hasil atau keputusan sidang adat tidak secara mutlak menguatkan atau mendukung dalil dan pembuktian di persidangan pada berbagai perkara perdata di peradilan umum.

Kabupaten Merauke merupakan kabupaten paling selatan di provinsi Papua, dimana di Kabupaten Merauke terdapat Lembaga

³ Lihat *Peraturan Daerah Khusus Papua Nomor 20 Tahun 2008 tentang Peradilan Adat Di Papua*.

Masyarakat Adat yang juga merupakan lembaga penyalur aspirasi masyarakat adat, yang mana masyarakat adat ini pun merupakan kelompok masyarakat yang diakui identitasnya oleh Negara. Bila dilihat dari namanya, Lembaga Masyarakat Adat, sudah jelas segala perosalan yang timbul dikarenakan masalah adat memiliki perbedaan ciri dan cara penanganannya jika dibandingkan dengan hukum positif yang berlaku di Indonesia. Masalah yang ditangani oleh Lembaga Masyarakat Adat sangat beragam, mulai dari permasalahan yang bersifat adat seperti kawin lari, adopsi anak, sengketa tanah serta masalah yang bersifat perdata lainnya dan juga masalah pidana seperti, penganiayaan, penipuan, dan bahkan pembunuhan.

Indikasi adanya kesenjangan antara perkara yang diputus oleh pengadilan negeri menunjukkan lemahnya kekuatan nilai adat dalam suatu pembuktian ataupun implementasi dan representasi beberapa hasil rapat atau sidang adat dalam mendukung pembuktian dalam persidangan di pengadilan negeri Merauke dengan berbagai pertimbangan. Hal ini menimbulkan pertanyaan apakah hakim di pengadilan negeri telah benar-benar menggali nilai dan norma adat atau kearifan lokal yang hidup dan berkembang dalam masyarakat adat ataukah sebaliknya. Fenomena ini merupakan hal yang menarik untuk dikaji kebenarannya guna menemukan fakta-fakta yang mungkin selama ini belum terungkap secara jelas.

Alasan mendasar yang sangat penting, mengenai mengapa penelitian mengenai hukum adat perlu dilakukan adalah dengan tujuan kesejahteraan anggota masyarakat dengan melakukan pendekatan *socio-legal*. Untuk mencapai kesejahteraan tidak hanya kepastian semata, tetapi juga kemakmuran dan keadilan, sebab penelitian hukum adat memiliki tanggung jawab moral yang besar.⁴

Belum terkuaknya secara detil lewat penelitian terdahulu yang menggambarkan atau mendeskripsikan secara mendalam mengenai struktur, pola atau gaya, substansi serta kultur hukum masyarakat adat suku *Malind* di kabupaten Merauke yang saling berkorelasi dengan substansi hukum positif, serta temuan-temuan kasus yang menggambarkan bagaimana kesenjangan antara kedua sistem hukum ini yang seharusnya saling melengkapi, namun pada kenyataannya harapan itu belum sepenuhnya tercapai atau diterapkan. Beberapa contoh perkara yang penulis temui di pengadilan negeri Merauke yang mana pada putusan tingkat banding bernomor 48/PDT/2019/PT JAP, putusan tingkat pertama bernomor 22/Pdt.G/2014/PN Mrk, nomor 03/Pdt.G/2011/PN. Mrk, nomor 26/Pdt.G/2018/PN Mrk, putusan dalam beberapa perkara tersebut sebagai perbandingan oleh penulis dalam hal mengenyampingkan dan atau menyerap nilai-nilai dari eksistensi atau keberadaan hukum adat pada suatu pembuktian berdasarkan putusan adat oleh LMA setempat. Dimana telah dihadirkan dimuka

⁴ Dominikus Rato, *Hukum Adat Kontemporer*, Cetakan Pertama, LaksBang Justitia, Surabaya, 2015, hal. 177.

persidangan berbagai alat bukti namun hakim berpendapat lain atau bahkan sama sekali alat-alat bukti yang dihadirkan tersebut tidak begitu menguatkan bagi hakim.

Praktik peradilan adat secara umum dalam masyarakat adat *Malind Anim* terapkan dalam bentuk sidang adat yang biasanya dipimpin oleh hakim adat. Implementasi sidang adat ini biasanya dilaksanakan oleh orang-orang dari empat golongan adat yang juga harus dihadiri oleh tujuh marga besar suku *Malind* pada suatu tempat yang biasa disebut dalam bahasa sehari-hari dengan meja adat, serta melakukan pemotongan babi atau menandai dahi dengan kapur sirih untuk beberapa ritual tertentu yang dilakukan pada akhir proses sidang adat sebagai suatu prosesi atau ritual yang menandakan bahwa keputusan adat tersebut telah sah menurut hukum adat orang *Malind* di Merauke.

Sebelum kabupaten Merauke, pengakuan terhadap eksistensi peradilan adat di daerah lain di Papua pun telah terjawab lewat beberapa penelitian sebelumnya sebagaimana yang disebutkan sumber sekunder penulis dalam salah satu penelitian Disertasi yang dilakukan oleh Budiyanto dengan judul "*Revitalisasi Peradilan Adat Sebagai Alternatif Penyelesaian Delik Adat Pada Masyarakat Hukum Adat Papua*" program pasca sarjana Universitas Hasanuddin

Makassar pada tahun 2015⁵, yang mengkaji mengenai eksistensi dan kedudukan peradilan adat dalam hukum positif dan masyarakat hukum adat di Provinsi Papua, tahapan dan mekanisme penyelesaian delik adat pada masyarakat hukum adat di Provinsi Papua, serta upaya pemerintah mensosialisasikan keberadaan hukum pidana adat sebagai hukum positif secara arif dan bijaksana pada masyarakat hukum adat di Provinsi Papua.

Penelitian tersebut dilakukan khususnya pada masyarakat adat suku Biak, suku Sentani, dan Engros Tobati di Kota Jayapura Papua. Penelitian yang difokuskan pada eksistensi dan kedudukan peradilan adat dalam hukum positif masyarakat hukum adat di Papua ini menunjukkan hasil bahwa eksistensi peradilan adat di Papua diakui dan sangat dihormati serta ditaati. Dengan wewenang penyelesaian delik adat secara damai, mampu memberikan keadilan. Demikian pula bahwa struktur hukum yang dijalankan oleh kepala adat masing-masing wilayah, secara substansi hukumnya masih ada atau hidup, dan berlaku sebagai norma adat yang disertai adanya sanksi adat bagi yang melanggarnya.⁶ Penelitian di atas juga penulis gunakan sebagai suatu tolak ukur sekaligus sebagai pembanding karena penelitian tersebut hanya mewakili tiga masyarakat hukum adat serta didominasi oleh perkara pidana, serta belum terdapat sepenuhnya

⁵ H. Salim dan Erlies Septiani Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi Dan Tesis*, Edisi 1, Cetakan ke-2, Rajagrafindo Persada, Depok, 2017, hal. 291.

⁶ H. Salim dan Erlies Septiani Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi Dan Tesis*, Edisi 1, Cetakan ke-2, Rajagrafindo Persada, Depok, 2017, hal. 291-294.

kajian yang mendalam mengenai struktur, substansi dan kultur hukum adat masyarakat Papua secara menyeluruh dalam ranah keperdataan.

Selain itu, menurut hasil penelitian lain yang dilakukan oleh *World Bank* mengenai *non state justice* (peradilan non negara) memberi dua kesimpulan secara garis besar, yaitu bahwa sistem peradilan informal adalah pengalaman keadilan satu-satunya bagi masyarakat, dan stabilitas sosial dan kesejahteraan masyarakat miskin merupakan dampak dari berjalannya peradilan non negara. Di samping itu, meskipun tampak optimisme untuk menggunakan mekanisme peradilan adat dalam menopang sistem peradilan yang sudah dibangun oleh negara untuk mencapai keadilan, penelitian ini juga memaparkan berbagai kekurangan dalam sistem peradilan adat.⁷ Kedua hasil penelitian tersebut sekiranya dapat dijadikan sebagai tolak untuk dikaji dalam suatu studi komparatif berkelanjutan untuk mendapatkan perbandingan secara komprehensif untuk memberi gambaran mengenai eksistensi peradilan adat di Indonesia khususnya di Kabupaten Merauke Papua.

Kebijakan negara dalam undang-undang untuk mengakomodir sistem hukum adat adalah apabila salah satu pihak yang berperkara dalam proses peradilan adat tidak mendapatkan titik temu untuk

⁷ Tody Sasmita Jiwa Utama dan Sandra Dini Febri Aristya, 2015, *Kajian Tentang Relevansi Peradilan Adat Terhadap Sistem Peradilan Perdata Indonesia*, Volume 27, Nomor 1, *Mimbar Hukum*, Bagian Hukum Adat dan Bagian Hukum Acara, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, hal 3.

perdamain maka ia berhak untuk melanjutkan proses hukum pada pengadilan negeri setempat, bahkan ada pula yang sebaliknya bilamana putusan pengadilan tidak dapat diterima oleh salah satu pihak, maka kedua pihak dapat menyelesaikannya secara adat, Hal inilah yang terkadang menimbulkan konflik berkepanjangan. Hal inilah yang menimbulkan pertanyaan dan mendorong penulis untuk mengkaji sejauh mana atau seberapa kuat hasil sidang adat tersebut dapat dihadirkan dan menguatkan serta meyakinkan hakim di muka persidangan.

Negara yang berdasarkan konsep *rule of law* sangat menekankan adanya peradilan yang bebas (*freedom*) dan tidak memihak (*impartial*) dari segala pengaruh kekuasaan manapun. Dalam kaitanya dengan beberapa temuan kasus di pengadilan, dalam menjatuhkan putusan, hakim dipengaruhi oleh banyak hal, salah satunya adalah kebiasaan masyarakat di wilayah hukum tersebut, yang bilamana nilai-nilai adat istiadat yang berdasarkan prinsip kearifan lokal muncul sebagai kekuatan baru yang turut memberikan pengaruhnya dalam proses peradilan sebagai *extra judicial*, maka hal ini akan sangat menarik untuk dikaji berdasarkan konsep *rule of law*.

