

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Beberapa Pengertian Yang Digunakan

1. Pengertian Masyarakat Hukum Adat

Masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang tumbuh dan berkembang didalam lingkungan masyarakat, diyakini pula bahwa setiap kepentingan individu sewajarnya di sesuaikan dengan kepentingan-kepentingan masyarakat, kerana tidak ada individu yang terlepas dari masyarakatnya. Sifat hidup bersama dari masyarakat hukum adat itu sendiri terlihat dari kerjasama yang kuat seperti gotong-royong dalam membangun atau mendirikan sarana untuk kepentingan umum.

Hazairin mengemukakan pendapatnya tentang masyarakat hukum adat, yaitu: masyarakat hukum adat merupakan suatu kesatuan yang mempunyai kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri, yaitu mempunyai kesatuan hukum, kesatuan penguasa dan kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggotanya.¹

Pada dasarnya masyarakat hukum adat di Indonesia dapat dibagi dalam 2 (dua) golongan menurut susunan masyarakatnya, yaitu berdasarkan lingkungan daerah (territorial) dan pertalian keturunan (geneologis). Masyarakat hukum adat yang disusun berdasarkan lingkungan daerah (teritorial) adalah masyarakat hukum adat yang para anggotanya merasa bersatu dengan adanya ikatan diantara mereka masing-masing dengan tanah yang didiaminya sejak kelahirannya secara turun temurun bersama orang tua serta nenek moyangnya terdahulu.

¹ Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Jakarta: Bina Aksara, 1970, hlm. 44

Masyarakat hukum adat yang disusun berdasarkan pertalian keturunan (geneologis) adalah masyarakat hukum adat yang para anggotanya merasa terikat dalam suatu ketertiban berdasarkan kepercayaan bahwa mereka semua berasal dari satu keturunan yang sama, menurut garis ibu atau ayah atau keduanya. Keturunan berarti adanya hubungan darah antara seseorang dengan orang lain yang berasal dari terbentuknya suatu perkawinan. Misalnya, kesatuan unit yang terkecil dalam masyarakat yang disebut keluarga yang terdiri dari ayah, ibu dan anak-anak. Anak-anak yang sudah dewasa membentuk suatu keluarga dengan menghasilkan keturunan, dan demikian seterusnya secara turun temurun. Sehingga dengan adanya keluarga-keluarga tersebut maka akan terbentuk suatu suku, suku ataupun kerabat dalam suatu lingkungan masyarakat hukum adat. Artinya dengan kata lain keturunan merupakan unsur yang hakiki serta mutlak bagi suatu suku yang menginginkan sukunya terus berkembang dengan adanya generasi penerus berikutnya. Dalam susunan masyarakat hukum adat berdasarkan keturunan (geneologis), berarti seseorang menjadi anggota masyarakat hukum adat yang bersangkutan karena ia menjadi atau menganggap diri keturunan dari seorang ayah asal (nenek moyang laki-laki) tunggal melalui garis keturunan laki-laki, atau dari seorang ibu asal (nenek moyang perempuan) tunggal melalui garis keturunan perempuan atau melalui garis keturunan ayah dan ibu.²

Dari prinsip garis keturunan (istilah yang digunakan Hazairin untuk sistem masyarakat), dapat diketahui adanya hak dan kewajiban dari individu sebagai keturunan (anggota keluarga), misalnya dapat menggunakan nama keluarga, berhak atas bagian kekayaan keluarga, wajib saling memelihara dan membantu sesama anggota keluarga, dapat saling mewakili dalam melakukan perbuatan hukum dengan pihak ketiga dan lain

² Bushar Muhammad, *Azas-Azas Hukum Adat Suatu Pengantar*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1998, hlm. 32.

sebagainya. Indonesia merupakan negara yang kaya dan banyak sekali dengan budaya dan adat istiadatnya, hampir setiap daerah di Indonesia ini mempunyai budaya dan adat istiadat, dan setiap daerah tersebut memiliki adat istiadat yang berbeda-beda. Hal tersebut terlihat dari keturunan masyarakat hukum adat yang ada di Indonesia.

Masyarakat hukum adat yang sistem kekeluargaannya di dasarkan pada prinsip garis keturunan Matrilineal adalah sekumpulan orang yang merupakan kesatuan karena paraanggotanya menarik garis keturunan melalui garis perempuan, sehingga setiap orang yang masuk kedalam batas hubungan kekerabatan dengan ibunya saja. Sedangkan semua kaum kerabat ayahnya berada diluar batas itu. Contoh masyarakat yang menganut atau mengikuti prinsip garis keturunan Matrilineal ini dapat dilihat atau dikenal pada masyarakat hukum adat Minangkabau.

2. Pengertian Hukum Adat (sistem hukum dan istilah)

Didalam sistem hukum Indonesia dapat di maknai, bahwa hukum adat disebut sistem hukum tidak tertulis (*unstatuta law system*), berbeda dengan hukum civil law system (sistem hukum Eropa Kontinental sebagai sistem hukum tertulis (*statute law system*), dan atau sistem hukum Inggris, sistem hukum tidak tertulis disebut "*common law system* atau "*judge made law*" disebut juga "*Anglo Saxon system*".³ Sedangkan istilah "Hukum adat" (*adatrecht*) bukanlah istilah yang diberikan oleh bangsa Indonesia sendiri, melainkan diciptakan oleh **C. Souck Hurgronje** pada zaman kolonialisme. Istilah tersebut diciptakan berdasarkan hasil penelitiannya pada masyarakat Aceh, menggunakan istilah *adatrecht*, yang diterjemahkan sebagai "Hukum adat". Kemudian istilah dimaksud semakin populer ketika **Van Vollenhoven** menggunakan istilah "Hukum adat" sebagai

³ Djamanat Samosir; *Hukum Adat Indonesia : Eksistensi dalam Dinamika Perkembangan Hukum di Indonesia*. Nuansa Aulia, Bandung, 2013, hlm. 1.

yang terbaik, dan dijadikannya sebagai pusat perhatian, sehingga menjadi **ilmu pengetahuan hukum adat**. Adapun pengertian ‘Hukum adat’ menurut **sarjana Barat dan Sarjana Indonesia**,⁴ yaitu:

