

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang Masalah

Didalam sejarah politik hukum ketata negaraan Indonesia, negara mengakui dan menghormati masyarakat hukum adat (MHA) didalamnya lembaga adat (LA) dalam sistem hukum Indonesia yang berbasis *civil law system* atau Eropa Kontinental dengan karakteristik kodifikasi hukum dan unifikasi hukum, dimaknai secara **implisit** (tersirat) maupun **eksplisit** (tersurat) dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI 1945), sesudah amandemen sebagai **norma dasar hukum tertinggi**. Artinya negara mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya..., yang tumbuh bersama masyarakat hukum adat sebelum dan sesudah ada negara. Negara mengakui dan menghormati terhadap eksistensi MHA dan LA sebagai satu kesatuan yang **terintegrasi, tegas secara teknis yuridis** pengaturannya secara implisit maupun ekplisit didalam UUD NRI 1945 , yaitu dalam Pasal 18B ayat (1) dan ayat (2). Dalam Pasal 18B ayat (1) “Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus yang diatur oleh undang-undang”; dan Pasal 18B ayat (2) “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”. Sedangkan dalam Pasal 28I ayat (3) “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban”, artinya negara **mengakui** dan **menghormati** terhadap **hak asasi masyarakat hukum adat** sebagai **subjek hukum**.

**Kedudukan hukum MHA dan LA** berdasarkan Pasal 18B dan jo, Pasal 28I ayat (3); UUD NRI 1945; dan sebagai **mitra** Pemerintah Desa, Pasal 94 dan Pasal 95 sampai dengan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa (UU Desa) dan atau penyebutan nama lain **kampung** sesuai Pasal 1 huruf 1 UU Nomor 2 Tahun 2021 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (UU Otsus Papua), dengan peraturan pelaksanaannya yaitu Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 106 Tahun 2021 dan PP Nomor 107 Tahun 2021. Kemudian LA secara eksplisit diakui dan diatur dalam Pasal 50 ayat (2) UU Otsus Papua dengan Peraturan Daerah Khusus (Perdasus) Papua Nomor 20 Tahun 2008 tentang Peradilan Adat Di Papua, walaupun **tidak ada delegasi** pengaturan Perdasus secara **de jure**. Namun secara **de facto** masih tetap eksisnya Peradilan Adat menjalankan fungsi kehakiman diluar peradilan negara di lingkungan kesatuan MHA di tujuh (7) wilayah adat se tanah Papua.

Sehingga secara **de facto** diakomodir dalam **bentuk kebijakan politik hukum yang bersifat afirmasi** berdasarkan **filosofis UU Otsus Papua** yaitu “**keberpihakan, perlindungan, pemberdayaan dan proteksi**” sebagai bentuk **hak kekhususan** masyarakat hukum adat orang asli Papua (OAP), berdasarkan Pasal 18B dan Pasal 28I ayat (3), jo. Pasal 10 UU Pemda dan Pasal 4 UU Otsus Papua, kaitang dengan “kewenangan Daerah” kecuali kewenangan pemerintah pusat”. Misalnya lebih khusus Perda-Perda kelembagaan yaitu antara lain : Peraturan Daerah (Perda) Nomor 1 Tahun 2022 tentang Kampung Adat Kabupaten Jayapura dan Perdasus Nomor 3 Tahun 2022 tentang Kampung Adat Di Provinsi Papua.

Pengakuan eksistensi LA secara **de facto** tersebut di atas, masih tetap **eksis** dan ada didalam kesatuan MHA Papua, dalam menjalankan fungsi, wewenang, dan putusannya

dalam mendukung penyelenggaraan pemerintahan kampung di lingkungan MHA dalam tujuh (7) wilayah adat. Sedangkan pengakuan eksistensi LA secara **de jure** dimaknai bersifat **implisit** maupun **eksplisit**, yaitu dalam Pasal 18B ayat (1) dan ayat (2), jo. Pasal 28I ayat (3) UUD NRI 1945 tersebut di atas, termasuk semua peraturan perundang-undangan dibawahnya konstitusi yang mengatur objek penelitian ini, selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) dan juga penegakan hukum adat pada MHA baik ditingkat kesukuan maupun klan atau marga bahkan keluarga inti. Pengakuan terhadap hukum adat merupakan bagian integral dari keragaman budaya dan kehidupan masyarakat dan atau khususnya MHA Indonesia.

Kekuatan hidup matinya MHA dan LA di Papua, sangat tergantung pada eksistensi LA dalam menjalankan tugas, fungsi, wewenang, dan putusannya. Berdasarkan pengamatan penulis, baik tidak langsung maupun langsung di lapangan, penulis mamahami dan menyadari bahwa didalam kehidupan kesatuan MHA di Papua secara kualitatif rata-rata **berfungsi LA** sebagai “**subjek hukum**” mencerminkan “**trias politika adat**” yaitu : 1) **eksekutif adat** (pemerintahan adat, 2) **legislative adat** (Bamuskam atau DPRKampung adat, dan 3) **yudikatif adat** (peradilan adat/pengadilan adat), hidup sebagai hukum yang hidup “*the living law*” dalam MHA menurut budaya dan hukum adat tertentu. **Konsep trias politika adat, tidak mengenal pembagian kekuasaan** antara : eksekutif, legislative, dan yudikatif, rata-rata dipegang dan dijalankan oleh seorang pimpinan tanpa mengenal pembagian kekuasaan adat (kepala suku/klan/marga) atau dengan penyebutan nama lain...masing-masing tanpa mengenal batas waktu dan tempat. **Salah satu fungsi LA** antara lain yaitu “menjadi **fasilitator** dalam **penyelesaian sengketa/konflik** diluar peradilan

negara yang menyangkut adat istiadat, budaya, kebiasaan-kebiasaan masyarakat hukum adat” tertentu di Papua.