Beberapa perkara yang sering terjadi di kabupaten Merauke khususnya dalam perkara keperdataan yang berkaitan erat dengan adat istiadat seperti perkawinan, pengangkatan atau adopsi anak, ahli waris dan sistem pewarisan yang berlaku di kalangan masyarakat

adat *Malind* di Merauke ini sering menjadi polemik yang berdampak pada konflik sosial dan eksistensi pola hukum adat yang ada dan berlaku secara turun-temurun makin terdegradasi. Misalnya dalam hal pengangkatan anak yang diikuti oleh perubahan marga tertentu akan berpengaruh pada suatu hak waris menurut ketentuan adat masih menjadi dilema dalam suatu putusan yang kadang melemahkan suatu pembuktian dalam mencari kebenaran di muka persidangan. Kesenjangan antara apa yang seharusnya serta kenyataan berbagai polemik yang aktual serta terjadi terus-menerus inilah yang menjadi alasan pemikiran penulis bahwa masalah ini cukup menarik untuk diteliti guna mengukur sejauh mana kekuatan nilai-nilai adat atau prinsip kerifan lokal dihadirkan di dalam pengadilan negeri sebagai suatu kekuatan pembuktian, serta memberi gambaran atau mendeskripsikan mengenai struktur, kultur dan substansi hukum adat suku *Malind* di kabupaten Merauke Papua.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana kekuatan hukum putusan LMA dalam persidangan di pengadilan negeri terhadap berbagai perkara perdata adat suku *Malind* di Kabupaten Merauke?
2. Bagaimana implikasi putusan Pengadilan Negeri Merauke terhadap nilai dan kultur hukum masyarakat suku *Malind*?

C. Tujuan

1. Untuk mengetahui kekuatan hukum putusan LMA dalam persidangan di pengadilan negeri terhadap perkara perdata adat suku *Malind* di kabupaten Merauke.
2. Untuk mengetahui implikasi putusan Pengadilan Negeri Merauke terhadap nilai dan kultur hukum masyarakat suku *Malind*.

D. Manfaat

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini secara teoritis diharapkan dapat menjadi bahan kajian ilmu pengetahuan hukum, khususnya hukum acara perdata dalam rangka memberikan penjelasan mengenai kekuatan pembuktian berdasarkan nilai adat terhadap pertimbangan dan putusan hakim pengadilan negeri, dalam upaya memahami nilai dan norma adat serta kearifan lokal yang telah dijamin oleh konstitusi.

2. Manfaat Praktis

Secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan tambahan informasi dan masukan bagi para legislator di daerah, penegak hukum terkhusus pihak pengadilan sebagai pengambil putusan terhadap berbagai perkara perdata adat, serta masyarakat umum mengenai studi komparatif pembuktian perkara perdata adat dalam hukum positif di Indonesia.

E. Orisinalitas Penelitian

Penelitian ini memiliki perbedaan dari penelitian sebelumnya yang serupa namun memiliki kemiripan, seperti dalam sebuah Disertasi berjudul "*Revitalisasi Peradilan Adat Sebagai Alternatif Penyelesaian Delik Adat Pada Masyarakat Hukum Adat Papua*", oleh Budiyanto pada program pasca sarjana Universitas Hasanuddin Makassar pada tahun 2015. Beberapa jurnal ilmiah seperti;

- a. Achmad Ubbe pada 2013 mengenai *Peradilan Adat Dan Keadilan Restoratif*, pada Jurnal RechtsViding, Jakarta.
- b. Eva Achjani Zulfa¹, *Keadilan Restoratif Dan Revitalisasi Lembaga Adat Di Indonesia*, pada tahun 2010 oleh Jurnal Kriminologi Indonesia.
- c. Penyelesaian Delik Perzinaan dalam Hukum Adat Tolaki, oleh Sabrina Hidayat, dan Hendrawan pada *Halu Oleo Legal Research* tahun 2019.

Ciri dan karakteristik yang membedakan dari penelitian ini dari penelitian sebelumnya adalah penelitian ini menitikberatkan pada pengakomodiran nilai-nilai dan keputusan adat bagi hakim dalam sebuah putusan yang berkekuatan hukum di pengadilan negeri Merauke, dan akibat yang ditimbulkan bagi perubahan kultur hukum adat *Malind* di Kabupaten Merauke.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Pembuktian

1. Pengertian Pembuktian

Membuktikan memiliki pengertian yang sangat luas, yang tidak hanya terdapat di dalam bidang hukum saja, maka terlebih dahulu akan dijelaskan arti membuktikan secara umum. Bukti, pembuktian atau membuktikan dalam hukum Inggris sering menggunakan istilah dua perkataan, yaitu: *proof* dan *evidence*. Adapun dalam bahasa Belanda disebut "*bewijs*".⁸

Soedikno Mertokusumo mengemukakan bahwa membuktikan mempunyai arti logis, konvensional, dan yuridis. Membuktikan dalam arti logis ialah memberikan kepastian yang bersifat mutlak karena berlaku bagi setiap orang dan tidak memungkinkan adanya bukti lawan. Pembuktian dalam arti konvensional ialah memberikan kepastian yang bersifat nisbi atau relatif, yang kemudian dibagi lagi menjadi dua yakni kepastian yang didasarkan atas perasaan belaka, atau kepastian yang bersifat intuitif yang biasa disebut *conviction intime* dan kepastian yang didasarkan atas pertimbangan akal yang biasa disebut *conviction raisonnée*.

⁸ Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Op. Cit, Asas-asas Hukum Pembuktian Perdata*, hal. 15

Kemudian membuktikan dalam arti yuridis ialah memberi dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberi kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan. Dengan merujuk pada arti kata bukti, yakni sesuatu yang menyatakan kebenaran suatu peristiwa, Eddy Hiariej berpendapat bahwa arti penting pembuktian adalah mencari kebenaran atas suatu peristiwa. Dalam konteks hukum, arti penting pembuktian adalah mencari kebenaran suatu peristiwa hukum yakni peristiwa yang mempunyai akibat hukum.⁹

Achmad Ali merumuskan batasan pemahaman tentang pengertian hukum pembuktian yaitu “hukum pembuktian adalah keseluruhan aturan tentang pembuktian yang menggunakan alat bukti yang sah sebagai alatnya dengan tujuan untuk memperoleh kebenaran melalui putusan atau penetapan hakim”.¹⁰

2. Karakteristik dan Parameter Pembuktian

a. Karakteristik Pembuktian

Hukum pembuktian modern mengenal empat karakter hukum pembuktian. *Pertama*: Hukum pembuktian meliputi hal yang sangat luas. Segala sesuatu yang berkaitan dengan pembuktian dimulai dari tahap pengumpulan bukti, penyampaian bukti sampai ke pengadilan, penilaian terhadap setiap bukti sampai pada beban pembuktian di pengadilan.

⁹ Eddy O. S. Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, Erlanga, Jakarta, 2012, hal 6

¹⁰ Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Op-Cit*, hal. 23

Kedua: perkembangan zaman, termasuk teknologi dan ilmu pengetahuan akan sangat berpengaruh terhadap hukum pembuktian. Artinya bahwa perkembangan hukum pembuktian sangat berpengaruh bagi perkara yang sedang ditangani dan bukti yang dimiliki. *Ketiga*: Bukan sistem yang teratur, merupakan salah satu karakteristik hukum pembuktian, dimana kesesuaian antara fakta yang satu dengan fakta yang lain mempengaruhi kuat atau lemahnya pembuktian yang dapat dibuktikan dan meyakinkan hakim. Adakalanya *material fact* atau fakta-fakta pokok yang harus dibuktikan pada kenyataannya tidak bisa meyakinkan hakim maka dengan sendirinya pembuktian atas fakta tersebut dianggap lemah. Dapat juga fakta yang satu harus membuktikan fakta yang lain (*factum probandum*) terdapat ketidak sesuaian sehingga pembuktian yang demikian juga dianggap lemah. *Keempat*: Tidak ada satu kesatuan hukum pembuktian yang dapat diterapkan untuk semua proses hukum. Dalam konteks hukum pembuktian di Indonesia, masing masing lapangan hukum memiliki hukum pembuktian sendiri.¹¹

Sebagaimana pendapat Eddy Hiariej yang menjelaskan bahwa empat hal fundamental yang terkait suatu pembuktian dikonsepsikan antara lain: *Pertama*: suatu bukti haruslah relevan

¹¹ Eddy O. S. Hiariej, *Op. Cit*, hal 13

dengan sengketa atau perkara yang sedang diproses. Artinya, bukti tersebut berkaitan dengan fakta-fakta yang menunjuk pada suatu kebenaran suatu peristiwa. *Kedua*: suatu bukti haruslah dapat diterima (*admissible*). Biasanya suatu bukti yang relevan, dengan sendirinya dapat diterima dan sebaliknya. Meskipun demikian, bisa saja suatu bukti yang relevan namun tidak dapat diterima. Misalnya adalah *testimoni de audi* atau *hearsay*, yakni mendengarkan kesaksian dari orang lain. Simpulannya adalah suatu bukti yang relevan belum tentu dapat diterima atau dengan kata lain, *Prima facie* dari bukti yang diterima adalah bukti yang relevan.¹²

Selanjutnya dijelaskan dalam *Encyclopedia of crime & Justice*, *admissible evidence* sebagaimana penulis kutip dari Eddy Hiariej didefinisikan sebagai lisan, tulisan, fotografi, atau bukti materilnya yang dipertimbangkan oleh hakim untuk dapat diterima berdasarkan hukum pembuktian. Dapat atau tidak diterimanya suatu bukti didasari atas pertimbangan hakim. *Ketiga*: hal yang disebut sebagai *exclusionary rules*, dalam beberapa literatur dikenal dengan istilah *exclusionary discretion*. Phyllis B. Gerstenfeld memberi definisi *exclusionary rules* sebagai prinsip hukum yang mensyaratkan tidak diakuinya bukti yang diperoleh secara melawan hukum. Tegasnya adalah bukti yang diperoleh secara ilegal tidak dapat diterima di pengadilan. Namun, biasanya setiap sistem hukum

¹² *Ibid.* hal 10

mengesampingkan bukti yang telah dipertimbangkan jika bukti tersebut tidak relevan atau tidak dapat dipercaya.

Keempat: dalam konteks pengadilan, setiap bukti yang relevan dan dapat diterima harus dapat dievaluasi oleh hakim. Dalam konteks yang demikian, kita memasuki kekuatan pembuktian atau *bewijskracht*. Disini hakim akan menilai setiap alat bukti yang diajukan ke pengadilan, kesesuaian alat bukti yang satu dengan yang lain, kemudian akan menjadikan bukti-bukti tersebut sebagai dasar pertimbangan hakim dalam mengambil putusan.¹³

Dua tipe bukti yang tidak dapat memperkuat suatu kasus menurut Max M. Houck terkait dengan empat konsep pembuktian yaitu *relevant, admissible, exclusionary rules, dan weigh of evidence* adalah *pertama*: apabila bukti-bukti tersebut tidak dapat dirujuk dan berasal dari sumber yang berbeda sehingga terjadi pertentangan antara satu dengan yang lainnya. *Kedua*: alat bukti yang tidak orisinal, dan diperoleh secara ilegal, yang disebut dengan *tainted evidence* (bukti yang ternodai) sehingga alat bukti tersebut tidak dapat digunakan.¹⁴

Bila dihubungkan dengan empat konsep pembuktian, *tainted evidence*, demikian pula *derivative evidence* adalah bukti yang *inadmissible* atau tidak dapat diterima, meskipun bukti tersebut relevan. Konsekwensi lebih lanjut dengan menggunakan *exclusionary*

¹³ *Ibid.* hal 12.