- a. **Snouck Hurgroje** (1983), hukum adat itu adalah adat yang mempunyai sanksi hukum berlainan dengan kebiasaan atau pendirian yang tidak membayangkan arti hukum.
- b. **Van Vollenhoven** (Bapak hukum adat Indonesia), hukum adat sebagai himpunan peraturan tentang perilaku yang berlaku bagi orang pribumi dan Timur Asing pada satu pihak mempunyai sanksi (karenanya bersifat hukum) dan pihak lain berada dalam keadaan tidak terkodifikasikan.
- c. **Ter Haar**, yang melanjutkan usaha Van Vollenhoven membina Ilmu Hukuk Adat, merumuskan hukum adat adalah keseluruhan kaidah-kaidah yang ditentukan dalam keputusan-keputusan dari para fungsionaris hukum (kepala-kepala, hakim, rapat-rapat umum, wali-wali tanah, pejabat-pejabat agama, dan pejabat-pejabat kampung) yang mempunyai kewibawaan serta mempunyai pengaruh dan yang diwujudkan dalam pelaksanaannya serta merta.
- d. **Soepomo**, ahli hukum adat pertama Indonesia dengan dua rumusan yang berbeda, yaitu sebagai berikut.
 - a) Hukum adat adalah hukum non-statutair yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil hukum Islam, hukum adat itu pun melingkupi hukum yang berdasarkan keputusan-keputusan hakim yang berisi asas-asas hukum dalam lingkungan, di mana ia memutuskan perkara. Hukum adat berurat berakar pada kebudayaan tradisional. Hukum adat adalah hukum yang hidup,

⁴ Djamanat Samosir, Ibid, hlm. 15,17.

karena ia menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat. Sesuai dengan fitrahnya sendiri. Hukum adat terus menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri.

- b) Hukum adat adalah sinonim dari hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan legislative (*unstatutory law*), hukum yang hidup sebagai konvensasi di badan-badan negara (Parlemen, Dewan Provinsi, dsb), hukum yang timbul karena putusan-putusan hakim (*judge made law*), dan hukum yang hidup sebagai peraturan kebiasaan yang dipertahankan dalam pergaulan hidup, baik di kota maupun di desa-desa (*customary law*).
- e. Soekanto mengatakan hukum adat adalah kompleks adat-adat inilah yang kebanyakan tidak dicitakan, tidak dikodifikasikan, dan bersifat paksaan mempunyai sanksi (dari itu), jadi mempunyai akibat hukum, kompleks ini disebut hukum adat.⁵

3. Pengertian Lembaga Adat

Pada dasarnya pengertian lembaga adat (LA) dalam **Kamus Besar Bahasa Indonesia** (KBBI), adalah pola perilaku manusia yang dewasa dan mapan, dari interaksi social berstruktur dalam suatu kerangka nilai yang relevan. Sedangkan kata “adat” adalah cara atau kelakuan yang sudah menjadi kebiasaan. Sehingga mengenai pengertian lembaga adat, yaitu serangkaian kebiasaan yang terjadi di dalam suatu masyarakat, dimana hal tersebut pada akhirnya membentuk suatu pola perilaku manusia yang mapan dalam kerangka nilai yang dianut dan dijaga oleh masyarakat setempat. Jadi, LA adalah serangkaian kebiasaan yang membentuk pola perilaku manusia yang dewasa atau mapan dan terstruktur dalam suatu kerangka nilai yang relevan.

⁵ Djamanat Samosir, Ibid.

LA menurut **ilmu budaya**, merupakan LA yang diartikan sebagai suatu bentuk organisasi adat yang tersusun relative tetap atas pola-pola kelakuan, peranan-peranan dan relasi-relasi yang terarah dan mengikat individu, mempunyai otoritas formal dan sanksi hukum adat guna tercapainya kebutuhan-kebutuhan dasar. LA juga merupakan organisasi kemasyarakatan adat yang dibentuk oleh suatu MHA tertentu dengan wilayah hukum dan hak atas harta kekayaan sendiri serta berhak dan berwenang untuk mengatur, mengurus dan menyelesaikan hal-hal yang berkaitan dengan adat dan budaya.

Menurut **Hilman Hadikusuma**, memberikan sebuah definisi mengenai **lembaga adat** sebagai adanya suatu pola perilaku manusia di dalam masyarakat yang mapan, dimana pola tersebut terdiri dari interaksi sosial yang terstruktur di dalam kerangka nilai relevan. Keberadaan lembaga ini terdiri dari 2 unsur yakni unsur struktural yang lebih tertuju pada hubungan dan unsur keyakinan sebagai tujuan yang hendak dicapai oleh manusia⁶. Sedangkan **Soerjono Soekanto** memberikan definisinya tentang **lembaga adat**, yaitu suatu organisasi yang terdapat pada masyarakat adat yang tersusun dengan dasar pola-pola kehidupan tertentu yang kemudian mengikat individu dalam masyarakat adat tersebut serta memiliki otoritas dan juga sanksi hukum adat dengan tujuan untuk mencapai kebutuhan dasar masyarakat.⁷ Kemudian dari **Koentjaraningrat** mempunyai pandangan lain mengenai **lembaga adat**, yaitu organisasi kemasyarakatan adat yang terbentuk oleh suatu masyarakat adat tertentu yang memiliki wilayah dan harta kekayaan sendiri sehingga dapat mengatur kehidupan masyarakatnya sendiri berdasarkan hukum adat yang berlaku secara turun temurun di dalam tatanan kehidupan masyarakat

⁶ Hadikusuma Hilman; *Hukum Ketatanegaran Adat*. Bandung Alumni, 2013.

⁷ Soekanto Soerjono; *Sosiologi Suatu Pengantar*. Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2012, hlm. 41

tersebut.⁸ Berdasarkan beberapa pendapat tersebut dapat disimpulkan perihal pengertian lembaga adat yaitu sebagai suatu organisasi yang tumbuh dan berkembang di tengah masyarakat adat sejak zaman nenek moyang dan telah menjadi landasan hidup bagi masyarakat adat. Lembaga adat berwenang untuk menjaga tatanan kehidupan masyarakat agar tetap sejalan dengan hukum adat yang berlaku.

LA menurut **Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 2007** tentang “Pedoman Penataan Lembaga Kemasyarakatan,” bahwa dalam Pasal 1 angka 15 menegaskan Lembaga Adat merupakan lembaga kemasyarakatan yang baik yang sengaja dibentuk maupun yang secara wajar telah tumbuh dan berkembang didalam sejarah masyarakat atau dalam suatu MHA tertentu dengan wilayah hukum dan hak atas harta kekayaan didalam hukum adat, serta berhak dan berwenang untuk mengatur, mengurus dan menyelesaikan berbagai permasalahan kehidupan sosial yang dihadapi dengan dan mengacu pada adat istiadat dan hukum adat yang berlaku. Kemudian diganti dengan **Peraturan Menteri Dalam Negeri (permendagri) Nomor 18 Tahun 2018** tentang Lembaga Kemasyarakatan Desa dan Lembaga Adat. **Lembaga adat desa** atau sebutan lainnya yang selanjutnya disingkat LAD adalah “lembaga yang menyelenggarakan fungsi adat istiadat dan menjadi bagian dari susunan asli Desa yang tumbuh dan berkembang atas prakarsa masyarakat Desa”. Sesuai kebutuhan kajian ini, maka LAD dengan sebutan lain Lembaga Adat Kampung (LAK) penggunaan desa menjadi “kampung” sebagai rujukan hukum pengakuan UU Otonomi Khusus Papua dalam Pasal 399 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah jo. Pasal 1 huruf 1, Pasal 50 ayat (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2021 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua. **Kampung** atau

⁸ Koentjaraningrat; *Pengantar Ilmu Antropologi*. Jakarta: Rineka Cipta, 2013, hlm. 114

yang disebut dengan nama lain adalah “Kesatuan masyarakat hukum adat yang memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui dalam sistem pemerintahan nasional dan berada di daerah Kabupaten/Kota.” Jadi, makna LAK menjadi sama pengertian dalam penggunaannya. Dari pengertian di atas, memberi makna hubungan sinkronisasi dan harmonisasi dalam Pasal 94 dan Pasal 95 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa (UU Desa).