**Beda** dengan **konsep trias politika** (*trias politica*), bahwa pemerintahan berdaulat harus dipisahkan oleh dua atau lebih kesatuan kuat yang bebas, dengan tujuan mencegah satu rang atau kelompok mmendapat kuasa yang terlalu banyak. Artinya konsep trias politika ini pertamaN kali dikemukakan ole **John Locke**, seorang filsuf asal Inggris, kemudian dikembangkan oleh **Montesquieu** dalam bukunya yang terkenal berjudul : *”L’Esprit des Lois”*, yang membagi pemerintahan negara menjadi tiga yaitu :

- 1) Kekuasaan Eksekutif, bertanggung jawab untuk melaksanakan undang-undang;
- 2) Kekuasaan Legislatif, berperan dalam pembuatan undang-undang;
- 3) Kekuasaan Yudikatif, bertugas mengawasi pelaksanaan undang-undang dan mengadili pelanggaran undang-undang.

Di Indonesia, sebagai negara hukum dan demokrasi dalam penerapannya konsep trias politika pemerintahan membuat kekuasaan penyelenggara negara tidak absolut karena terpilih menjadi beberapa lembaga yang saling mengawasi. Artinya trias politika memiliki hubungan erat dengan dengan sistem pemerintahan Indonesia, dapat teridentifikasi dari :

- 1) Kekuasaan Eksekutif, dipegang oleh Presiden dan pemerintahannya, dengan bertanggung jawab untuk melaksanakan UU dan mengelola administrasi negara;
- 2) Kekuasaan Legislatif, berada di tangan DPR dan DPD. DPR memiliki peran dalam pembuatan UU dan pengawasan terhadap pemerintah dan finansia;
- 3) Kekuasaan yudukatif, dijalankan oleh Mahkamah Agung (MA) dan lembaga peradilan lain dibawahnya, bertugas mengawasi pelaksanaan UU dan memutuskan sengketa/pelanggaran hukum.

Bila direduksi di Indonesia, penerapan trias politika ini bertujuan untuk mencegah konsentrasi kekuasaan pada satu lembaga atau individu, sehingga “mengurangi risiko penyalahgunaan wewenang”. Walaupun dalam pelaksanaannya banyak tumpang tindih antara kekuasaan lembaga-lembaga lain, dan tantangan dalam menjaga keseimbangan tetap relevan dalam pengelolaan administrasi pemerintahan (negara). Oleh karena itu, trias politika di Indonesia dilakukan antara lembaga-lembaga lain melalui mekanisme dan praktik antara lain : 1) pembagian kekuasaan, 2) *checks and balance*, 3) komitmen terhadap demokrasi, 4) peran masyarakat Sipil, 5) reformasi, perbaikan sistem pemerintahan, perubahan konstitusi, perbaikan komisi pemberantasan korupsi (KPK), transparansi, dan perbaikan tata kelola administrasi pemerintahan (negara). Hal mendasar dari **trias politika** yang dianut dalam UUD NRI 1945 adalah *trias politika checks and balance*.

Pengakuan eksistensi LA secara **de facto**, masih tetap **eksis** dan ada didalam kesatuan MHA Papua, menjalankan fungsi, wewenang, dan putusannya dalam mendukung penyelenggaraan pemerintahan kampung di lingkungan MHA dalam tujuh (7) wilayah adat. Di Tanah Papua dikenal pula empat (4) tipologi sistem kepemimpinan tradisional (sistem pemerintahan adat), oleh J.R. Manzoben (1994) yaitu : 1) Big Man (Pria Berwibawah) Tonowi, Menagawan, 2) Raja (Fun atau Bobot, 3) Klan atau marga (Ondoafi/Ondofolo/Haisori/Ontrofo/Iram), dan 4) Campuran (Sera, Mananwir), masih tetap eksis didalam kesatuan MHA Papua. Makna pengakuan eksistensi LA secara **de jure** dimaknai bersifat **implisit** maupun **eksplisit**, yaitu dalam Pasal 18B ayat (1) dan ayat (2), jo. Pasal 28I ayat (3) UUD NRI 1945 tersebut di atas, selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) dan juga penegakan hukum adat pada MHA baik ditingkat kesukuan maupun klan atau marga bahkan keluarga inti.

Pengakuan terhadap hukum adat merupakan bagian integral dari keragaman budaya dan kehidupan masyarakat dan atau khususnya MHA Indonesia.

**LA mempunyai tugas** membina, melestarikan dan melindungi budaya, adat istiadat, hukum adat, hubungan sosial antar tokoh adat dengan pemetintah desa/kampung, kelurahan, distrik/kecamatan, kabupaten/kota, provinsi dan pemerintah pusat. **LA memiliki hak dan wewenang** dalam kehidupan MHA, meliputi : 1) mewakili masyarakat hukum adat dalam hal menyampaikan aspirasi berupa kepentingan dan kebutuhan; 2) mengelolah hak-hak adat dan atau harta benda kekerabatan warga masyarakat hukum adat; 3) menyelesaikan sengketa yang menyangkut pelanggaran adat (sengketa perdata adat, piada adat, dan tata negara ada), 4) sepanjang penyelesaian tidak bertentangan dengan hukum adat dan hukum positif negara. **LA penting eksistensinya** bagi MHA dan pemerintah, terutama sebagai **mitra dan lembaga kemasyarakatan** berfungsi bersama pemerintah merencanakan, mengarahkan mensinergikan program-program pembangunan agar sesuai dengan tata nilai adat istiadat, budaya, hukum adat, dan kebiasaan-kebiasaan yang berkembang dalam masyarakat demi terwujudnya keselarasan, keserasian, keseimbangan, keadilan, dan kesejahteraan MHA dalam proses pembangunan berkelanjutan.