¹⁴ *Ibid.*

rules, hakim dapat mengesampingkan bukti tersebut sehingga tidak mempunyai kekuatan pembuktian (*weight of the evidence*). *Tainted evidence* berkaitan erat dengan *bewijsvoering*, yakni cara mengumpulkan, memperoleh dan menyampaikan bukti ke pengadilan.

b. Parameter Pembuktian

Ada enam hal terkait parameter pembuktian menurut Eddy Hiariej,¹⁵ antara lain;

1. *Bewijstheorie*, adalah teori pembuktian yang dipakai sebagai dasar pembuktian oleh hakim di pengadilan. Ada empat teori pembuktian, yang pertama adalah *positief wettelijk bewijs theorie* yang mana hakim terikat secara positif kepada alat bukti menurut undang-undang. Artinya, jika dalam pertimbangan hakim telah menganggap terbukti suatu perbuatan sesuai dengan alat-alat bukti dalam undang-undang tanpa diperlukan keyakinan, hakim dapat menjatuhkan putusan. Teori ini digunakan dalam hukum acara perdata. Kebenaran yang dicari dalam hukum perdata adalah kebenaran formal, artinya bahwa kebenaran hanya didasarkan pada alat bukti semata sebagaimana disebutkan dalam undang-undang. Konsekwensi lebih lanjut, hakim dalam acara perdata memeriksa perkara hanya sebatas alat bukti yang diajukan oleh para pihak. *Kedua: conviction intime* yang

¹⁵ *Ibid.* hal. 15

berarti keyakinan semata. Artinya dalam menjatuhkan putusan, dasar pembuktiannya semata-mata diserahkan kepada keyakinan hakim. Hakim tidak terkait kepada alat bukti, namun atas dasar keyakinan yang timbul dari hati nurani dan sifat bijaksana seorang hakim, ia dapat menjatuhkan putusan. *Ketiga: conviction raisone*, artinya dasar pembuktian menurut keyakinan hakim dalam batas-batas tertentu atas alasan yang logis. Hakim diberi kebebasan memakai alat-alat bukti disertai dengan alasan yang logis.¹⁶

2. *Bewijsmiddelen*, adalah alat-alat bukti yang digunakan untuk membuktikan telah terjadinya suatu peristiwa hukum. Mengenai apa saja yang menjadi alat bukti telah tercantum secara eksplisit dalam Pasal 1865 Kitab undang-undang hukum perdata.
3. *Bewijsvoering*, secara harafiah diartikan sebagai penguraian cara bagaimana menyampaikan alat bukti kepada hakim di pengadilan.¹⁷
4. *Bewijslast*, adalah pembagian beban pembuktian yang diwajibkan oleh undang-undang untuk membuktikan suatu peristiwa hukum. Pembagian beban pembuktian tercantum dalam Pasal 163 *Heinze Indische Reglement*, Pasal 283 *Reglement op de Burgelijke* dan Pasal 1865 KUHPerdata.

¹⁶ *Ibid.* hal 15.

¹⁷ *Ibid.* hal 20.

5. *Bewejskracht*, dapat diartikan sebagai kekuatan pembuktian masing-masing alat bukti dalam rangkaian penilaian. Hakimlah yang menilai dan menentukan kesesuaian alat bukti yang satu dengan yang lainnya, yang juga melekat pada relevansinya dengan perkara yang disidangkan. Dalam hukum acara perdata karena didasarkan pada *positief wettelijk bewijs theorie*, meskipun tidak mengenal hierarki alat bukti, alat bukti tertulis seperti surat, atau sertifikat atau akta otentik mempunyai kedudukan yang sangat kuat. Akta otentik merupakan *probatio plena* yang berarti mempunyai kekuatan pembuktian penuh dan sempurna yang kedudukannya sangat kuat, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya.
6. *Bewijs Minimum* merupakan alat bukti minimum yang diperlukan dalam pembuktian untuk mengikat kebebasan hakim. Dalam memutus perkara, hakim memerlukan minimal dua alat bukti untuk memutus suatu perkara. Masih berkaitan dengan *bewijs minimum* dalam hukum pembuktian dikenal *probative evidence*. Artinya, bukti yang probatif cenderung membuktikan proporsi suatu isu dalam sebuah kasus. Tegasnya, agar dapat memberikan kesempatan kepada *triers of fact* atau hakim yang memeriksa fakta untuk menyimpulkan sebuah fakta penting agar dapat diterima di pengadilan, nilai probatif suatu bukti harus melebihi bobot

yang melebihi nilai prayudisialnya. Ada juga yang dikenal dengan istilah *preponderance of the evidence*, yakni standar pembuktian yang lazim diterapkan dalam persidangan perkara perdata. *preponderance of the evidence* ini mengharuskan hakim untuk menemukan bahwa versi fakta penggugat lebih *probable* dari pada tidak. Artinya, bobot bukti untuk salah satu pihak lebih besar dibandingkan pihak lain (51% atau lebih dari bobot bukti).¹⁸

3. Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata

a. *Audi Et Alteram Partem*

Asas ini bermakna hakim tidak boleh memberi putusan tanpa memberi kesempatan untuk mendengar kedua belah pihak, artinya bahwa kedua pihak sama di muka pengadilan. Acara verstek pun bukan pengecualian dari asas ini, karena putusan verstek dijatuhkan hanya jika tergugat sudah dipanggil secara patut, tetapi tetap tidak mau hadir ke persidangan.¹⁹

b. *Ius Curia Novit*

Ius Curia Novit diartikan sebagai asas yang memfiksikan bahwa setiap hakim harus dianggap tahu tentang hukum dari perkara yang diperiksanya. Hakim sama sekali tidak boleh memutus perkara dengan alasan bahwa hakim itu

¹⁸ *Ibid*, hal. 10-26

¹⁹ *Ibid*, hal. 61-62

tidak ada atau tidak mengetahui hukumnya. Demikian juga hakim harus membuat penemuan hukum jika memang kasus yang dihadapinya belum diatur oleh undang-undang atau yurisprudensi. Asas *ius curia novit* ini dianut oleh hukum positif di Indonesia dalam ketentuan Pasal 14 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.²⁰

c. *Nemo Testis Indoneus In Propia Causa*

Asas ini mengandung pengertian bahwa seseorang tidak boleh menjadi saksi dalam perkaranya sendiri. Telah jelas bahwa baik penggugat maupun tergugat sama sekali tidak diperbolehkan menjadi saksi dalam perkaranya sendiri. Saksi yang harus dihadirkan sebagai alat bukti adalah orang lain, bukan pihak dalam perkara yang bersangkutan.²¹

d. *Ultra Ne Petita*

Asas ini membatasi hakim hanya boleh mengabulkan apa yang dituntut. Dengan kata lain, hakim dilarang mengabulkan lebih dari pada yang dituntut oleh penggugat. Berbeda dalam hukum pembuktian pidana dimana hakim dapat menyelidiki perkara itu lebih dari fakta yang terungkap oleh jaksa, bahkan jika perlu, saksi yang kemudian terlibat

²⁰ Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Opcit, Asas-asas.....*, hal. 63

²¹ *Ibid*, hal. 64

dalam pidana itu dapat berubah statusnya menjadi tersangka dan kemudian terdakwa.

. Berbeda dengan hukum acara pidana, yang mana hakim harus "*beyond reasonable doubt*", atau harus yakin benar akan kebenaran alat bukti.²² Asas *Ultra Ne Petita* dalam hukum pembuktian perdata membatasi hakim untuk "*preponderance of evidence*" atau hanya terkait pada alat bukti yang sah.

e. *De Gustibus Non Est Disputandum*

Sebenarnya asas *Des Gustibus Non Est Disputandum* ini merupakan suatu asas yang aneh, karena diterapkan dalam hukum. Asas ini berarti bahwa mengenai selera tidak dapat dipersengketakan. Dalam hukum pembuktian asas ini merupakan "hak mutlak" pihak tergugat. Sebagai contoh; jika si A menggugat si B bahwa si B telah berutang kepada si A sejumlah Rp. 10.000,- tetapi si B sama sekali tidak pernah berutang kepada si A. Namun ketika dalam pemeriksaan di muka persidangan pengadilan perdata, si B mengedepankan pengakuan murni (*aveu pu et simple*) bahwa ia benar telah berutang sejumlah Rp. 10.000,- kepada si A.

Berdasarkan asas *De Gustibus Non Est Disputandum*, hakim tidak boleh menolak pengakuan si B, meskipun

²² *Ibid*, hal. 65.

misalnya hakim itu yakin sekali bahwa si B sebenarnya tidak pernah berhutang kepada si A selaku penggugat. Hukum pembuktian perdata memberikan kepada tergugat kebenaran dalam hal pengakuan sepanjang tidak bertentangan dengan asas lainnya. Siapaun tidak bisa melarang seseorang untuk menyumbangkan hartanya sendiri Dalam hal si B di atas, oleh hukum dianggap sama saja menyumbangkan secara sukarela uangnya sejumlah Rp. 10.000,- kepada si A.

f. *Nemo Plus Juris Transferre Potest Quam Ipse Habet*

Asas ini menentukan bahwa tidak ada orang yang dapat mengalihkan banyak hak daripada hak yang ia miliki. Dihubungkan dengan asas sebelumnya yaitu *De Gustibus Non Est Disputandum* maka dapatlah penulis memberi contoh sebagai berikut: jika menggugat rumah milik si A, bukan rumah milik si B. Dalam perkara ini, yang digugat adalah si B yang kebetulan menguasai rumah itu. Dalam persidangan itu, si B selaku tergugat mengadakan pengakuan murni bahwa benar rumah itu adalah milik si A, padahal si B hanyalah penyewa atau hanya menjaga rumah si A tersebut. Pemilik rumah sendiri adalah si A. Dalam hal ini, pengakuan si B tetap merupakan pengakuan yang sah, karena bertentangan dengan asas "*Nemo Plus Juris Transferre Potest Quam Ipse Habet*", ini karena si B tidak berhak mengakukan sesuatu

sebagai milik orang lain, padahal ia sendiri bukan pemilik rumah itu. Lain halnya jika rumah tersebut adalah benar milik si B, maka pengakuannya itu oleh hukum pembuktian diartikan sebagai sumbangan si B kepada si A.²³

g. *Clear And Convincing Evidence*

Dalam parameter pembuktian *Clear And Convincing Evidence* sangat berkaitan dengan minimum bukti dan kekuatan pembuktian. *Clear And Convincing Evidence* diartikan sebagai standar pembuktian antara standar *preponderance of evidence* dan *beyond a reasonable doubt*. *preponderance of evidence* yakni kecukupan bukti yang biasanya digunakan dalam perkara perdata. Dalam hal ini yang akan diputuskan menang adalah pihak yang bisa membuktikan lebih banyak. Sementara itu, *beyond a reasonable doubt* (diluar tingkat keraguan yang masuk akal) digunakan dalam perkara pidana.²⁴

h. *Actori In Cumbit Probatio*

Asas *Actori In Cumbit Probatio* secara harafiah berarti siapa yang menggugat dialah yang wajib membuktikan. Asas ini dikenal dalam hukum acara perdata dan secara eksplisit diatur dalam Pasal 163 *Herzine Indische Reglement*, Pasal 238 *Reglement op de Burgelijke* dan Pasal 1865 Kitab

²³ *Ibid*, hal. 66.