Lembaga adat dan hukum nasional memiliki hubungan yang kompleks dan beragam dalam konteks Indonesia.

Berikut beberapa **cara lembaga adat berinteraksi dengan hukum nasional** :

Pengakuan Hukum Adat:

- 1) Konstitusi Indonesia mengakui eksistensi hukum adat sebagai bagian dari hukum nasional.
- 2) Pasal 18B UUD NRI 1945 menyatakan bahwa negara menghormati dan mengakui hukum adat serta hak-hak masyarakat hukum adat.
- 3) Harmonisasi dan Integrasi : Lembaga adat dan pemerintah berupaya mengintegrasikan hukum adat dengan hukum nasional.
- 4) Ini melibatkan harmonisasi antara norma-norma hukum adat dengan peraturan perundang-undangan nasional.
- 5) Pengadilan Adat : Beberapa daerah memiliki pengadilan adat yang menyelesaikan sengketa berdasarkan hukum adat. Pengadilan ini berfungsi sebagai alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan formal.

- 6) Kebijakan Pembangunan : Pemerintah berusaha memperhatikan keberlanjutan budaya dan lingkungan dalam kebijakan pembangunan. Lembaga adat memberikan masukan terkait dampak pembangunan terhadap masyarakat adat dan lingkungan.
- 7) Perlindungan Hak Masyarakat Adat: Hukum nasional melindungi hak-hak masyarakat adat, seperti hak atas tanah adat. Lembaga adat berperan dalam memastikan hak-hak ini diakui dan dihormati.
- 8) Pendidikan dan Kesadaran Hukum: Lembaga adat berperan dalam mendidik masyarakat tentang hak dan kewajiban hukum. Mereka memperkuat kesadaran hukum dan memastikan masyarakat memahami hak-hak mereka.
- 9) Kolaborasi dengan Lembaga Negara: Lembaga adat berkolaborasi dengan lembaga negara, seperti DPR, Kementerian, dan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia. Mereka berpartisipasi dalam proses perumusan kebijakan dan legislasi.
- 10) Penting untuk memastikan bahwa interaksi antara lembaga adat dan hukum nasional berlangsung dengan hormat, keadilan, dan keberlanjutan

Namun **menurut sarjana hukum adat** yaitu **Teer Haar**, bahwa “lembaga hukum adat lahir dan dipelihara oleh keputusan-keputusan warga masyarakat hukum, terutama keputusan yang berwibawa dari kepala-kepala rakyat yang membantu pelaksanaan perbuatan-perbuatan hukum atau dalam hal kepentingan keputusan hakim yang bertugas mengadili sengketa. Sepanjang keputusan itu-keputusan itu tidak bertentangan dengan keyakinan hukum rakyat, melainkan seirama dengan kesadaran tersebut, diterima / diakui atau setidaknya ditoleransikan. Lembaga hukum adat menjadi suatu perkumpulan

masyarakat yang berpartisipasi aktif dalam pengelolaan sosial ekonomi, keagamaan dan berbagai hal sebagai bentuk keterwakilan suatu komunitas dalam pembangunan.

Lembaga adat kampung (LAK), sebagai sumber kelembagaan organisasi kemasyarakatan masyarakat adat/masyarakat hukum adat, tempat utama mengajar pewarisan kebudayaan, adat istiadat, nilai budaya, norma adat, yang tumbuh bersama masyarakat yang dibentuk oleh masyarakat adat/masyarakat hukum adat tertentu. Fungsi lembaga adat guna membantu penyelenggaraan pemerintah kampung dan kampung adat dengan berkordinasi dengan distrik dan pemerintah daerah, sebagai **mitra** dalam memberdayakan, melestarikan, mengembangkan adat istiadat dalam pembangunan berkelanjutan.

Keutamaan LA adalah sebuah organisasi kemasyarakatan yang terbentuk dari kebiasaan dan nilai-nilai yang ada dalam MHA sebelum ada negara dan sesudah ada negara. Sehingga LA ini memiliki dan pola perilaku yang mapan, serta berwenang untuk mengatur dan mengurus berbagai aspek kehidupanyang berhubungan dengan adat istiadat, budaya dan hukum adat yang berlaku secara normatif maupun empiris, fungsi LA antara lain :

- 1) Merencanakan dan mensinergikan program pembangunan dengan taa nilai adat.
- 2) Berperan sebagai alat control social untuk keamanan, ketenteraman, dan ketertiban masyarakat.
- 3) Menyeesaikan masalah sosial dan sengketa dalam masyarakat.
- 4) Melaksanakan hukum adat dan istiadat dalam desa adat atau kampung adat.
- 5) Memberikan kedudukan hukum menurut adat terhadap hal-hal yang berhubungan dengan hubungan social dan keagamaan.

- 6) Membina dan mengembangkan nilai-nilai adat untuk melestarikan kebudayaan nasional dan kebudayaan lokal (adat).
- 7) Menjaga dan memanfaatkan kekayaandesa adat atau kampung adat untuk kesejahteraan masyarakat dan MHA.

LA memiliki peranan penting dalam menjaga dan memelihara nilai-nilai budaya serta tradisi yang telah ada sejak lama dalam suatu masyarakat dan MHA.

Penjebutan lembaga adat desa (LAD) atau dengan sebutan lain Lembaga Adat Kampung (LAK) penggunaan desa menjadi “kampung” sebagai rujukan hukum **pengakuan UU Otonomi Khusus Papua**; jo. dalam Pasal 399 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah jo. Pasal 1 huruf l Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, **Kampung** atau yang disebut dengan nama lain adalah “Kesatuan masyarakat hukum adat yang memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui dalam sistem pemerintahan nasional dan berada di daerah Kabupaten/Kota.” Jadi, makna LAK menjadi sama pengertian dalam penggunaannya. Dari pengertian di atas, memberi hubungan sinkronisasi dalam Pasal 94 dan Pasal 95 Undang-Undang Nmor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

Namun **menurut sarjana hukum adat** yaitu **Teer Haar**, bahwa “lembaga hukum adat lahir dan dipelihara oleh keputusan-keputusan warga masyarakat hukum, terutama keputusan yang berwibawa dari kepala-kepala rakyat yang membantu pelaksanaan perbuatan-perbuatan hukum atau dalam hal kepentingan keputusan hakim yang bertugas mengadili sengketa. Sepanjang keputusan itu-keputusan itu tidak bertentangan dengan

keyakinan hukum rakyat, melainkan seirama dengan kesadaran tersebut, diterima / diakui atau setidak-tidaknya ditoleransikan. Lembaga hukum adat menjadi suatu perkumpulan masyarakat yang berpartisipasi aktif dalam pengelolaan sosial ekonomi, keagamaan dan berbagai hal sebagai bentuk keterwakilan suatu komunitas dalam pembangunan. Sehingga LA adalah organisasi atau pranata sosial yang dibentuk oleh masyarakat hukum adat untuk mengatur kehidupan mereka berdasarkan adat istiadat dan budaya yang berlaku. Lembaga adat memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa, menjaga ketertiban, dan melestarikan nilai-nilai budaya masyarakat hukum adat ke depan.