**Peranan LA** dalam proses pewarisan nilai-nilai budaya kepada warga MHA adalah lebih pada : 1) membina ritual dan keagamaan, 2) memberikan informasi, 3) memelihara warisan tradisi leluhur secara turun temurun, 4) menjaga keseimbangan alam secara berkelanjutan. Sehingga peranan LA penting untuk membina serta mengendalikan tingkah laku warga masyarakat hukum adat agar sesuai dengan ketentuan adat dan budaya. Peran LA dalam bentuk pengendalian sosial antara lain penetapan sanksi berupa denda, pengucilan dari lingkungan adat, atau teguran. Demikian peran, tugas, dan wewenang LA merupakan

lembaga yang melenyenggarakan fungsi sosial istiadat masyarakat hukum adat dalam rangka menunjang peningkatan penyelenggaraan pemeritahan dan kesejahteraan masyarakat desa/kampung.

**Hak dan wewenang LA** sebagaimana di jelaskan di atas, mencerminkan fungsinya sebagai lembaga eksekutif adat, legislatif adat, dan yudikatif adat. Di bidang yudikatif adat (peradilan adat dan pengadilan adat) misalnya menjalankan fungsi kehakiman dalam penyelesaian kasus-kasus hukum adalah bentuk upaya memberi kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan rasa keadilan sosial menurut hukum adat dan budaya kepada warga masyarakat hukum adat tertentu, sekaligus membantu meringkan menumpuknya kasus-kasus hukum di lembaga peradilan negara. Kemudiann LA sebagai lembaga pemerintahan adat (eksekutif adat), Bamuskam sebagai DPR adat (legislatif adat), dan lembaga peradilan adat (yudikatif adat) adalah lembaga yang menyelenggaraan pemerintahan adat, bermusyawarah mufakat mencapai kesepatan-kesepakatan terhadap aspirasi warga MHA, menyelesaikan sengketa atau konflik yang berkaitan dengan adat istiadat atau budaya, dan kebiasaan-kebiasan MHA. **LA memiliki fungsi** <sup>1</sup>:

- 1) Menjadi fasilitator dalam penyelesaian sengketa/konflik yang menyangkut adat istiadat, budaya, kebiasaan-kebiasaan masyarakat hukum adat;
- 2) Memberdayakan, mengembangkan, melestarikan adat istiadat, budaya dan kebiasaan-kebiasan masyarakat hukum adat dalam rangka memperkaya budaya masyarakat hukum adat setempat;
- 3) Menjaga kewibawaan dan keberlanjutan hukum adat sebagai system hukum yang hidup dan dipraktakan dalam realita masyarakat hukum adat;

---

<sup>1</sup> <https://www.sosial79.com/2021>, *Pengertian lembaga adat, fungsi, wewenang, tugas, dan kewajiban...*

4) Menghormati identitas budaya dan hak masyarakat hukum adat (masyarakat tradisional) sebagai bagian dari hak asasi manusia yang mendapat perlindungan, ppemajuan, penegakan, dan pemenuhan dari negara.

Pengakuan LA secara implisit (tersirat) dalam Pasal 18B dan Pasal 28I ayat (3), dengan penjabarannya lebih lanjut di bawah UUD NRI 1945, sebagaimana di sebutkan di atas dalam Pasal 399 UU Pemda, ...intinya mengakui daerah istimewa dan otonomi khusus seperti : daerah istimewa Aceh, Yogyakarta...dan daerah khusus Provinsi Papua dan Papua Barat ....dalam bentuk UU. Kaitan dengan itu, didalam Pasal 1 huruf l, kampung atau yang disebut dengan nama lain, huruf o, adat, huruf p masyarakat adat, huruf q, hukum adat, huruf r, masyarakat hukum adat, UU Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (UU Otsus Papua) ; Pasal 43 UU Otsus Papua, “Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Adat”, jo Pasal 50 ayat (2) “Disamping kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud pada ayat (1), **diakui adanya peradilan adat** di dalam **masyarakat hukum adat** tertentu.”

Didalam UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa (UU Desa) sebagaimana disebutkan di muka, tegas menyebutkan **lembaga adat desa** atau dengan penyebutan nama lain...**lembaga adat kampung**, sebagaimana diamatkan dalam Pasal 94 sebagai “**lembaga kemasyarakatan** dan **mitra** pemerintah Desa” dan dalam Pasal 95 ayat (3) UU Desa, menyebutkan “Lembaga Adat Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bertugas membantu Pemerintah Desa atau dengan penyebutan nama lain...,dan sebagai **mitra** dalam memberdayakan, melestarikan, dan mengembangkan adat istiadat sebagai wujud pengakuan terhadap adat istiadat masyarakat Desa”, (Pasal 95 sampai dengan Pasal 111 UU Desa).

Papua adalah sebuah provinsi yang terletak diujung timur dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Provinsi Papua diberikan otonomi khusus, bila dimaknai “otonomi daerah khusus” adalah kewenangan khusus yang diakui dan diberikan kepada provinsi tertentu untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri dan juga berdasarkan aspirasi serta hak-hak dasar masyarakatnya secara bermartabat. Alasan utama negara memberikan UU Otsus Papua, antar lain :

- 1) Peningkatan Pelayanan dan Akselerasi Pembangunan: Untuk mempercepat pembangunan dan peningkatan pelayanan publik di Papua, yang sebelumnya mengalami ketimpangan kesejahteraan dibandingkan dengan wilayah lain di Indonesia.
- 2) Pemberdayaan Masyarakat Papua: Memberikan kewenangan lebih kepada masyarakat setempat untuk mengatur dan mengurus kepentingan mereka sendiri, sesuai dengan prinsip-prinsip otonomi daerah.

UU Otsus Papua, juga bertujuan untuk mengangkat harkat dan martabat Orang Asli Papua (OAP) dengan memperhatikan aspek politik, administratif, hukum, kesatuan sosial-budaya, kesiapan sumber daya manusia, infrastruktur dasar, kemampuan ekonomi, dan aspirasi masyarakat Papua. Selain itu, otonomi khusus diharapkan dapat mengakomodasi keberagaman budaya, sosial, dan etnis (suku) di daerah tersebut.