²⁴ Eddy O. S. Hiariej, *Op. Cit*, hal. 41.

Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa yang diemban kewajiban untuk membuktikan adalah pihak yang mendalilkan bahwa ia mempunyai suatu hak atau untuk mengukuhkan haknya sendiri maupun bantahan suatu hak orang lain yang menunjuk pada suatu peristiwa.²⁵

i. Secundum Allegat Ludicare

Asas *Secundum Allegat Ludicare* ini dikenal dalam hukum acara perdata yang berarti bahwa dalam perkara perdata hakim bersifat pasif. Dalam hukum pembuktian sangat terkait atas pembagian beban pembuktian. Berdasarkan peristiwa-peristiwa yang diajukan oleh para pihak kemudian ditentukan peristiwa mana yang harus dibuktikan. Tidak selamanya penggugat yang harus membuktikan suatu peristiwa yang diajukan dalam persidangan. Dapat saja berdasarkan peristiwa yang diajukan kemudian ditentukan yang harus membuktikan adalah tergugat. Intinya siapa yang membuktikan atas peristiwa yang diajukan di persidangan adalah pihak yang mengaku mempunyai suatu hak atau mengukuhkan hak sendiri atau membantah hak orang lain.²⁶

j. Judex Ne Proceat Ex Officio

Asas *Judex Ne Proceat Ex Officio* berarti dimana tidak ada penggugat disana tidak ada hakim. Asas ini dikenal dalam

²⁵ *Ibid*, hal. 42.

²⁶ *Ibid*, hal. 44.

hukum acara perdata yang menandakan bahwa hakim perdata bersifat menunggu gugatan dari para pihak. Dalam konteks hukum pembuktian, *Judex Ne Procedat Ex Officio* berkaitan dengan kewajiban membuktikan dalam persidangan perkara perdata sebagaimana yang telah disinggung dalam asas *actori in cumbit probatio* dan *secundum allegant iudicare*.

k. *Actus Dei Nemini Facit Injuriam*

Asas *Actus Dei Nemini Facit Injuriam* berarti tidak seorangpun dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian akibat kecelakaan yang tidak dapat dihindari. Asas ini tidak berkaitan langsung dengan hukum pembuktian, akan tetapi jika suatu kerugian ditimbulkan akibat kecelakaan yang tidak dapat dihindari seperti adanya bencana alam seperti banjir, gempa bumi, gunung meletus, keadaan-keadaan yang demikian tidak perlu dibuktikan. Bencana alam yang demikian dianggap sebagai *notoir feiten* atau peristiwa alamiah yang tidak perlu dibuktikan.²⁷

l. *Negativa Non Sunt Probanda*

Negativa Non Sunt Probanda diartikan sebagai membuktikan sesuatu yang negatif sangatlah sulit. Asas ini berkaitan dengan beban pembuktian. Misalnya ketika si A dituduh melakukan suatu kejahatan, yang harus

²⁷ *Ibid.*

membuktikannya adalah jaksa penuntut umum. Tidak sebaliknya, si A yang harus, membuktikan bahwa dia tidak melakukan kejahatan yang dituduh. Hal ini dianggap lebih sulit karena si A harus membuktikan sesuatu yang negatif, dalam pengertian sesuatu yang tidak dilakukannya.²⁸

m. *Unus Testis Nullus Testis*

Secara harafiah *Unus Testis Nullus Testis* berarti seorang saksi bukanlah saksi. Tegasnya untuk membuktikan suatu peristiwa hukum, baik dalam konteks pidana maupun perdata, dibutuhkan minimal dua orang saksi. Dalam konteks parameter pembuktian, asas *unus testis nullus testis* berkaitan dengan *Bewijs* minimum atau bukti minimum yang dibutuhkan untuk memproses suatu perkara.²⁹

n. *Persona Standi Injudicio*

Asas *Persona Standi Injudicio* atau dikenal dengan dengan *locus standi* atau *legal standing* dalam beberapa literatur yang berarti orang yang berwenang dan cakap hukum berperkara di pengadilan. Secara langsung asas ini berkaitan dengan pembuktian, tetapi dalam berperkara seseorang harus mengajukan dalil-dalil yang membuktikan bahwa orang tersebut mempunyai kewenangan atau kepentingan untuk mengajukan gugatan atau perkara di pengadilan.

²⁸ *Ibid*, hal. 45.

²⁹ *Ibid*, hal. 46.

o. *Plaintiff*

Plaintiff diartikan sebagai pihak yang mengajukan perkara perdata karena mengalami kerugian. Pihak tersebut mendapat beban pembuktian terkait dengan kerugian yang diderita olehnya. Pada dasarnya *plaintiff* ini sesuai dengan asas *actori in cumbit probatio* yaitu bahwa ketika seorang menggugat karena menderita kerugian, dialah yang wajib untuk membuktikan. Dalam konteks hukum perdata gugatan ganti kerugian ini didasarkan pada Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.³⁰

p. *Discovery*

Discovery diartikan sebagai prosedur untuk mengungkapkan informasi di antara pihak yang berperkara. Penggugat diharuskan mengungkapkan dokumen-dokumen dan fakta-fakta yang relevan dengan perkaranya kepada pihak lawan sesuai aturan dan prosedur yang ditetapkan. Disini beban pembuktian berada pada penggugat. Hanya fakta-fakta yang relevan dengan perkara yang harus dibuktikan, yang dikenal dengan istilah *factum probandum*.

q. *Directed Verdict*

Directed Verdict berarti putusan dalam persidangan yang dijatuhkan hakim karena ketidakmampuan salah satu

³⁰ *Ibid*, hal. 46.

pihak untuk menyodorkan bukti-bukti yang cukup untuk mendukung posisinya. Berdasar fakta-fakta dalam persidangan, tidak selamanya yang membuktikan suatu peristiwa hukum adalah penggugat. Adakalanya yang harus membuktikan fakta tersebut adalah tergugat. Ketika hakim memerintahkan untuk membuktikan sesuatu dan ternyata pihak tersebut tidak mampu menyodorkan bukti-bukti yang cukup untuk mendukung posisinya, hakim harus menjatuhkan putusan.

r. *Unlawful Legal Evidence*

Unlawful Legal Evidence secara harafiah berarti perolehan bukti yang tidak sah. Konsekwensi lebih lanjut adalah bila bukti diperoleh dengan jalan yang tidak sah, hal tersebut akan menggugurkan perkara. *Unlawful Legal Evidence* ini berkaitan erat dengan parameter pembuktian, khususnya perihal *bewijsvoering*, yaitu cara mengumpulkan dan memperoleh serta menyampaikan bukti di depan persidangan.³¹

s. *Probatio Plena*

Probatio Plena sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya, dalam ranah hukum acara perdata yang mengatur *Positief wettelijk Bewijsheorie*, berdasarkan pula

³¹ *Ibid*, hal. 47.

pada Pasal 1865 mengenai alat bukti, alat bukti yang memiliki kekuatan pembuktian yang paling kuat adalah bukti tulisan atau alat bukti tertulis. Salah satu bentuk bukti tulisan yang memiliki kekuatan pembuktian yang paling kuat adalah akta otentik. Kata otentik secara harafiah diartikan sebagai asli; benar; bersifat umum; bersifat jabatan.

Berdasarkan substansi Pasal 1868 *burgerlijk wetboek*, terdapat tiga syarat suatu akta otentik, yaitu: *pertama* dibuat oleh atau di depan pegawai-pegawai umum yang berkuasa (pejabat publik yang berwenang). Contohnya akta yang dibuat oleh notaris, pejabat lelang, pejabat pembuat akta catatan sipil dan sebagainya. Hal yang dikeluarkan oleh pejabat berwenang yang dimaksud tersebut haruslah dipercaya dan diakui telah sesuai hukum (*rechtmatig*). *Kedua*, format atau bentuk akta tersebut telah ditentukan oleh undang-undang. *Ketiga*, akta itu dibuat di tempat pejabat publik itu berwenang atau di tempat kedudukan hukum pejabat publik tersebut. *Ketiga* syarat tersebut harus dipenuhi secara kumulatif. Apabila salah satu saja tidak terpenuhi, kekuatan pembuktian tersebut tidaklah otentik dan hanya memiliki kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan. Akta otentik menjadi sangat penting karena suatu akta otentik itu memiliki kekuatan yang penuh dan sempurna (*Probatio Plena*),

pembuktian terhadap akta otentik itu tidak lagi memerlukan alat bukti lain. akta otentik itu harus tetap dianggap benar selama belum ada pembuktian yang dapat membuktikan otentisitas akta tersebut.³²

4. Alat-Alat Bukti (*Bewijsmiddel*)

Alat bukti (*Bewijsmiddel*) bermacam-macam bentuk dan jenis, yang mampu memberi keterangan dan penjelasan tentang masalah yang diperkirakan di pengadilan. Alat bukti diajukan para pihak untuk membenarkan dalil gugatan dan dalil bantahan. Jadi para pihak yang berperkara hanya dapat membuktikan kebenaran dalil gugatan dan dalil bantahan maupun fakta-fakta yang mereka kemukakan dengan jenis atau alat bukti tertentu.

Seperti diketahui bahwa alat bukti yang diakui dalam hukum acara perdata diatur secara enumeratif dalam Pasal 1866 *Burgerlijk Wetboek* dan Pasal 184 HIR yang terdiri dari alat bukti tertulis; alat bukti saksi; persangkaan; pengakuan, dan; sumpah.