Berdasarkan beberapa pendapat tersebut dapat disimpulkan perihal pengertian lembaga adat yaitu sebagai suatu organisasi yang tumbuh dan berkembang di tengah masyarakat adat sejak zaman nenek moyang dan telah menjadi landasan hidup bagi masyarakat adat. Lembaga adat berwenang untuk menjaga tatanan kehidupan masyarakat agar tetap sejalan dengan hukum adat yang berlaku.

B. Kebijakan Otonomi Khusus Papua dan Hak-Hak Masyarakat Adat

Pada hakikatnya substansi kebijakan Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua adalah kewenangan khusus yang diakui dan diberikan kepada Provinsi Papua, untuk mengatur dan mengurus kepentingan dan kebutuhan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi dan hak-hak dasar masyarakat Papua. Oleh karena itu, Provinsi Papua menjadi daerah otonomi khusus, dengan tujuan “mengurangi kesenjangan antara Provinsi Papua dengan Provinsi Lain di Indonesia, untuk meningkatkan taraf hidup masyarakat di Provinsi Papua, serta memberi kesempatan kepada penduduk asli Papua, dan mengatasi konflik atau sengketa yang terjadi didalam masyarakat (penduduk) khususnya masyarakat Papua atau orang asli Papua (OAP). Sehingga, pemberian Otsus

Papua juga dimaksudkan untuk mewujudkan keadilan, penegakan supremasi hukum, penghormatan terhadap hak asasi manusia (HAM) percepatan pembangunan ekonomi, peningkatan kesejahteraan dan kemajuan masyarakat Papua dalam rangkakesetaraan dan keseimbangan dengan kemajuan provinsi lain dalam bidang politik.hukum dan pembangunan.

Dari penjelasan di atas, secara filosofis didalam implementasi Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (sebelum perubahan kedua UU Nomor 2 Tahun 2021), bahwa setiap **kebijakan afirmasi** wajib hukumnya mempertimbangkan empat (4) prinsip yaitu : 1) keberpihakan, 2) perlindungan, 3) pemberdayaan dan 4) proteksi bagi masyarakat asli Papua atau OAP dalam implementasi UU Otsus Papua 2021, terutama terhadap aspek : 1) pendidikan, 2) kesehatan, 3) ekonomi kerakyatan, dan 4) infrastruktur pembangunan.

Pendekatan secara normatif maupun empiris dengan menerapkan prinsip desentralisasi sebagai prinsip adanya kewenangan bagi daerah untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahannya diwujudkan dalam bentuk otonomi daerah dan otonomi khusus bagi daerah istimewa dan khusus tertentu seperti : Aceh, Yogyakarta, Daerah Khusus Ibu Negara (Jakarta) sebelum ibu kota Baru Nusantara, Papua, Papua, Papua Barat, Papua Selatan, Papua Tengah, dan Papua Pegunungan, dengan memberikan dasar kewenangnya secara konstitusional dalam Pasal 1, Pasal 18, Pasal 18A, Pasal 18B ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28I ayat (3), UUD NRI 1945. Dibawahnya UU memberi pengakuan terhadap daerah istimewa dan daerah khusus sebagaimana disebutkan di atas, yang diatur Undang-Undang (UU) sebagaimana dalam Pasal 399 UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda 2014); Pasal 94 sampai dengan Pasal

111 UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa (UU Desa 2014) dengan peraturan pelaksanaannya. Didalam Pasal 43 UU Nomor 21 Tahun 2001 UU Otsus 2001 menyebutkan terhadap “Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Adat”.

Didalam **kerangka implementasi UU Otonomi Khusus Papua**, dari konsideran “menimbang dan mengingat” termuat aspek *filosofis, sosiologis dan yuridis* Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2021 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (UU Otsus 2021), dengan peraturan pelaksanaannya yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 106 (PP No. 106 Tahun 2021) dan Peraturan Pemerintah Nomor 107 Tahun 2021 (PP Nomor 107 Tahun 2021). Misalnya beberapa kebijakan afirmasi : Peraturan Daerah Khusus (Perdasus) Nomor 23 Tahun 2008 tentang Hak Ulayat Masyarakat Hukum dan Hak Perorangan Warga Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah, Perdasus Nomor 20 Tahun 2008 tentang Peradilan Adat Di Papua, dan Perdasus Nomor 22 Tahun 2008 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Sumber Daya Alam Masyarakat Hukum Adat, Perdasus Nomor 3 Tahun 2022 tentang Kampung Adat jo. Peraturan Daerah Kabupaten Jayapura Nomor 8 Tahun 2016 diubah Peraturan Daerah Kabupaten Jayapura Nomor 1 Tahun 2022 tentang Kampung Adat. Dasar hukum implementasi pada dua (2) wilayah adat adat : 1) *Tabi/Mamta* dan 2) Saireri di sembilan (8) kabupaten dan satu (1) kota Provinsi Papua. Sedangkan dari aspek empiris (sosiologis) masyarakat adat Papua didalamnya ada kampung adat kedudukan hukumnya melekat didalam pranata kelembagaan adat, aturan-aturan adat atau hukum adat sebagai *the living law* bersama masyarakat adat asli Papua. Masyarakat hukum adat merupakan sebagai subjek hukum memiliki sistem kepemimpinan tradisional berdasarkan struktur sosial.

Adapun hak-hak adat yang diakui oleh Undang-Undang Otonomi Khusus (UU Otsus) Papua meliputi :

1. Hak Mendapatkan Layanan Administratif: Masyarakat adat memiliki hak untuk mendapatkan layanan administratif yang baik;
2. Hak Pendidikan Masyarakat adat berhak mendapatkan akses pendidikan;
3. Hak Kesehatan Masyarakat adat berhak mendapatkan akses pada pelayanan kesehatan;
4. Hak Ekonomi: Masyarakat adat memiliki hak ekonomi, termasuk hak atas pengelolaan sumber daya alam dan pemanfaatannya untuk kesejahteraan mereka 2.
5. Hak Perumahan dan Pemukiman: Masyarakat adat berhak terhadap fasilitas perumahan dan pemukiman yang layak 1.
6. Hak Bantuan Sosial Masyarakat adat berhak memperoleh bantuan sosial untuk mendukung kehidupan mereka 1.