Bila dikaji, lembaga adat desa (kampung) secara **implisit** negara memberi “**kewenangan desentralisasi afirmasi**” dalam bentuk Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (UU Otsus Papua 2001) sebelum perubahan kedua Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2021 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (UU Otsus Papua 2021) dan peraturan pelaksanaannya yaitu Peraturan Pemerintah Nomor

106 Tahun 2021 dan Peraturan Pemerintah Nomor 107 Tahun 2021 (PP Nomor 106 dan PP Nomor 107), tegas diatur dalam Pasal 50 Ayat (2) “Di samping kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksudkan pada ayat (1), **diakui adanya peradilan adat** di dalam masyarakat hukum adat tertentu”, dilihat sebagai bentuk pengakuan negara secara **implisit dan eksplisit** terhadap pengakuan eksistensi LA sebagai lembaga yang menjalankan trias politika adat tersebut didalam lingkungan MHA.(seperti disebutkan di atas)

Ironisnya secara historis dalam kehidupan masyarakat hukum adat dan kelembagaan adat umumnya sebagaimana disebutkan, misalnya didalamnya peradilan adat (yudikatif adat) telah ada dalam praktek-praktek penyelesaian kasus-kasus pelanggaran adat menurut hukum adat sebagai hukum yang hidup (*the living law*). Kemudian didalam sejarah politik hukum, lembaga adat dilihat dalam menjalankan fungsi kehakiman sebagai peradilan adat disamping peradilan negara. Disamping itu, LA sebagai badan musyawarah kampung (Bamuskam) menjalankan fungsinya legislatif adat untuk menampung aspirasi warga masyarakat hukum adat berhubungan sengketa, ekonomi, politik, yang diselesaikan melalui musyawarah mufakat yaitu perdamaian, dan LA, juga sebagai lembaga eksekutif adat menjalankan fungsi pemerintahan adat dengan bentuk dan susunannya masing-masing MHA tertentu.

Secara objektif dalam perjalanan politik hukum Indonesia, negara memberikan dasar hukum otonomi daerah khusus melalui Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang “Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua” (UU Otsus Papua) dalam (LN Tahun 2001 No. 135 dan TLN Nomor 4151 yang telah diubah menjadi Perpu Nomor 1 Tahun 2008 dengan UU Nomor 35 Tahun 2008, sebagai bentuk kebijakan pemerintah Indonesia yang

memberikan kewenangan lebih kepada provinsi Papua dan Papua Barat yang menjadi isu hangat dan penuh kompleksitas dalam ketatanegaraan Indonesia.

Bila dilihat kembali, sejak berlaku UU Otsus Papua Tahun 2001 menjadi kebijakan sebagai sarana politik untuk mempercepat pembangunan, menghormati keanekaragaman budaya, dan memberi kewenangan lebih besar pada pemerintah daerah provinsi Papua. Kebijakan ini, sebagai bentuk respon pemerintah atas kebutuhan masyarakat untuk memberikan ruang otonomi yang lebih besar kepada provinsi Papua dan Papua Barat. Otsus Papua diberlakukan sebagai upaya untuk mengatasi ketidaksetaraan pembangunan antara Papua dengan wilayah provinsi lain di Indonesia. Sehubungan itu, sehingga aturan yang disahkan setelah masa reformasi, mengatur segala kewenangan Provinsi Papua dalam menjalankan roda otonomi khusus, yang secara yuridis formal tersurat 79 Pasal yang menjelaskan tentang otonomi khusus dan Provinsi Papua juga menggunakan Peraturan Prundang-Undangn Otonomi Daerah yang berlaku secara umum bagi seluruh daerah di Indonesia, kemudian di daerah khusus berlaku Peraturan Daerah Provinsi (Perdasi) Provinsi Papua dan Peraturan Daerah Khusus (Perdasus) Provinsi Papua.

Hal mendasar eksistensi LA adalah dalam **tantangan** implemtasi UU Otonomi Khusus Papua bagi Provinsi Papua dan Papua Barat, yang didasarkan pada dua UU, yaitu UU Nomor 21 Tahun 2001 dan UU Nomor 35 Tahun 2008, adalah sebuah hasil kompromi politik antara masyarakat Papua dan pemerinttah pusat untuk menyelesaikan konflik **multidimensi** yang berkepanjangan sejak tahun 1962 sampai tahun 2000. Melalui UU Nomor 21 Tahun 2001, kemudian diubah dengan UU Nomor 35 Tahun 2008 dan UU Nomor 2 Tahun 2021, berupaya mengakui dan menghormati hak-hak asasi masyarakat hukum adat (MHA) Papua berdasarkan pendekatan pembangunan tujuh (7) wilayah adat

(wilayah budaya) yaitu; 1) La Pago, 2) Mee Pago, 3) Anim Ha, 4) Tabi/Mamta, 5) Saireri, 6) Domberay, dan 7) Bomberai. Di Tanah Papua dikenal empat (4) tipologi sistem kepemimpinan tradisional (sistem pemerintahan adat), oleh J.R. Manzoben (1994) yaitu : 1) Big Man (Pria Berwibawah) Tonowi, Menagawan, 2) Raja (Fun/Bobot, 3) Klan/marga (Ondoafi/Ondofolo/Haisori/Ontrofo/Iram), dan 4) Campuran (Sera, Mananwir), masih tetap eksis didalam kesatuan MHA Papua. Sehingga didasari bahwa tujuh wilayah adat tersebut menjadi dasar pertimbangan, pelaksanaan Pasal 76 UU Otsus Papua tentang pemekaran Provinsi Papua menjadi daerah otonomi baru (DOB) dengan pembentukan tiga provinsi baru dari Provinsi Papua, yaitu Provinsi Papua Selatan berdasarkan UU Nomor 14 Tahun 2022 dengan ibu kota di Merauke; Provinsi Papua Tengah berdasarkan UU Nomor 15 Tahun 2022 dengan ibu kota di Nabire; dan Provinsi Papua Pegunungan berdasarkan UU Nomor 16 Tahun 2022 dengan ibu kota di Wamena.