5. Kekuatan Pembuktian (*Vis Probandi*)

Tugas hakim untuk melakukan penilaian terhadap alat bukti setelah para pihak mengajukan alat buktinya, sejauh mana kekuatan alat bukti itu berdasarkan ketentuan yang berlaku. Ada lima jenis kekuatan pembuktian dari alat bukti, yaitu:

³² *Ibid*, hal. 48.

- a. kekuatan pembuktian yang sempurna, yang lengkap (*volledig bewijsracht*), yaitu kekuatan yang memberikan kepastian yang cukup kepada hakim, kecuali kalau ada pembuktian perlawanan (*tegenbewejs*) sehingga hakim akan memberi akibat hukumnya.
- b. kekuatan pembuktian lemah, yang tidak lengkap (*no volledig bewijsracht*). Kekuatan pembuktian lemah atau tidak lengkap ini adalah tidak memberikan kepastian yang cukup, sehingga hakim tidak memberikan akibat hukum hanya atas dasar alat bukti yang lemah.
- c. kekuatan pembuktian sebagian (*gedeeltelijk bewijsracht*), kekuatan pembuktian ini sepintas mirip dengan kekuatan pembuktian lemah, tetapi berbeda. Untuk menjelaskannya, penulis memberikan contoh keduanya: jika si A menggugat si B bahwa si B telah berutang kepada si A dengan jumlah tertentu dengan perjanjian bahwa utang itu akan dibayar oleh si B pada waktu yang telah mereka sepakati bersama. Dalam hal ini si A hanya dapat mengajukan alat bukti berupa satu orang saksi saja, padahal berdasarkan asas *unus testis nullus testis* kesaksian tersebut tidak dapat diterima sebagai kesaksian, karena satu saksi bukan saksi.
- d. kekuatan pembuktian yang menentukan (*beslissende bewijsracht*). Kekuatan pembuktian yang bersifat menentukan

adalah kekuatan pembuktian yang tidak memungkinkan pembuktian perlawanan sama sekali. Inilah yang membedakannya kekuatan pembuktian sempurna yang masih memungkinkan pembuktian lawan.

- e. kekuatan pembuktian perlawanan (*tegenbewijs* atau *kracht van tegen bewijs*). Yaitu kekuatan dari alat bukti yang melumpuhkan pembuktian dari pihak lawan. Contohnya si A menggugat si B karena menabrak mobil si A dengan mengajukan tiga orang saksi untuk membuktikan gugatannya, tetapi si B mengajukan bukti perlawanan dengan mengemukakan sejumlah alat bukti bahwa pada tanggal kejadian si B berada di luar negeri.³³

B. Tinjauan Umum Hukum Adat

1. Pengertian Hukum Adat

Kata adat berasal dari bahasa Arab yang berarti kebiasaan. Pendapat lain yang dikemukakan oleh Rajo Panghulu yang menyatakan bahwa adat sebenarnya berasal dari bahasa Sansekerta *a* (berarti bukan) dan *dato* (yang artinya sifat kebendaan). Dengan demikian, maka adat sebenarnya berarti

³³ Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Op. Cit*, Asas-Asas....., hal. 80

sifat immaterial, artinya : adat menyangkut hal-hal yang berkaitan dengan sistem kepercayaan.³⁴

Pasal 1 Undang-Undang nomor 21 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua menjelaskan bahwa hukum adat adalah aturan atau norma tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat hukum adat, mengatur, mengikat dan dipertahankan, serta mempunyai sanksi. Selanjutnya Pendapat Ter Haar sebagaimana dikutip oleh Suriyaman Mustari Pide mengemukakan bahwa hukum adat adalah seluruh peraturan yang ditetapkan dengan penuh wibawa yang dalam pelaksanaannya diterapkan begitu saja”, artinya tanpa adanya keseluruhan peraturan yang dalam kelahirannya dinyatakan mengikat sama sekali. Hukum adat yang berlaku dapat diketahui dan dilihat dalam bentuk keputusan-keputusan para fungsionaris hukum itu, tidak hanya hakim tetapi juga kepala adat, rapat desa, wali tanah, petugas agama di lapangan, dan petugas desa lainnya.³⁵

Keputusan tersebut bukan hanya keputusan mengenai suatu sengketa yang resmi, tetapi juga konflik kemasyarakatan yang dapat diselesaikan berdasarkan nilai-nilai kearifan yang hidup sesuai dengan alam rohani dan hidup kemasyarakatan anggota-

³⁴ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Edisi 1, Cetakan ke-15, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2016, hal. 70.

³⁵ Suriyaman Mustari Pide, *Hukum Adat (Dahulu, Kini Dan akan Datang)*, Edisi Pertama, Cetakan Ke-3, Kencana, Jakarta, 2017, hal. 4.

anggota persekutuan tersebut. Soekanto mengemukakan bahwa kompleks adat-adat inilah yang kemudian tidak dicitakan, tidak dikodifikasikan (*ongecodiceerd*) dan bersifat paksaan (*drawng*), mempunyai sanksi (dari hukum itu), jadi mempunyai akibat hukum (*rechtsgevolk*), kompleks ini disebut hukum adat. Dengan demikian, hukum adat itu merupakan keseluruhan adat (yang tidak tertulis) dan hidup dalam masyarakat berupa kesusilaan, kebiasaan, dan kelaziman yang mempunyai akibat hukum.³⁶

Sebagaimana dikutip oleh Tolib Setiady, Cornelis Van Vollenhoven memberikan pengertian bahwa “hukum adat adalah aturan-aturan perilaku yang berlaku bagi orang pribumi dan orang timur asing yang di satu pihak mempunyai sanksi (maka dikatakan sebagai hukum) dan di lain pihak tidak dikodifikasikan (maka dikatakan adat).³⁷

Selanjutnya Soerjono Soekanto memberikan pandangan yang dikutip oleh Tolib Setiady bahwa “hukum adat pada hakikatnya merupakan hukum kebiasaan, artinya bahwa kebiasaan-kebiasaan yang mempunyai akibat hukum”. Berbeda dengan kebiasaan belaka, kebiasaan yang merupakan hukum

³⁶ Suriyaman Mustari Pide, *Hukum Adat (Dahulu, Kini Dan akan Datang)*, Edisi Pertama, Cetakan Ke-3, Kencana, Jakarta, 2017, hal. 4

³⁷ Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia Dalam Kajian Kepustakaan*, Cetakan ke-4, Alfabeta, Bandung, 2015, hal. 8.

adat adalah perbuatan yang diulang-ulang dalam bentuk yang sama.³⁸

2. Lembaga Masyarakat Adat (LMA)

Secara substansial, pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat telah terwujud dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat sebagai jawaban pemerintah pusat terhadap masyarakat adat di Indonesia pada umumnya dan terkhusus bagi masyarakat hukum adat di Papua dalam status otonomi khusus serta terhadap keberadaan LMA dalam sistem peradilan adat di Papua.

Permendagri ini mengatur mengenai ketentuan umum, pembentukan panitia masyarakat hukum adat, tahapan pengakuan dan perlindungan, tahapan hasil verifikasi dan validasi panitia masyarakat hukum adat, serta pembinaan dan pengawasan, hingga pada pendanaannya. Meskipun hanya terbatas pada pengakuan komunitas atau kelompok dan belum secara khusus mengakui wilayahnya, namun permendagri nomor 52 tahun 2014 secara teknis telah mengatur secara detail mengenai mekanisme pengakuan serta dimana kewenangan tersebut berada.

³⁸ *Ibid*, hal. 20.

Kemudian pasal 3 Ayat (2), (3) dan (4), mengatur mengenai kewenangan yang mana Ayat (2) yang menyatakan bahwa “Gubernur dan bupati/walikota melakukan pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat”. Ayat (3) pasal ini menjelaskan tentang kewenangan dari instansi terkait untuk masuk dalam struktur, yaitu: “Sekda kabupaten/kota sebagai ketua; kepala SKPD yang membidangi pemberdayaan masyarakat sebagai sekretaris; Kabag hukum Kab/Kota sebagai anggota; camat atau sebutan lain sebagai anggota; Kepala SKPD terkait sesuai karakteristik Masyarakat Hukum Adat sebagai Anggota”. Selanjutnya pada Ayat (4) “Struktur organisasi Panitia Masyarakat Hukum Adat Kabupaten/Kota ditetapkan dengan Keputusan Bupati/walikota”.

Selanjutnya mekanismenya diatur dalam Pasal 4, 5, dan 6; Adapun uraian alur pengakuan yang diatur dalam pasal-pasal tersebut adalah: Pasal 4 “Pengakuan dan perlindungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dilakukan melalui tahapan: identifikasi Masyarakat Hukum Adat; verifikasi dan validasi Masyarakat Hukum Adat; dan penetapan Masyarakat Hukum Adat”. Pasal 5 Ayat (1) “Bupati/Walikota melalui Camat atau sebutan lain melakukan identifikasi sebagaimana dimaksud dalam pasal 3 huruf a dengan melibatkan masyarakat hukum adat atau kelompok masyarakat”. Ayat (2) “Identifikasi sebagaimana

dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan mencermati: sejarah Masyarakat Hukum Adat; wilayah Adat; hukum Adat; harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; dan kelembagaan/sistem pemerintahan adat”.

Ayat (3) “Hasil identifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan verifikasi dan validasi oleh Panitia Masyarakat Hukum Adat kabupaten/kota”. Ayat (4) “Hasil verifikasi dan validasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3), diumumkan kepada Masyarakat Hukum Adat setempat dalam waktu 1 (satu) bulan”. Pasal 6 ayat (1) “Panitia Masyarakat Hukum Adat kabupaten/kota menyampaikan rekomendasi kepada Bupati/Walikota berdasarkan hasil verifikasi dan validasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (4)”. Ayat (2) “Bupati/walikota melakukan penetapan pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat berdasarkan rekomendasi Panitia Masyarakat Hukum Adat dengan Keputusan Kepala Daerah”. Ayat (3) “Dalam hal masyarakat hukum adat berada di 2 atau lebih kabupaten/kota, pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat ditetapkan dengan Keputusan Bersama Kepala Daerah”.