Jadi, UU Otsus Papua juga menekankan pada perlindungan dan penghargaan terhadap adat dan budaya masyarakat Papua, serta pemberdayaan perempuan dan pemantapan kerukunan hidup beragama 3. Perubahan terbaru dalam UU Otsus Papua bertujuan untuk memperkuat posisi masyarakat hukum adat dan memastikan bahwa masyarakat hukum adat menjadi subyek hukum utama dalam pembangunan Papua baik di tingkat provinsi, kabupaten/kota, distrik dan kampung.

C. Landasan Teori dan Kerangka Pikir

1. Teori Negara Hukum

Pada hakikatnya istilah negara hukum populer sejak abad ke-19, oleh Plato dan Aristoteles sebelum masehi. Pandangan Plato dengan ide negara hukum yang disebut *nomoi*,

di mana dalam suatu negara semua orang harus tunduk kepada hukum termasuk penguasa atau raja, agar mereka tidak bertindak sewenang-wenang. Kemudian ide negara hukum Plato itu dikembangkan oleh Aristoteles dengan menyatakan, sumber kekuasaan tertinggi (*suprem*) ialah hukum dan bukan manusia. Aristoteles meletakkan supremasi hukum sebagai kekuasaan tertinggi. Alasan Aristoteles menempatkan hukum sebagai sumber kekuasaan tertinggi, karena betapapun arifnya manusia sebagai penguasa manusia tidak mungkin dapat menggantikan hukum. Karenanya barang siapa memberi tempat bagi manusia untuk memerintah berarti memberi tempat bagi binatang buas, sebab bagaimanapun bijaksananya manusia, ia tetap memiliki keinginan dan nafsu. Sebaliknya, barang siapa memberi tempat bagi hukum untuk memerintah berarti memberi tempat bagi dewa dan akal serta kecerdasan. Selanjutnya Aristoteles menyatakan, suatu pemerintahan atau penguasa baru akan terarah bagi kepentingan, kebaikan dan kesejahteraan umum, apabila hukum dijadikan sumber kekuasaan. Pemerintahan yang baik terletak pada pengakuan para penguasanya terhadap supremasi hukum dan pengakuan itu terjelma dalam Penyelenggaraan pemerintah. Untuk terjelmanya manusia yang bersikap adil, manusia harus dididik menjadi warga yang baik dan bersusila.

Ide negara hukum Aristoteles menekankan pada hukum yang substansinya ialah "keadilan", yaitu hukum sebagai *ius*, *iustitia*, *recht* atau *right*, artinya hukum yang mengandung prinsip-prinsip atau asas-asas yang berintikan "keadilan". Jadi hukum pertamanya berarti adil atau hukum karena adil (*ius quia iustum*). Penekanan hukum sebagai keadilan sangat penting guna membedakannya dari undangundang (*wet/lex/law*). Sebab keadilanlah yang seharusnya memerintah dan terjelma dalam kehidupan pemerintahan. Sebelum konsep negara hukum populer pada abad ke-19, suasana kehidupan kenegaraan

ketika itu ditandai dan didominasi kekuasaan mutlak (absolut oleh para raja sebagai penguasa. Akibat terpusatnya kekuasaan pada Raja, banyak terjadi pelanggaran dan penindasan terhadap hak-hak asasi manusia. Raja sering menggunakan kekuasaannya dengan sewenang-wenang dan tanpa batas, bahkan di Italia Machia velli (1469-1527) menganjurkan agar Raja menerapkan absolutisme dalam kehidupan bernegara dan berjuang dengan tidak mengindahkan hukum, agama dan moral. Sejalan dengan gagasan itu *Jean Bodin* (1530-1596) Thomas Hobbes (1588-1658), Paul Leband (1838-1918) dan George Jellinek (1851-1911) mengembangkan teori Kedaulatan Negara. Salah seorang filsuf absolutisme negara yang pikiran-pikirannya sangat terkenal dan berpengaruh besar terhadap perkembangan teori politik dan teori kenegaraan ialah Thomas Hobbes. Thomas Hobbes menggambarkan negara sebagai makhluk raksasa yang sangat menakutkan, karena negara bukan lagi untuk kepentingan manusia, melainkan sebaliknya manusia untuk kepentingan negara. Konsep teori Thomas Hobbes dibangun dengan latar belakang keadaan alamiah manusia bebas, kacau dan liar. Manusia digambarkan bagai serigala bagi manusia lainnya (*homo homini lupus*) yang melahirkan perang semua lawan semua (belum *omnium contra omnes*). Karena didorong perasaan takut dan sadar akan adanya ancaman itu kemudian mereka mengadakan perjanjian (*social contract*). Ketika perjanjian dilakukan semua hak-hak individu, diserahkan kepada negara, sedangkan negara tidak dibebani kewajiban apapun termasuk untuk tidak dapat dituntut. Akhirnya negara tidak lagi dapat dikendalikan dan negara dijalankan dengan kekuasaan mutlak, sewenang-wenang dan otoriter. Pelanggaran, perampasan dan penindasan terhadap hak-hak asasi manusia dilakukan dengan bebas tanpa terkendali. Alasan melakukan tindakan demikian adalah untuk mewujudkan negara kuat, stabil dan sejahtera.

Perkembangan ide negara hukum yang semula menganut substansi keadilan yang seharusnya ditegakkan melalui fungsi politik, ternyata dalam perjalanannya sering berubah menjadi sekedar alat untuk mempertahankan kekuasaan semata. Karena itu latarbelakang yang mendorong semakin gencarnya tuntutan terhadap ide negara hukum pada abad ke-19 dimaksud, sejalan dengan muncul dan derasnya tuntutan penghapusan terhadap sistem pemerintahan absolut, yaitu suatu pemerintahan yang tidak adil yang telah melukai hati nurani rakyat dan akhirnya mendorong dirinya jauh dari hati nurani rakyat.

Hakekat perkembangan konsep negara hukum merupakan produk dari sejarah, sebab rumusan atau pengertian negara hukum itu terus berkembang mengikuti sejarah perkembangan umat manusia. Karena itu dalam rangka memahami secara tepat dan benar konsep negara hukum, perlu terlebih dahulu diketahui gambaran sejarah perkembangan pemikiran politik dan hukum, yang mendorong lahir dan berkembangnya konsepsi negara hukum. Dengan mengetahui perjalanan sejarah tersebut diharapkan akan lebih mudah memahami substansi konsepsi negara hukum, seperti dinyatakan oleh Bernard Chenat untuk mengenal suatu lembaga orang pertama-tama harus mempelajari sejarahnya. Bagi teori kedaulatan negara ini dalam prakteknya telah mendorong lahirnya negara-negara totaliter. Bentuk negara totaliter tersebut sekarang ini dapat pula dilahirkan secara terselubung dalam bentuk baju baru, seperti negara pejabat. Dalam negara pejabat ucapan seorang pejabat mempunyai arti sangat penting dan menentukan, bahkan tidak jarang disetarakan dengan hukum. Intervensi penguasa terhadap lembaga legislatif dan yudikatif juga dilakukan dengan cara yang lebih sistematis dan terkendali.