Alasan utama pemekaran tiga provinsi baru di Papua adalah untuk mempercepat pemerataan pembangunan dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat setempat sebagai penduduk khususnya masyarakat hukum adat orang asli Papua (OAP). Dengan pembentukan tiga provinsi baru ini, diharapkan akan ada peningkatan dalam pelayanan kepada masyarakat, pembangunan yang lebih efektif dan terfokus, serta pemerintah yang lebih efektif dan efisien. Adanya kebijakan UU Otsus Papua tersebut, bertujuan memberikan penghargaan dan, atas keragaman sosial budaya MHA Papua, dengan memastikan pengakuan, perlindungan, pemanfaatan, atas sumberdaya alam, pemerintahan yang dapat mewujudkan kesejahteraan sosial ekonomi MHA Papua yang berkelanjutan.

Didalam perubahan kedua UU Otsus Papua Tahun 2021 dilakukan untuk penyempurnaan kebijakan-kebijakan Otsus Papua, khususnya mengenai pelaksanaan

kewenangan khusus, penyelenggaraan pemerintahan di Papua dan kebijakan pemberian dana otsus serta perbaikan tata kelolah dana otsus. Selain itu terdapat pula peraturan daerah yang mengatur tentang pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat Papua, dengan upaya pemerintah dalam mengaktifkan pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat Papua.

Kebijakan pemerintah dengan pemberian UU Nomor 21 Tahun 2001, sampai dengan perubahan kedua UU Nomor 2 Tahun 2021 tersebut, diharapkan **menjadi spirit** dan dapat berperan sebagai suatu kebijakan pemerintah melalui pemerintah Provinsi Papua yang strategis dalam rangka pelayanan publik yang memadai, meningkatkan pembagunan di segala bidang, serta pemberdayaan bagi seluruh masyarakat, masyarakat hukum adat dan aparatur pemerintah terintegrasi dalam pembagunan daerah mulai dari Provinsi, Kabupaten/Kota, Distrik dan Kampung di Tanah Papua. Oleh karena itu, UU Otsus Papua merupakan perwujudan kebijakan pemerintah dari prinsip kedaulatan rakyat, yang wajib dilaksanakan pemerintah daerah provinsi, kabupaten/kota sebagai lembaga eksekutif, legislatif dan yudikatif. Sehingga diharapkan melalui kebijakan ini dapat mengurangi kesenjangan antara Provinsi Papua dengan daerah lain di Indonesia, sekaligus mengembalikan rasa kepercayaan terhadap pemerintah dan negara serta menumbuhkan rasa semangat nasionalisme sebagai sesama Bangsa Indonesia dalam membangun daerah khususnya wilayah Provinsi Papua.

Dari penjelasan di atas, menggambarkan bahwa negara **mengakui dan menghormati eksistensi LA** dari **aspek filosofis, siologis, dan yuridis** dapat dimaknai secara **implisit** maupun **eksplisit** dalam **kerangka implementasi UU Otsus Papua** diakui sebagai :

- 1) Lembaga adat diakui oleh negara sebagai kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya, termasuk hak untuk menyelesaikan sengketa adat;<sup>2</sup>
- 2) Lembaga adat dapat menjadi bagian dari sistem peradilan nasional, dengan beberapa pilihan sosial, yaitu : (a) peradilan adat mandiri, sebagai lingkungan kelima setelah peradilan umum, agama, tata usaha negara, dan militer; (b) peradilan adat dimasukkan kedalam peradilan umum, dengan menjadikan peradilan adat setingkat dengan peradilan negara; (c) tidak perlu ada peradilan adat yang dibentuk secara formal, tetapi nilai-nilainya diakomodir dalam putusan-putusan pengadilan;<sup>3</sup>
- 3) Lembaga adat juga dapat alternatif bagi para pencari keadilan di daerah masyarakat hukum adat, dengan mempertimbangkan aspek-aspek budaya, kearifan lokal, dan kepentingan masyarakat.<sup>4</sup>
- 4) Lembaga adat menjadi lembaga kemasyarakatan yang tumbuh bersama masyarakat adat dalam menjalankan fungsinya mendukung penyelenggaraan pemerintahan adat dan pemerintahan kampung (sesuai Permendagri Nomor 5 Tahun 2007).
- 5) Lembaga adat sebagai lembaga adat kampung yang menjadi **mitra** dengan pemerintahan kampung guna mendukung penyelenggaraan pemerintahan kampung, (Pasal 94 sampai dengan Pasal 111 UU Desa) sebagaimana di sebutka di muka.

Sedangkan **eksistensi LA dalam kerangka implementasi UU Otsus Papua** memiliki peran penting dalam **pengakuan** dan **perlindungan hak-hak MHA** antara lain :

- 1) Pengakuan hak-hak adat : Otsus Papua, yang pertama kali diberikan melalui UU Nomor 21 Tahun 2001, bertujuan untuk mengakui dan menghormati satuan-satuan

---

<sup>2</sup> [https://repository.uksw.edu/bitstream/123456789/29280/12/T1\\_312018034\\_Bab%20II.pdf](https://repository.uksw.edu/bitstream/123456789/29280/12/T1_312018034_Bab%20II.pdf)

<sup>3</sup> <https://www.hukumonline.com/klinik/a/kedudukan-hukum-peradilan-desa-adat-lt59487a43f02f2>

<sup>4</sup> <https://business-law.binus.ac.id/2020/01/01/peradilan-adat-dalam-sistem-peradilan-nasional/>

pemerintah daerah yang bersifat khusus atau istimewa, termasuk pengakuan eksistensi hak adat.