Sebelumnya keberadaan LMA ini juga telah diatur dalam Pasal 1 angka 15 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 2007 tentang Pedoman Penataan Lembaga

Kemasyarakatan yang menyebutkan bahwa “Lembaga Adat adalah Lembaga Kemasyarakatan baik yang sengaja dibentuk maupun yang secara wajar telah tumbuh dan berkembang di dalam sejarah masyarakat atau dalam suatu masyarakat hukum adat tertentu dengan wilayah hukum dan hak atas harta kekayaan di dalam hukum adat tersebut, serta berhak dan berwenang untuk mengatur, mengurus dan menyelesaikan berbagai permasalahan kehidupan yang berkaitan dengan dan mengacu pada adat istiadat dan hukum adat yang berlaku”. Kemudian pada Pasal 10 menyebutkan mengenai tugas lembaga adat bahwa “Lembaga Adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b mempunyai tugas untuk membina dan melestarikan budaya dan adat istiadat serta hubungan antar tokoh adat dengan Pemerintah Desa dan Lurah”, dan kemudian pada Pasal 11 menjelaskan mengenai fungsi antara lain, Lembaga Adat dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 mempunyai fungsi yaitu sebagai penampung dan penyalur pendapat atau aspirasi masyarakat kepada Pemerintah Desa dan Lurah serta menyelesaikan perselisihan yang menyangkut hukum adat, istiadat dan kebiasaan-kebiasaan masyarakat; pemberdayaan, pelestarian dan pengembangan adat istiadat dan kebiasaan-kebiasaan masyarakat dalam rangka memperkaya budaya masyarakat serta memberdayakan masyarakat dalam menunjang

penyelenggaraan Pemerintahan Desa dan Kelurahan, pelaksanaan pembangunan dan pembinaan kemasyarakatan; dan penciptaan hubungan yang demokratis dan harmonis serta obyektif antara kepala adat/pemangku adat/ketua adat atau pemuka adat dengan aparat Pemerintah Desa dan Lurah.

Selanjutnya secara eksplisit disebutkan dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 18 Tahun 2018 tentang Lembaga Kemasyarakatan Desa dan Lembaga Adat Desa juga menjabarkan mengenai fungsi dan tugas lembaga adat sebagaimana terdapat dalam Ayat (2) Pasal 10 Permendagri ini antara lain; melindungi identitas budaya dan hak tradisional masyarakat hukum adat termasuk kelahiran, kematian, perkawinan dan unsur kekerabatan lainnya, melestarikan hak ulayat, tanah ulayat, hutan adat, dan harta dan/atau kekayaan adat lainnya untuk sumber penghidupan warga, kelestarian lingkungan hidup, dan mengatasi kemiskinan di Desa, mengembangkan musyawarah mufakat untuk pengambilan keputusan dalam musyawarah Desa, mengembangkan nilai adat istiadat dalam penyelesaian sengketa pemilikan waris, tanah dan konflik dalam interaksi manusia, pengembangan nilai adat istiadat untuk perdamaian, ketentraman dan ketertiban masyarakat Desa, mengembangkan nilai adat untuk kegiatan kesehatan, pendidikan

masyarakat, seni dan budaya, lingkungan, dan lainnya, dan mengembangkan kerja sama dengan LAD lainnya.³⁹

3. Peradilan Adat

Penjelasan bab XIV Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua secara spesifik telah mengatur tentang Kekuasaan Peradilan adat yang tertuang dalam Pasal 50 hingga Pasal 52. Pasal 50 Ayat (2) undang-undang otonomi khusus Papua mengakui keberadaan lembaga peradilan adat dalam suatu masyarakat hukum adat masyarakat tertentu. Dalam Pasal 51 Ayat (1) Undang-Undang Otonomi Khusus Papua juga menyatakan bahwa;

“Peradilan adat adalah peradilan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan”.

Hanya saja peradilan adat memiliki kewenangan yang sangat terbatas meskipun memiliki kekuatan hukum yang dipatuhi, namun tetap saja pihak yang bersengketa atau berperkara keberatan atas keputusan yang diambil oleh pengadilan adat, maka pihak yang keberatan berhak meminta kepada pengadilan tingkat pertama dilingkungan badan pengadilan yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili ulang sengketa atau perkara yang

³⁹ Rujukan: Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2018 tentang Lembaga Kemasyarakatan Desa Dan Lembaga Adat Desa

bersangkutan. Sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 51 ayat

(4) bahwa:

“Dalam hal salah satu pihak yang bersengketa atau yang berperkara berkeberatan atas putusan yang telah diambil oleh pengadilan adat yang memeriksanya sebagaimana dimaksud pada ayat (3), pihak yang berkeberatan tersebut berhak meminta kepada pengadilan tingkat pertama di lingkungan badan peradilan yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili ulang sengketa atau perkara yang bersangkutan”.

Kemudian pada ayat (3) undang-undang ini memberikan wewenang bahwa pengadilan adat memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Sebagai jawaban atas amanat undang-undang Otonomi Khusus Papua, Peraturan Daerah Khusus Papua Nomor 20 Tahun 2008 tentang Peradilan Adat Di Papua sebagai aturan turunan memberikan penjabaran bahwa Pengadilan adat adalah lembaga penyelesaian perkara adat dalam masyarakat hukum adat tertentu di Papua, dimana tugas, fungsi dan wewenang pengadilan adat ini termuat dalam bab IV Pasal 6 hingga Pasal 8 Perdatus ini.

Tolib Setiady menjelaskan bahwa disebut peradilan adat karena proses pelaksanaan tentang penyelesaian dan penetapan keputusan dilakukan dengan mengukuhkan aturan-aturan hukum adat”.⁴⁰ Istilah peradilan (*Rechtspraak*) pada dasarnya berarti

⁴⁰ Toyib Setiady, *Op. Cit*, hal. 339.

pembicaraan tentang hukum dan keadilan yang dilakukan dengan sistem persidangan (permusyawaratan) untuk menyelesaikan perkara di luar pengadilan, hubungan pernyataan tersebut adalah apabila pembicaraan itu berdasarkan hukum adat maka disebut peradilan hukum adat atau peradilan adat saja. Peradilan adat dapat dilaksanakan oleh anggota masyarakat secara perorangan, oleh keluarga atau oleh tetangga, kepala kerabat atau kepala adat (hakim adat), kepala desa (hakim desa), atau oleh pengurus perkumpulan organisasi.

Perbedaan kewenangan juga sebagaimana pendapat Tolib Setiady bahwa kepala desa dan kepala adat hanya terletak pada perbedaan peristiwa dan pelakunya, kewenangan kepala desa adalah bersifat umum tertuju kepada semua warga desa yang bersifat ketetanggaan, sedangkan kepala adat adalah bersifat khusus tertuju kepada para warga adat persekutuan hukum adat tertentu terutama berdasarkan pertalian kekerabatan menurut pertalian darah, perkawinan dan adat.⁴¹

C. Konsep Penegakan Hukum

Pengertian penegakan hukum dapat dirumuskan sebagai usaha untuk melaksanakan hukum sebagaimana mestinya, mengawasi pelaksanaannya agar tidak terjadi pelanggaran, dan jika

⁴¹ *Ibid*, hal. 338.

terjadi pelanggaran memulihkan hukum yang dilanggar itu supaya ditegakan kembali.⁴²

Riduan Syahrani sebagaimana mengutip pendapat Satjipto Rahardjo dalam bukunya “Masalah Penegakan Hukum” menyatakan bahwa penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk menegakan ide-ide tentang keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan sosial menjadi kenyataan. Proses perwujudan ide-ide itulah yang merupakan hakikat dari penegakan hukum.⁴³ Ditambahkan lagi bahwa penegakan hukum bukan semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, walaupun dalam kenyataan di Indonesia kecenderungannya adalah demikian, sehingga pengertian “*law enforcement*” begitu populer. Bahkan ada kecenderungan untuk mengartikan penegakan hukum sebagai pelaksanaan keputusan-keputusan pengadilan. Pengertian yang sempit ini jelas mengandung kelemahan, sebab pelaksanaan perundang-undangan atau keputusan pengadilan, bisa terjadi malahan justru mengganggu kedamaian dalam pergaulan hidup.⁴⁴

Soerjono Soekanto memberikan padangan mengenai penegakan hukum sebagai suatu proses yang pada hakekatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi. Sebagaimana Soerjono Soekanto

⁴² Abdulkadir, *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Ke IV, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hal. 115.

⁴³ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Cetakan Ke-3, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hal. 181

⁴⁴ *Ibid*, hal. 184

mengutip pendapat Roscoe Pound, oleh LaFarve mengatakan bahwa pada hakikatnya diskresi berada di antara hukum dan moral (etika dalam arti sempit). Lebih lanjut dikatakan bahwa ada kecenderungan kuat untuk mengartikan penegakan hukum sebagai pelaksanaan keputusan-keputusan hakim. Perlu dicatat bahwa pendapat-pendapat yang agak sempit tersebut mempunyai kelemahan-kelemahan, apabila pelaksanaan perundang-undangan atau keputusan-keputusan hakim tersebut malahan mengganggu kedamaian dalam pergaulan hidup.

Berdasarkan penjelasan di atas dapatlah disimpulkan bahwa masalah pokok penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut. Faktor-faktor tersebut antara lain; faktor hukumnya sendiri, faktor penegak hukum (yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum), faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum, faktor masyarakat (yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan), dan faktor kebudayaan (yakni sebagai hasil karya, cipta, dan yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup). Kelima faktor tersebut saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena

merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolak ukur dari pada efektifitas penegakan hukum.⁴⁵

A.V. Dicey menguraikan tiga ciri khusus negara hukum seperti Indonesia yang dalam ilmu hukum menerapkan prinsip-prinsip “*rule of law*”, yaitu:

- a. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi yang mengandung perlakuan yang sama di bidang-bidang politik, hukum, sosial ekonomi, budaya dan pendidikan.
- b. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuk.
- c. Peradilan yang bebas, tidak bersifat memihak, dan bebas dari segala pengaruh kekuasaan lain.⁴⁶

D. Landasan Teori

Dalam banyak literatur, beberapa ahli menggunakan kata “teori” untuk menunjukkan bangunan berfikir yang tersusun sistematis, rasional (logis), kenyataan (empiris), dan juga simbolis.⁴⁷ “Perenungan” merupakan arti dari kata “*theoria*” yang bermakna “perenungan”, dari akar kata “*thea*” dalam bahasa Yunani yang secara hakiki menyiratkan sesuatu yang disebut dengan realitas. Satjipto Rahardjo dalam tulisannya menjelaskan bahwa Teori adalah kerangka

⁴⁵ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Edisi 1, Cetakan ke-10, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hal. 7-8.