Kemudian John Locke (1632-1704) merumuskan teori yang konstruksinya sama-sama dibangun dari teori perjanjian masyarakat (social contract). Namun dengan fiksi bahwa

manusia sejak lahir menurut kodratnya telah memiliki hak alamiah atau hak-hak dasar (hak asasi), seperti hak milik, hak hidup, kebebasan dan kemerdekaan. Ketika perjanjian dilakukan hak-hak dasar itu tidak turut diserahkan, bahkan dalam perjanjian itu negara diberi tugas dan tanggung jawab untuk melindungi dan menjamin terselenggaranya hak-hak dasar tersebut. Negara tidak diperkenankan melanggar apalagi mengurangi hak-hak dasar yang diperjanjikan itu. Teori ini akhirnya melahirkan paham liberalisme dan individualisme. Tujuan, tugas dan wewenang negara menjadi terbatas hanya pada hal-hal yang diperjanjikan. Kekuasaan negara dibatasi seminimal mungkin dan tidak lagi mutlak. Sebaliknya kepada setiap individu diberikan kemerdekaan dan kebebasan yang besar. Teori ini mempunyai implikasi luas dalam menentukan perkembangan sejarah ketatanegaraan, karena secara prinsipil membongkar dan menumbangkan teori-teori terdahulu yang memberikan kekuasaan mutlak dan tak terbatas kepada raja atau negara.

Munculnya John Locke mengantarkan sejarah baru bagi ketatanegaraan moderen, khususnya mengenai pembatasan dan pemisahan kekuasaan negara yang diserahkan masing-masing kepada legislatif, eksekutif dan federatif. John Locke menghendaki agar pembatasan dan pemisahan kekuasaan itu dijamin dalam sebuah "konstitusi"). Dari pemahaman terhadap latar belakang lahirnya ide konstitusionalisme tersebut, dapat dipahami bahwa esensi ide konstitusionalisme itu pertama-tama ialah konsep negara hukum. Artinya kewibawaan hukum secara universal mengatasi kekuasaan raja, pemerintah atau negara dan hukum akan mengontrol politik (bukan sebaliknya). Esensi kedua ialah konsep hak-hak sipil warga negara dijamin oleh konstitusi, sedangkan kekuasaan negara akan dibatasi oleh konstitusi. Ide Teori John Locke tersebut kemudian berkembang di tangan Montesquieu dengan teori Trias Politica (1688-1755) dan dilanjutkan oleh Jean Jacques Rousseau dengan teori

Kedaulatan Rakyat). Menurut teori Kedaulatan Rakyat, kekuasaan negara harus dibatasi dan dikontrol oleh rakyat secara demokratis melalui kemauan umum (*volonte generale*).

Dengan lahirnya keinginan membatasi dan, mengawasi kekuasaan negara, diiringi pula dengan lahirnya teori Kedaulatan Hukum, dipelopori antara lain Immanuel Kant (1724-1804)' dan Hans Kelsen" (1881-1973). Menurut teori ini negara tidak didasarkan pada kekuasaan belaka, tetapi harus berdasarkan atas hukum. Teori negara hukum ini kemudian semakin populer, sehingga dalam sejarah perkembangannya dikenal dua konsep yang sangat berpengaruh, yaitu konsep di Jerman dan konsep *the rule of law* di Inggris. Konsep *the rule of law* mulai populer sejak terbitnya buku A.V. Dicey pada tahun 1885. A.V. Dicey, merumuskan unsur-unsur *the rule of law* yakni supremasi aturan-aturan hukum, kedudukan yang sama dihadapkan hukum dan adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia. Sedangkan unsur-unsur *rechtsstaat* menurut F.J. SthaP, adalah perlindungan hukum terhadap hak-hak asasi manusia, pemisahan atau pembagian kekuasaan negara untuk menjamin hak asasi manusia, pemerintahan berdasarkan peraturan dan adanya peradilan administrasi.

Di Indonesia menurut Philipus M. Hadjon, terjadinya perbedaan kriteria antara *rechtsstaat* dan *the rule of law*, karena *rechtsstaat* lahir dari hasil perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep *the rule of law* berkembang secara revolusioner. Hadjon juga mengaitkan konsep tersebut dengan sistem hukum beserta karakteristiknya. Konsep *rechtsstaat* bertumpu atas sistem hukum kontinental yang disebut civil law atau *Modern Roman Law* dengan karakteristik *administratif*, sedangkan konsep *the rule of law* bertumpu atas sistem hukum common law dengan karakteristik *judicial*. Secara normatif terjadinya perbedaan karakteristik itu

bersumber dari perkembangan sejarah. Pada zaman Romawi kekuasaan raja yang menonjol ialah membuat peraturan melalui dekrit, yang kemudian didelegasikan kepada pejabat-pejabat administrasi. Pejabat administrasi ini membuat pengarahan-pengarahan tertulis bagi hakim tentang memutus suatu sengketa. Akhirnya di Eropa Kontinental peranan administrasi bertambah besar, sehingga berkembang Hukum administrasi dan Peradilan Administrasi membatasi dan mengawasi kekuasaan administrasi. Di Inggris kekuasaan dari raja ialah memutus perkara atau peradilan oleh Raja. Peradilan ini kemudian, berkembang menjadi suatu sistem peradilan yang dilaksanakan hakim-hakim peradilan yang memperoleh delegasi dari raja, namun bukan melaksanakan kehendak Raja. Hakim harus memutus perkara berdasarkan kebiasaan-kebiasaan umum di Inggris, sebagaimana dilakukan Raja memutus perkara sebelumnya. Akhirnya peranan peradilan hakim semakin besar dan kuat. Sehingga dalam literatur Indonesia ditemukan beberapa peristilahan yang sering digunakan untuk mengungkapkan negara hukum, yakni *rechtsstaat*, *the rule of law*, negara hukum berdasarkan Pancasila, Negara Hukum Pancasila Indonesia Negara Hukum atau Negara Hukum di Indonesia. Dari pengalaman sejarah perkembangan negara hukum, sebagaimana diuraikan di atas, dapat ditarik suatu proposisi, semakin besar kekuasaan masyarakat berarti semakin besar kemungkinan tegaknya prinsip-prinsip negara hukum. Sebaliknya semakin besar kemungkinan terabaikannya prinsip-prinsip negara hukum Indonesia. Salah satu akar negara hukum ialah diakuinya eksistensi kekuasaan kehakiman yang bebas terlepas dari kekuasaan lainnya. Jaminan kekuasaan kehakiman tersebut secara konstitusional dalam UUD NRI 1945.