- 2) Perubahan UU Otsus : UU Otsus Papua telah diubah dua kali, dengan perubahan terakhir pada tahun 2021 yang bertujuan untuk penyempurnaan kebijakan-kebijakan Otsus, termasuk pelaksanaan kewenangan khusus dan pengelolaan sumber daya alam untuk kesejahteraan masyarakat Papua.
- 3) Keterwakilan Masyarakat Adat : UU Otsus Papua jilid II, UU Nomor 2 Tahun 2021, telah mengakomodasi kepentingan masyarakat adat dengan memastikan bahwa mereka akan duduk di lembaga legislative tingkat Kabupaten/Kota.
- 4) Peradilan Adat : UU Otsus juga mengakui adanya peradilan adat di dalam masyarakat hukum adat tertentu, sebagai bentuk pengakuan terhadap *living law*.

Kemudian, pengakuan 7 (tujuh) MHA (suku) di kabupaten Kepulauan Yapen secara konstitusional dalam politik hukum katata negaraan sebagai bagian dari kewajiban Pemda kabupaten Kepulauan Yapen, memiliki hak dan kewajiban menurut UU UU Pemda; UU Desa; UU Otsus Papu, dengan PP 106 dan PP 107 mengakui dan menghormati terhadap kesatuan MHA didalamnya LA antara lain : 1) MHA Ampari yang mendiami daerah sekitaran Menawi dan Angkaisera, 2) MHA Berbai di sekitaran Yapen Timur, 3) MHA Arui Sai di sekitaran Serui Laut, 4) MHA 3W (Wonawa Wondei, Wondau), 5) MHA Pombao di sekitaran daerah Pom dan 6) MHA Yawa Unat atau MHA Onate, dan 7) MHA Busami. Ketujuh (7) MHA di atas, di kabupaten kepulauan Yapen secara implisit (tersirat) terkandung didalamnya eksistensi LA dengan “trias politika adat” yang masih hidup menurut hukum adat dan budaya masing-masing MHA tersebut.

Demikian uraian di atas, maka penelitian dan penulisan tesis ini difokuskan pada “**Esistensi Lembaga Adat Dalam Kerangka Implementasi Undang-Undang Otonomi Khusus Papua Di Kabupaten Kepulauan Yapen**”, sebagai isu hukum dalam upaya pengakuan, perlindungan dan pengaturan kelembagaan adat pada 7 (tujuh) MHA (suku/klan/marga) : **Yawa Onate, Aruisai, W3, Busami, Berbai, Ampari, dan Pombawo** di kabupaten kepulauan Yapen.

## **B. Rumusan Masalah**

Mengacu dari latar belakang masalah di atas, maka timbul dua pertanyaan penelitian menjadi isu hukum dalam penelitian dan penulisan tesis ini.

1. Bagaimana kedudukan hukum lembaga adat sebagai **mitra** dalam penyelenggaraan pemerintahan kampung menurut peraturan perundang-undangan ?
2. Bagaimana tugas, fungsi dan wewenang lembaga adat sebagai lembaga kemasyarakatan dalam implementasi UU Otonomi Khusus Papua di Kabupaten Kepulauan Yapen ?

## **C. Tujuan Penelitian**

1. Untuk mengidentifikasi dan menjelaskan kedudukan hukum Lembaga Adat sebagai mitra dalam penyelenggaraan pemerintahan kampung menurut peraturan perundang-undangan.
2. Untuk memahami dan menjelaskan tugas, fungsi dan wewenang Lembaga Adat dalam implementasi UU Otonomi Khusus Papua di Kabupaten Kepulauan Yapen.

## **D. Manfaat Penelitian**

1. **Teoritis**, untuk mengembangkan ilmu hukum terutama dibidang hukum tata negara, hukum pidana, hukum perdata (hukum adat), sejarah hukum, sosiologi hukum dan antropologi hukum, terkait dengan hakikat substansi hukum, struktur hukum, dan budaya

hukum terhadap eksistensi kedudukan hukum lembaga adat sebagai mitra dan kelembaga kemasyarakatan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, termasuk implementasi UU Otsus Papua.

2. **Praktis**, merupakan bahan kajian hukum, hukum adat dan budaya yang digunakan secara normatif maupun empiris oleh pemerintah daerah kabupaten kepulauan Yapen pada 7 (tujuh) MHA (suku) dalam keberpihakan, pemberdayaan, dan perlindungan, LA guna menyusun langka-langka strategis Pengakuan dan Perlindungan LA dalam bentuk Peraturan Daerah (Perda) Kabupaten Kepulauan Yapen.

## **F. Metode Penelitian Hukum**

### **1. Tipe Metode Penelitian**

Pelaksanaan penelitian ini akan menggunakan tipe metode penelitian hukum normatif (doktrinal) dan tipe metode penelitian hukum empirik (non doktrinal).

Untuk **metode penelitian hukum normatif** fokus kajiannya pada studi pustaka hukum dengan mengkaji : teori-teori hukum dan konsep-konsep hukum yang terkait dengan hukum positif, doktrin-doktrin ahli hukum, hukum tata negara, hukum adat sebagai *the living law*, dan sistem hukum, kebijakan afirmasi UU Otsus Papua, dan Pengakuan Eksistensi MHA didalamnya LA di Papua menurut UUD NRI 1945; UU Pemda, UU Desa, UU Otsus Papua 2001 sebelum dan sesudah perubahan Kedua UU Otsus 2021 bersama PP 106 dan PP 107. Untuk studi bahan hukum dari sumber hukum dalam hubungannya dengan penjelasan dalam Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) UUD NRI 1945, Pasal 399 UU Nomor 23 Tahun 2014; (UU Pemda); Pasal 94 sampai dengan Pasal 111 UU Nomor 6 Tahun 2014 (UU Desa) dengan PP Nomor 47 Tahun 2015 pelaksanaan UU Desa; Pasal 50 dan Pasal 51 UU Nomor 21 Tahun 2001 (UU Otsus Papua 2001) dan

(Perubahan Kedua UU Otsus 2021). PP 106 dan PP 107 pelaksanaan UU Otsus Papua serta Perdasus Nomor 20 Tahun 2008 tentang Peradilan Adat Di Papua dan Permendagri Nomor 5 Tahun 2007.