⁴⁶ Hadjon, Philipus M, 2007, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, sebuah studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Perabada, hal 75

⁴⁷ H.R. Otje Salman S dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum (Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali)*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2005, hal. 21

intelektual yang diciptakan untuk bisa menangkap dan menjelaskan objek yang dipelajari secara seksama.⁴⁸

Achmad Ali membedakan filsafat hukum, analisis doktrinal, dan teori hukum sebagai berikut; filsafat hukum menganalisis abstraksi-abstraksi tingkat tinggi, dengan menggunakan pendekatan aliran-aliran pemikiran yang dikenal dalam ilmu hukum, seperti hukum alam, positivisme, utilitarisme, historisme, realisme, dan sosiologis. Analisis doktrinal menganalisis aturan-aturan standar-standar, dan asas-asas hukum bagi kepentingan praktis, sedangkan teori hukum adalah lebih luas ketimbang filsafat hukum, karena teori hukum mencakup juga materi yang menjadi objek kajian filsafat hukum.⁴⁹

1. Teori Keadilan

Meneurut Thomas Aquinas, keadilan adalah kebiasaan untuk memberikan kepada orang lain apa yang menjadi haknya berdasarkan kebebasan kehendak.⁵⁰ Keadilan merupakan salah satu bentuk kebaikan yang menuntun manusia dalam hubungan sesama manusia. Seseorang disebut adil apabila ia mengakui orang lain sebagai orang yang mempunyai hak yang seharusnya dipertahankan atau diperolehnya. Seorang hakim dapat disebut adil apabila memberi sanksi kepada orang yang diketahuinya melanggar hukum, atau membantu orang untuk memperoleh apa

⁴⁸ Satjipto Rahardjo, 2010, *Sosiologi Hukum (Esai-Esai Terpilih)*, Genta Publishing, Yogyakarta, hal. 1

⁴⁹ Achmad Ali, 2015, *Menguak Teori Hukum Op. Cit*, hal 19

⁵⁰ Abdulkadir, *Op. Cit*, hal. 116

yang menjadi haknya melalui putusan yang dibuatnya. Hakim yang baik adalah hakim yang memenuhi tuntutan keadilan baik secara hukum maupun secara moral.

2. Teori Kepastian Hukum

Dalam kehadiran aliran positivisme kepercayaan terhadap hukum alam yang rasional hampir ditinggalkan sama sekali, antara lain karena pengaruh aliran *Culture historisch school*. Ciri-ciri aliran positivisme adalah hukum yang tertulis dan berlaku (hukum positif), semua yang bukan hukum tertulis dianggap bukan hukum, dan hukum itu berasal dari kekuasaan tertinggi (Negara/Pemerintah). Beberapa ahli yang menganut aliran positifisme ini seperti John Austin yang menyatakan bahwa satu-satunya sumber hukum adalah kekuasaan tertinggi yang berada dalam suatu negara. Sedangkan sumber-sumber lain hanyalah sebagai sumber yang lebih rendah. Sumber hukum itu adalah pembuatnya langsung, yaitu pihak yang berdaulat atau badan perundang-undangan tertinggi, dan semua hukum dialirkan dari sumber yang sama itu. Hukum yang bersumber dari situ harus ditaati tanpa syarat, sekalipun terang dirasakan tidak adil.⁵¹

Menurut Austin, hukum terlepas dari soal keadilan dan dari soal baik buruk. Karena itu, ilmu hukum tugasnya hanyalah menganalisis unsur-unsur yang secara nyata ada dalam system

⁵¹ H. Riduan Syahrani, 2004, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Abadi, Bandung, hal 43

hukum modern. Ilmu hukum hanya berurusan dengan hukum positif, yaitu hukum yang diterima tanpa memperhatikan kebaikan dan keburukannya. Hukum adalah perintah dari kekuasaan politik yang berdaulat dalam suatu negara.⁵²

Kemudian H. L. A. Hart mengemukakan berbagai arti dari positivisme yaitu hukum sebagai perintah; analisis terhadap konsep-konsep hukum berbeda dengan studi sosiologis, historis dan penilaian kritis; keputusan-keputusan dapat dideduksi secara logis dari peraturan-peraturan yang sudah ada lebih dahulu tanpa perlu menunjuk pada tujuan-tujuan sosial, kebijaksanaan dan moralitas; penghukuman secara moral tidak dapat ditegakan dan dipertahankan oleh penalaran rasional, pembuktian atau pengujian; hukum sebagaimana diundangkan, ditetapkan, positif, harus senantiasa dipisahkan dari hukum yang harusnya diciptakan, yang diinginkan.⁵³

Selanjutnya Hans Kelsen menyatakan *law is coercive order of human behavior, it is primary norm which stipulates the sanction* (hukum adalah suatu perintah memaksa terhadap perilaku manusia, hukum adalah kaidah primer yang menetapkan sanksi-sanksi). Tiga ajaran utama dari Hans Kelsen antara lain Ajaran Hukum Murni (*reine rechtslehre*), *grundnorm theorie*, dan *stufenbautheorie*. W. Friedmann menuliskan bahwa esensi ajaran

⁵² H. Riduan Syahrani, *Op. Cit*, hal 45

⁵³ *Ibid.*

Hans Kelsen adalah tujuan teori hukum seperti halnya setiap ilmu, adalah mengurangi kekalutan serta meningkatkan kesatuan; tujuan hukum adalah ilmu, dan bukan kehendak, ia adalah pengetahuan tentang hukum yang ada, dan bukan tentang hukum yang seharusnya ada; ilmu hukum adalah normatif, dan bukan ilmu alam; teori hukum sebagai suatu teori tentang norma-norma, tidaklah berurusan dengan persoalan efektivitas norma-norma hukum; suatu teori tentang hukum sifatnya formal; hubungan antara teori hukum dengan system hukum positif tertentu adalah sama halnya dengan hubungan antara hukum yang mungkin ada dan hukum yang ada.⁵⁴

3. Teori Kemanfaatan

Teori kemanfaatan dalam aliran *Legal Utilitarisme* atau kemanfaatan hukum ini dipelopori oleh Jeremy Bentham yang mampu menenun dari prinsip kemanfaatan menjadi doktrin etika dan ilmu hukum yang luas dan yang dikenal sebagai *utilitarisme*. Jeremy Bentham berpendapat bahwa, hukum barulah dapat diakui sebagai hukum, jika ia memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya terhadap sebanyaknya orang. Prinsip tersebut dikemukakan dalam karyanya *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789) sebagaimana dikutip oleh Achmad Ali dan Wiwie yang bunyinya bahwa hukum bertujuan untuk “*the*

⁵⁴ Achmad Ali, *Op. Cit. Menguak Teori Hukum*, hal 56-90

greatest happiness of the greatest number". Bagi Bentham, hukum itu harus mencapai empat tujuan yaitu: untuk memberi nafkah hidup (*to provide subsistence*), memberikan makanan yang berlimpah (*to provide abundance*), memberikan perlindungan (*to provide security*), dan untuk mencapai persamaan (*to attain equality*).⁵⁵

4. Teori Pembuktian

Teori pembuktian dalam hukum acara perdata merupakan teori yang menganalisis tentang alat-alat bukti yang diajukan oleh pihak penggugat maupun tergugat didalam proses beracara di pengadilan, khususnya dalam perkara perdata dalam hukum acara perdata teori pembuktian dapat dibedakan menjadi empat teori yang meliputi isi gugatan, penilaian hakim terhadap alat bukti, beban pembuktian, dan kekuatan mengikatnya putusan.⁵⁶

Sebagaimana sebelumnya dijelaskan oleh Achmad Ali bahwa, sejauh mana hakim itu seyogyanya diikat oleh hukum positif di dalam perkara perdata, ada tiga teori yang paling berbeda, yaitu teori negatif, teori positif dan teori bebas. *Teori negatif* menginginkan adanya ketentuan-ketentuan yang mengikat bagi hakim di dalam pembuktian. Ketentuan-ketentuan tersebut merupakan larangan-larangan bagi hakim yang merupakan batasan bagi kebebasan hakim dalam pembuktian. Sedangkan

⁵⁵ *Ibid*, hal. 76

⁵⁶ H. Salim & Erlies Septiani Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Opcit*, hal. 224

teori positif menginginkan adanya ketentuan-ketentuan yang mengikat hakim, selain berupa larangan-larangan, juga berupa perintah-perintah. Adapun *teori bebas* menginginkan hakim sama sekali tidak diikat dengan hukum positif tertulis dalam hal pembuktian, tetapi penilaian pembuktian sepenuhnya diserahkan kepada pertimbangan hakim.⁵⁷

5. Teori Perlindungan (*Schutznorm Theory*)

Teori *Schutznorm* atau disebut juga dengan ajaran “relativitas” ini berasal dari hukum Jerman, yang dibawa ke negeri Belanda oleh Gelein Viotringa. Kata “*schuts*” secara harafiah berarti “perlindungan”. Sehingga dengan istilah “*schutznorm*” secara harafiah berarti “norma perlindungan”. Teori *schutznorm* ini mengajarkan bahwa seseorang dapat dimintakan tanggung jawabnya karena telah melakukan perbuatan melawan hukum *vide* Pasal 1365 (KUH Perdata Indonesia), maka tidak cukup hanya menunjukkan adanya hubungan kasual antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang timbul. Akan tetapi perlu ditunjukkan juga bahwa norma atau peraturan yang dilanggar tersebut dibuat memang untuk melindungi (*schutz*) terhadap kepentingan korban yang dilanggar.⁵⁸

⁵⁷ Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Op. Cit*, hal. 87

⁵⁸ Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, Cetakan ke-3, PT RajaGrafindo, Jakarta, 2016, hal. 267.

6. Historis Hukum (*Legal Historisme*)

Karl von Savigny, pelopor aliran ini mengupayakan pemahaman tentang hukum melalui penyelidikan tentang *volgeist* atau *soul of people* (jiwa rakyat). Istilah *volgeist* diperkenalkan pertama kali oleh murid Savigny yaitu G. Puchta yang mengemukakan bahwa "*hukum itu tumbuh bersama-sama dengan pertumbuhan rakyat, dan menjadi kuat bersama-sama dengan kekuatan dari rakyat, dan pada akhirnya ia mati jika bangsa itu kehilangan kebangsaannya*".⁵⁹

Menurut Savigny, sebagaimana dikutip oleh Achmad Ali, bahwa hukum tidak berlaku secara *universal*, karena hukum itu terdiri dari *volgeist* yang berbeda-beda antara bangsa yang satu dengan bangsa yang lainnya. Jadi hukum hanya berlaku pada suatu masyarakat tertentu. Hukum tidak memancar dari seorang peletak dasar hukum yang tunggal, melainkan dari kesadaran intinsif (kesadaran yang sungguh-sungguh) masyarakat: tentang apa yang dianggap benar dan apa yang dianggap salah.⁶⁰

Bagi penganut historisme, oleh karena hukum itu tumbuh dan berkembang, maka berarti ada hubungan yang terus menerus antara sistem yang ada kini dengan yang ada di masa silam, oleh karena itu, hukum yang ada kini mengalir dari hukum yang ada sebelumnya atau hukum yang ada di zaman lampau, dan

⁵⁹ Achmad Ali, *Op. Cit, Menguak Teori Hukum*, hal. 82.