Penggunaan konsepsi Negara Hukum di Indonesia dalam penelitian ini bermaksud lebih cenderung menggunakan istilah Negara Hukum Indonesia, sebab dengan kata

Indonesia telah tercakup di dalamnya Pancasila dan UUD NRI 1945. Sehingga menempatkan Pancasila dan UUD NRI 1945 sebagai prinsip dasar hukum dan sumber dari segala sumber hukum, pokok kaidah fundamental Negara, dan cita hukum yang adil serta penentu validitas bagi setiap politik hukum di Indonesia. Kedudukan UUD 1945 dijadikan sebagai dasar berpijak dari semua tata tertib hukum dan politik hukum pemerintah di Negara Republik Indonesia. Sementara Hak Asasi Manusia sebagai batas bawah dari setiap sistem dan politik hukum di Indonesia. Hal ini berarti titik fokus pengkajian dalam penelitian ini adalah berawal dari Pancasila dan UUD NRI 1945, serta Hak Asasi Manusia, kemudian berakhir pula pada tercapainya cita-cita dan tujuan Negara Republik Indonesia sebagaimana yang diamanatkan dalam Pancasila dan UUD NRI 1945 itu sendiri. Indonesia menganut sistem hukum Eropa Kontinental sebagai bekas jajahan kolonial mengikuti sistem hukum tersebut dengan sebutan *Rechtsstaat* (Negara hukum) sebagaimana dikemukakan oleh Friedrich J. Stahl, dalam Muhammad Tahir Azhary mengemukakan bahwa⁹:

Negara hukum ditandai oleh empat unsur pokok yaitu ; 1. Adanya perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; 2. Negara didasarkan pada teori Trias politica; 3. Pemerintahan diselenggarakan berdasarkan Undang-Undang (*Wetmatig bestuur*); 4. Adanya peradilan administrasi Negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidstaat*).

Sebaliknya konsepsi Negara hukum juga dikembangkan di kawasan Anglo Saxon sebagaimana yang diintrodusir oleh Albert Venn Dicey, melalui konsepsi pemikirannya yang terkenal dengan sebutan "*The Rule of Law*". Berdasarkan pendapat tersebut di atas dapat diketahui, bahwa dalam konsepsi *The rule of law* pada intinya mempunyai tiga arti yang sangat mendasar yaitu :

⁹ Muh. Tahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Study Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Medinah Dan Masa Kini*. Pernada Media, Jakarta, 2003, hlm. 88,89.

- 1) *The rule of law* berarti ; Adanya supremasi hukum dalam suatu Negara.
- 2) *The rule of law* berarti ; Adanya persamaan hak di depan hukum atau adanya penundukan yang sama dari semua golongan terhadap hukum.
- 3) *The rule of law* berarti; Adanta suatu jaminan secara konstitusional terhadap hak asasi manusia.

Melalui pendapat di atas dapat diketahui, bahwa dalam konsepsi *The rule of law* itu pada hakekatnya mencakup tiga macam pengertian yang saling berkaitan yaitu sebagai berikut ; 1) Tidak adanya kekuasaan yang sewenang-wenang. Tak seorang pun yang kebal terhadap hukum; 2) Adanya persamaan hak di depan hukum. Setiap orang apa pun kedudukan dan keadaannya adalah tunduk kepada hukum dan kekuasaan pengadilan biasa ; 3) Adanya konstitusi yang dapat menjamin hak asasi manusia dan kebebasan dasar individu atau warganegara. Sehubungan dengan konsepsi "*The rule of law*", C.F. Soenarjati Hartono mengemukakan bahwa ¹⁰:

Menegakkan the rule of law itu belum tentu identik (sama) arti dan akibatnya dengan membangun suatu Negara hukum (Rechtsstaat) dalam arti Negara menjamin berlakunya hukum yang membawa keadilan (just law) bagi setiap warga Negara. Sebab pengertian the rule of law itu dapat dibagi atas dua pengertian yaitu dalam arti formal, dalam mana setiap Negara, juga dalam Negara system pemerintahan yang totaliter, seperti Nazi di Jerman di bawah Hitler menegakkan hukum yang berlaku di negaranya masing-masing. Akan tetapi jika the rule of law dipakai dalam arti materill barulah menegakkan the rule of law itu, dapat diharapkan membawa keadilan, oleh karena yang ditegakkan yang diundangkan secara sah oleh pemerintah dan badan legislative saja. Akan tetapi dalam arti hukum yang adil (just law) yaitu hukum yang sesuai dengan dan yang membawa keadilan social bagi masyarakat.

Negara kesatuan Republik Indonesia sebagai suatu Negara hukum, jelas melekat cirri-ciri dari konsepsi *The rule of law*, baik yang bersifat formal maupun yang bersifat

¹⁰ C.F.G. Sunarjati Hartono, *Apakah The Rule Of Law*, Alumni, Bandung, 1976, hlm. 100-101

materill. Dari kedua sifat tersebut sudah jelas berpengaruh dalam pembentukan UUD NRI 1945 sebagai konstitusi Negara Republik Indonesia.

2. Teori Hukum Adat Sebagai *The Living Law*

Kajian secara yuridis normative terhadap **teori hukum adat** sebagai *the living law* adalah suatu teori yang dikemukakan oleh **Eugen Ehlich**, ahli sosiologi hukum dan antropologi hukum berkebangsaan Austria. Fokus teori ini, mengkaji hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) adalah hukum yang bersumber dari adat istiadat atau kebiasaan masyarakat, yang lebih penting dan berpengaruh daripada hukum yang dibuat oleh negara. Teori *the living law* menekankan pentingnya mempelajari hukum dari sudut pandang sosial, budaya, dan sejarah masyarakat tertentu. **Identitas hukum adat** sebagai hukum yang hidup (*the living law*) dapat dipedomani, dan hukum adat sebagai hukum yang hidup, oleh Soepomo, hukum adat adalah suatu hukum yang hidup, karena ia menjelmakan perasaannya hukum yang nyata dari rakyat, akan tetapi belum dikembangkandari secara ilmiah.¹¹

Kemudian di Indonesia, hukum adat merupakan salah satu sumber hukum yang mencerminkan nilai-nilai dan budaya bangsa hari ini dan ke depan sebagai sumber hukum positif. Sehingga hukum adat diakui oleh konstitusi dan beberapa peraturan perundang-undangan. Misalnya UUD NRI 1945; UUPA Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria; UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekusaan Kehakiman; dan UU Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP); dan UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM). Jadi, hukum adat di Indonesia juga

¹¹ Djamanat Samosir; *Hukum Adat Eksistensi Dalam Dinamika Perkembang Hukum di Indonesia*. Bandung,, 2013, hlm. 33-34.