Sedangkan **metode penelitian hukum empirik** (non doktrinal) lebih orientasi pada penelitian di lapangan dengan meninput data/bahan hukum primer dari informan, responden dan narasumber, guna mengkaji LA dalam implementasi UU Otsus Papua terhadap eksistensi tujuh (7) MHA (suku) di kabupaten kepulauan Yapen masih eksis secara holistik koperhensip dalam menjalankan tugas, fungsi, wewenang pada : 1) MHA Ampari yang mendiami daerah sekitaran Menawi dan Angkaisera, 2) MHA Berbai di sekitaran Yapen Timur, 3) MHA Arui Sai di sekitaran Serui Laut, 4) MHA 3W (Wonawa Wondei, Wondau), 5) MHA Pombao di sekitaran daerah Pom dan 6) MHA Yawa Unat atau MHA Onate, dan 7) MHA Busami. .

## 2. Lokasi Penelitian

Penelitian ini dilakukan LA tujuh (7) MHA (suku) yang masih **eksis** sampai sekarang di kabupaten kepulauan Yapen sampai sekarang. Alasan dipilih daerah ini karena tujuh (7) MHA masih dipertahankan eksistensinya tetap eksis LA berfungsi sebagai lembaga eksekutif adat, legisatif adat, dan yudkatif adat cermin adanya “trias politika adat” dan LA sebagai **mitra** dan kelembaga **kemasyarakatan** pada: 1) MHA Ampari yang mendiami daerah sekitaran Menawi dan Angkaisera, 2) MHA Berbai di sekitaran Yapen Timur, 3) MHA Arui Sai di sekitaran Serui Laut, 4) MHA 3W (Wonawa Wondei, Wondau), 5) MHA Pombao di sekitaran daerah Pom dan 6) MHA Yawa Unat atau MHA Onate, dan 7) MHA Busami.

### 3. Pendekatan Penelitian Hukum

Pendekatan hukum secara fungsional melihat hukum dari segi fungsinya dan dalam masyarakat dengan cara kerjanya, dan apresiasinya terhadap kesadaran hukum masyarakat. Konsekuensinya dengan jalan pendekatan teori hukum di bagi ke dalam teori hukum normatif (doktrinal) dan teori hukum sosiologis/empiris (non doktrinal).

Pendekatan hukum secara normatif lebih memfokuskan diri pada hukum tertulis (hukum positif) dengan lebih menggunakan logika hukum dan bersifat universal, dengan tujuan untuk memahami, mengembangkan, dan menerapkan norma yang ada, khususnya norma hukum.

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*)<sup>5</sup>. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang berhubungan dengan isu hukum yang sedang diteliti. Kemudian dalam pendekatan ini, penelitian perlu mencari ratio legis dan dasar ontologis lahirnya perundangan-undangan, dengan mempelajari ratio legis dan dasar ontologis suatu perundangan-undangan dan mempelajari ratio legis dan dasar ontologis suatu perundang-undangan, peneliti mampu menangkap makna filosofi yang terkandung dibelakang perundang-undangan itu. Memahami kandungan filosofi yang ada di belakang perundang-undangan, maka peneliti akan dapat menyimpulkan mengenai ada tidaknya benturan filosofis antara perundang-undangan dengan isu yang diteliti.

Sedangkan, pendekatan teori hukum secara sosiologis dan antropologis lebih menekankan pada sistem hukum tidak tertulis (hukum yang ada dalam masyarakat), tidak terlalu menetengahkan logika. Namun, lebih menerima struktur sosial dan perilaku

---

<sup>5</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*. Prenada Media, Surabaya, 2005, hlm. 93-95.

masyarakat secara apa adanya (*as it is*), lebih bersifat lokal (tidak universal), dengan tujuan untuk mendeskripsikan suatu fenomena hukum tanpa memberikan nilai (value).

Untuk pendekatan konseptual (*conceptual approach*) kajiannya dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun argumentasi hukum dalam memecahkan isu penelitian yang dihadapi.

Pendekatan hukum normatif dan filosofis; Pendekatan ini digunakan karena pada prinsipnya penelitian ini mendasarkan diri pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan mengkaji secara filosofis (filsafat hukum), baik berupa asas-asas hukum (*legal principles*) maupun kaidah-kaidah hukum (*legal norms*) dan hakekat dasar hukum serta hak milik sehingga dapat mengkaji persoalan yang berkenaan dengan perlindungan hak milik atas tanah sebagai hak asasi manusia secara holistik.

Hal ini sejalan dengan pendapat Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji bahwa : Di dalam penelitian hukum normatif, maka penelitian terhadap asas-asas hukum dilakukan terhadap kaidah-kaidah hukum yang merupakan patokan-patokan berperilaku atau bersikap tidak pantas. Penelitian terhadap asas-asas hukum merupakan suatu penelitian filosofis, oleh karena asas hukum merupakan unsur ideal dari hukum.

Pendekatan sejarah hukum, pendekatan ini dipakai sebab setiap politik hukum mempunyai sejarah hukum tersendiri sesuai dengan situasi dan peristiwa yang melatarbelakanginya pada proses terjadinya pembentukan peraturan perundang-undangan

yang berlaku, baik di masa sebelum kemerdekaan maupun sesudah kemerdekaan perlu didekati dengan metode pendekatan sejarah hukum, termasuk perkembangan perumusan peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan perlindungan hak milik atas tanah sebagai hak asasi manusia.