⁶⁰ Achmad Ali, *Op. Cit, Menguak Teori Hukum*, hal. 83.

selanjutnya, hal itu mengandung makna bahwa hukum yang ada kini dibentuk oleh proses-proses yang berlangsung pada masa lampau.⁶¹

7. Sosiologi Hukum (*Sociology of Law*)

Pemikiran aliran sosiologis mencakup sejumlah pendekatan yang lebih beragam ketimbang seragam. Namun pada dasarnya dapat diklasifikasikan ke dalam pemikiran *sociology of law* yang merupakan cabang sosiologi, dan pemikiran *the sociological of jurisprudence* yang merupakan cabang ilmu hukum. Untuk lebih jelasnya perbedaan antara *sociology of law* dan *the sociological of jurisprudence* sebagaimana dikutip dalam Achmad Ali dan Wiwie sebagai berikut: "*Ilmu hukum sosiologis yang dikemukakan oleh Roscoe Pound yang menunjuk kajian ini sebagai suatu studi yang berkarakter khas tertib hukum, yaitu merupakan suatu aspek ilmu hukum yang sebenarnya*". Lloyd menuliskan bahwa "ilmu hukum sosiologis" ini adalah suatu cabang dari ilmu-ilmu normatif, yang bertujuan untuk lebih mengefektifkan perundang-undangan di dalam pelaksanaannya, dan didasarkan pada nilai-nilai yang subjektif. Beberapa penulis menggunakan istilah ini untuk menunjukan pada "aliran sosiologis dalam ilmu hukum", yaitu para yuris yang melihatnya sebagai

⁶¹ *Ibid*, hal. 84.

suatu studi tentang masyarakat untuk membuat ilmu hukum menjadi lebih akurat.⁶²

Roscoe Pound juga menunjuk studi ini sebagai studi “sosiologi yang sebenarnya”, yang didasarkan pada suatu konsep yang memandang hukum sebagai suatu alat pengendalian sosial. Lloyd menuliskannya sebagai suatu yang pada pokoknya merupakan ilmu deskriptif yang memanfaatkan teknik-teknik empiris. Hal ini berkaitan dengan pertanyaan mengapa perangkat hukum dan tugas-tugasnya dibuat, sosiologi hukum memandang hukum sebagai produk suatu sistem sosial dan sebagai alat untuk mengendalikan dan mengubah sistem itu.⁶³

8. Unsur dan Sistem Hukum

Lawrence Friedman mengemukakan bahwa dalam setiap sistem hukum terdapat 3 unsur yaitu struktur, substansi, dan kultur hukum. **Struktur** merupakan keseluruhan institusi hukum beserta aparatnya, termasuk pengadilan dan hakimnya. **Substansi** adalah keseluruhan aturan hukum (termasuk asas dan norma hukum) baik yang tertulis maupun tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan. **Kultur** hukum diartikan sebagai ide-ide, sikap-sikap, opini-opini tentang hukum. Lebih lanjut dijelaskan bahwa kultur hukum berkaitan dengan bagian-bagian dari kultur umum, yaitu kebiasaan-kebiasaan, opini-opini, cara bertindak dan cara perpikir

⁶² *Ibid*, hal. 102.

⁶³ *Ibid*, hal. 103.

yang mengarahkan kekuatan-kekuatan sosial ke arah dan menjauhi hukum.⁶⁴ Achmad Ali sendiri menambahkan dua unsur dari ketiga unsur yang telah dikemukakan sebelumnya oleh Friedman antara lain: Profesionalisme, yang merupakan unsur kemampuan dan keterampilan secara person dari sosok-sosok penegak hukum, dan unsur kepemimpinan, yang juga merupakan unsur kemampuan dan keterampilan secara person dari sosok-sosok penegak hukum, utamanya kalangan petinggi hukum.⁶⁵

9. Teori Perilaku Hukum (*Legal Behavior*)

Lawrence Friedman memberikan defenisi bahwa “perilaku hukum adalah perilaku yang dipengaruhi oleh aturan, keputusan, perintah, atau undang-undang, yang dikeluarkan oleh pejabat dengan wewenang hukum”.⁶⁶ Selanjutnya Donald Black memberi pandangan mengenai aspek variabel hukum sebagai berikut:

- a. Stratifikasi, yaitu aspek vertikal dari kehidupan sosial, atau setiap distribusi yang tidak seimbang dari kondisi-kondisi yang ada. Seperti makanan, akses ke tanah atau air, dan uang.
- b. Morfologi, yaitu aspek horizontal, atau distrtribusi orang dalam hubungannya dengan orang lain, termasuk pembagian kerja diantara mereka, integrasi dan keakraban yang berlansung di antara mereka.
- c. Kultur, yaitu aspek simbolik seperti *religi*, dekorasi dan folklor.

⁶⁴ *Ibid*, hal. 225 *et seq.*

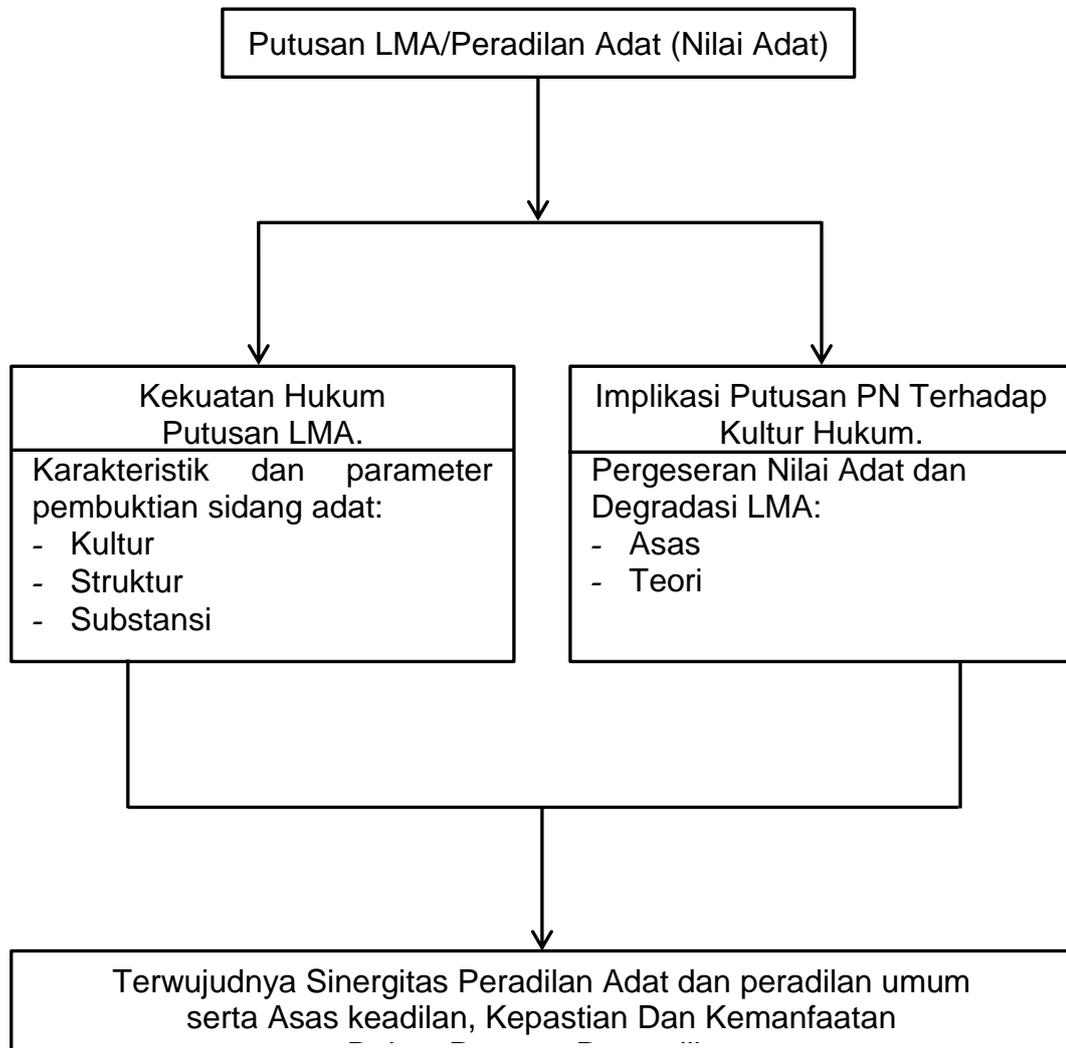
⁶⁵ *Ibid*, hal. 204.

⁶⁶ *Ibid*, hal. 225 *et seq.*

- d. Organisasi, yaitu aspek korporasi atau kapasitas bagi tindakan kolektif.
- e. *Control social* (pengendalian sosial), yaitu aspek normatif dari kehidupan sosial, atau defenisi tentang perilaku yang menyimpang dan tanggapan terhadapnya, seperti: larangan, dakwaan, pemidanaan dan kompensasi.⁶⁷

⁶⁷ *Ibid*, hal. 156.

E. Kerangka Pikir



Gambar 1.2 Bagan Kerangka Pikir

F. Definisi Operasional

1. Alat Bukti yang dimaksud adalah bukti tertulis, serta kesaksian yang dihadirkan oleh LMA.
2. Kekuatan alat bukti adalah ukuran kualitas suatu alat bukti dari suatu proses adat yang dihadirkan di muka persidangan.
3. Karakteristik yang dimaksud adalah ciri-ciri khusus hukum adat masyarakat Malind di Kabupaten Merauke.
4. Kajian hukum yang dimaksud disini adalah pendalaman serta perbandingan hukum positif dan hukum adat yang memungkinkan untuk dikaji secara mendalam.
5. Keabsahan alat bukti menurut hukum yang dimaksud adalah berbagai alat bukti yang sesuai dengan parameter (tolak ukur) dan cara mendapatkan alat bukti hukum acara perdata dari hasil berbagai mekanisme adat yang dapat di hadirkan dan diterima di pengadilan.
6. Nilai adat adalah sifat-sifat atau hal-hal kemanusiaan secara tradisional yang sesuai dengan hakikatnya.
7. Pergeseran nilai adat adalah penyimpangan terhadap nilai-nilai, pola, atau kebiasaan yang berlaku dalam adat *Malind*
8. Degradasi LMA adalah penurunan tingkat kepercayaan masyarakat terhadap kinerja LMA
9. Sinergitas peradilan adalah kesesuaian pola atau mekanisme pengadilan adat dan pengadilan negeri.