Pendekatan hukum komparatif, pendekatan ini dipakai sebab dengan adanya arus globalisasi dan modernisasi yang semakin pesat saat ini, yang menuntut adanya keharmonisan hukum dengan kepentingan di dunia internasional, maka setiap sistem hukum dalam suatu negara diupayakan sejauh mungkin dapat menyesuaikan dengan tuntutan kebutuhan hukum dalam hubungan di dunia internasional. Hal ini juga bermaksud untuk menelaah dan mengkaji titik persamaan dan perbedaan dari substansi atau materi muatan dari suatu konstitusi atau UUD 1945 dengan konstitusi atau UUD dari Negara lain yaitu Negara Belanda, Amerika Serikat, dan Philipina khususnya yang berkenaan dengan pengaturan hak milik atas tanah sebagai hak asasi manusia.

Pendekatan filosofis, pendekatan ini dipakai untuk menelaah dan mengkaji konsepsi politik hukum pemerintah dalam suatu negara sampai pada hakekatnya yang paling dalam sesuai dengan prinsip dan asas-asas hukum dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat maupun yang terjelma dalam Pancasila sebagai ideologi dan cita hukum negara Republik Indonesia, khususnya yang berkenaan dengan perlindungan hak milik atas tanah sebagai hak asasi manusia.

Pendekatan futuristik, pendekatan ini dipakai mengingat bahwa politik hukum berkaitan langsung dengan produk hukum, baik yang berlaku pada saat ini maupun diwaktu atau di masa yang akan datang, maka pendekatan ini sangat tepat digunakan dengan maksud untuk mengkaji dan memprediksi serta merumuskan konsepsi hukum baru

yang mengarah pada karakter hukum yang lebih responsif, akomodatif, moderen, dan berkeadilan.

#### 4. Populasi dan Sampel

**Populasi** yang dimaksud adalah keseluruhan tujuh (7) MHA (suku) didalamnya LA di kabupaten kepulauan Yapen. Sedangkan **sampel** adalah keterwakilan dari masing-masing LA kampung dan kabupaten dua (2) tokoh adat, agama, pemudah dan perempuan dari MHA (suku, klan/marga) tertentu, dengan LA, anggota MRP dapil Kepulauan Yapen, DPRD dapil wilayah adat Saireri, DPRD Kabupaten Kepulauan Yapen, anggota MRP dapil kepulauan Yapen dan LSM.

#### 5. Jenis dan Sumber Data (Bahan) Hukum

Jenis dan sumber data yang digunakan dapat di peroleh melalui sumber data **primer, sumber data sekunder dan sumber data tertier**. Untuk data primer dikaji melalui implementasi ketentuan perundang-undangan yang berhubungan dengan isu penelitian dan data lapangan diperoleh secara langsung dengan informan atau responden. Sedangkan data sekunder di peroleh melalui analisis bahan-bahan hukum termasuk wawancara di lingkungan Peradilan Negara maupun lembaga adat/dewan adat dengan Peradilan Adatnnya secara terpisah atau bersama-sama, doktrin-doktrin, hasil penelitian, rekaman-rekaman kasus-kasus pelanggaran adat, disertasi, tesis, makalah, jurnal-jurnal ilmiah, berita maupun artikel-artikel populer. Data tertier di kaji dari temuan-temuan istilah yang berhubungan dengan isu penelitian sehingga menggunakan kamus hukum, inggris, kamus lokal/adat dalam bentuk terjemahan.

## 6. Teknik Pengumpulan Data (Bahan) Hukum

Prosedur Pengumpulan data dilakukan dengan menggunakan tiga instrumen penelitian yaitu **prosedur pengumpulan bahan hukum, pengamatan, dan wawancara**. **Prosedur pengumpulan bahan hukum** berupa **bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder**.

**Bahan hukum primer** berupa peraturan perundang-undangan terkait objek penelitian, yaitu dikumpulkan sistem catatan, ringkasan tulisan sesuai aslinya, secara garis besar pokok dengan metode inventarisasi dan kategorisasi.

**Bahan hukum sekunder** dilakukan dengan karangan yang memuat pendapat asli penulis; kutipan digunakan untuk memuat catatan pokok permasalahan, serta ulasan berisi analisis dan catatan khusus penulis. Disamping itu dilakukan dengan menelusuri berbagai sumber hukum tata negara, hukum pidana, hukum perdata, hukum adat (LA berfungsi sebagai eksekutif adat, legislatif adat, dan yudikatif adat), filsafat hukum, sosiologi hukum, antropologi hukum, sejarah hukum, perbandingan hukum.

**Pengamatan**, dilakukan secara tidak langsung dan langsung. **Pengamatan tidak langsung** dilakukan dengan memperhatikan aspek populasi terhadap eksistensi tujuh MHA dan LA, kehidupan keseharian di kabupaten kepulauan Yapen, selama ini **akses sebagai mitra dan lembaga kemasyarakatan** dengan kelomok pulasi dan sampel di atas. **Pengamatan secara langsung**, dilakukan secara langsung terhadap sampel yang teridentifikasi sebagai tujuh (7) MHA dan LA.

**Wawancara**, dilakukan terhadap para pihak yang teridentifikasi sebagai informan atau responden dari sampel.

## **7. Analisis Data (Bahan) Hukum**

Setelah terkumpulnya data/bahan hukum secara keseluruhan, maka pengelolaan data/bahan hukum dilakukan secara analisis kualitatif hukum (deskriptif analisis hukum) dengan menggunakan tiga alur kerja secara bersamaan yakni : 1) reduksi data, 2) penyajian data, dan 3) verifikasi/penarikan kesimpulan. Kemudian hasil analisisnya disajikan dalam bentuk argumentasi hukum dan dituangkan kedalam sistematika penulisan tesis.