cenderung menggunakan mekanisme “*restorative justice* atau keadilan *restorative* yang bertujuan untuk memulihkan hubungan yang renggang akibat pelanggaran hukum.¹²

Didalam kajian ilmu hukum *the living law* bukan menjadi isu lama dalam kehidupan masyarakat terutama masyarakat adat atau masyarakat hukum adat. *The living law* secara populer di kemukakan oleh ahli sosiologi hukum yaitu **Eugen Ehrlich** (1862-1922), menempatkan *the living law* sebagai salah satu sumber pelengkap hukum yang disejajarkan dengan sejarah hukum dan teori hukum. Kemudian teori tersebut menjadi bagian dalam potret teori realisme hukum dan pluralisme hukum kehidupan masyarakat. Oleh karena itu, konsepsi Austin tentang penetapan melalui hukum Negara sebagai satu-satunya hukum yang mengatur kehidupan masyarakat tersebut dikritik oleh para pengikut mazhab sejarah yang meyakini bahwa setiap masyarakat memiliki ciri khas masing-masing tergantung pada riwayat hidup dan struktur sosial yang hidup dan berkembang untuk mengatur kepentingan-kepentingan masyarakat.

Menurut **Friedrich Carl von Savigny**,¹³ adalah ahli hukum berkebangsaann Jerman lahir 1779 dan meninggal di Berlin pada Tahun 1861, berada dalam mazhab sejarah hukum. Menurut **Savigny**, hukum adalah perwujudan dan kesadaran hukum masyarakat, dan semua hukum berasal dari adat istiadat, serta kepercayaan, bukan dari pembentuk undang-undang. Artinya Savigny juga mengakui dan menghormati hukum adat sebagai gen hukum Indonesia yang merupakan kekayaan nasional yang tidak terbilang nilainya yang sifatnya abstrak.¹⁴

¹² Ibid.

¹³ Seminar Nasional Kebangsaan Fakultas Hukum Universitas UAD, (Universitas Ahmad Dahlan) Banguntapan, Bantul, Yogyakarta, 2018.

¹⁴ Ibid

(sebagai tokoh utama madzhab sejarah) bahwa hukum merupakan salah satu faktor dalam kehidupan bersama suatu bangsa seperti bahasa, adat, moral, tatanegara. Oleh karena itu, hukum adalah sesuatu yang bersifat supra individual, suatu gejala masyarakat. Tetapi suatu masyarakat lahir dalam sejarah. Lepas dari perkembangan masyarakat tidak terdapat hukum sama sekali. **Friedrich Carl von Savigny** melihat hukum sebagai fenomena histories, sehingga keberadaan setiap hukum adalah berbeda, bergantung kepada tempat dan waktu berlakunya hukum. Hukum harus dipandang sebagai penjelmaan dari jiwa atau rohani suatu bangsa (*volksgeist*). **Asumsi** yang digunakan **von Savigny** terhadap pernyataan tersebut adalah :

- 1) Ada keterkaitan antara sejarah dengan hukum, sehingga hukum bukanlah disusun atau diciptakan oleh orang, hukum tumbuh dan berkembang bersama-sama dengan rakyat, namun perkembangan hukum itu sendiri pada dasarnya adalah diluar kesadaran dan merupakan proses yang organis.
- 2) Hukum berkembang dari pandangan yang sederhana, dipahami sebagai hubungan hukum dalam masyarakat primitive, berkembang menjadi hukum yang kompleks dalam peradaban modern. Kesadaran masyarakat ini tidak dapat dimanifestasikan para ahli hukum yang memformulasikan prinsip-prinsip hukum secara teknis. Para ahli hukum ini hanya merupakan organ dai kesadaran hukum masyarakat, yang terbatas pada tugasnya untuk menangkap bahan-bahan hukum mentah yang mereka temukan dalam masyarakat.
- 3) Hukum-hukum tidak memiliki validitas dan atau tidak dapat diterapkan secara universal, karena setiap masyarakat tekah membangun hukumnya sendiri, tata kramanya, adat istiadatnya dan bahasanya sendiri. Dengan demikian, satu-satunya sumber hukum adalah kesadaran hukum masyarakat yang diwujudkan baik dalam hukum kebiasaan maupun undang-undang, antara keduanya adalah sederajat, karena hakikat Undang-Undang adalah kebiasaan yang diformalkan.

Konsep hukum yang hidup di dalam jiwa masyarakat (*volksgeist*) dari **Friedrich Carl von Savigny**, dipertegas oleh pengagas sosiologi hukum Eugene Ehrlich yang menyebutkan dengan fakta-fakta hukum (*fact of law*) dan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law of people*). Untuk itu, teori *living law* dari Eugene Ehrlich menyatakan dalam setiap masyarakat terdapat aturan-aturan hukum yang hidup (*living*

law). Semua hukum dianggap sebagai hukum sosial, dalam arti bahwa semua hubungan hukum ditandai oleh factor-faktor social-ekonomi. Kenyataan hukum social yang melahirkan hukum, termasuk dunia pengalaman manusia, dan dengan demikian ditanggapi sebagai ide normative. Terdapat empat jalan agar kenyataan-kenyataan yang anormatif menjadi normatif yakni : 1) Kebiasaan; 2) Kekuasaan efektif; 3) Milik efektif, dan 4) Pernyataan kehendak pribadi.

Kenyataan sosial lebih dilihat dari aspek ekonomi, dimana ekonomi merupakan basis seluruh kehidupan manusia, maka ekonomi bersifat menentukan bagi aturan kehidupan. Dari kebutuhan ekonomi, manusia menjadi sadar, lalu timbul hukum secara langsung, itulah hukum yang hidup (*the living law*), sebab hukum tidak merupakan suatu aturan di atas anggota-anggota masyarakat, melainkan diwujudkan dan diungkapkan dalam kelakuan mereka sendiri.

Dalam rangka penempatan hukum adat dibawah hukum Negara, **Achmad Sodiki** berpendapat bahwa ada dua jenis hukum adat, yaitu :

- 1) Hukum adat yang identik dengan hukum agrarian yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa dengan persyaratan sebagaimana disebut dalam Pasal 5 UUPA, dan
- 2) Hukum adat yang berlaku pada masyarakat-masyarakat hukum adat termasuk hak ulayat dan hak-hak yang serupa sepanjang menurut kenyataannya masih ada yang tidak berlaku pada masyarakat hukum adat yang lain. Secara politis hukum adat yang pertama berupa segala ketentuan hukum tertulis yang terbilang dalam pengertian *state law*, karena sekalipun hal itu dinyatakan sebagai hukum adat, tetapi jelas merupakan produk *legislative*, yang lebih nampak sebagai *the commands of the sovereign*. Hal yang kedua merupakan jenis hukum adat yang merupakan

produk masyarakat yang bersangkutan berdasarkan kesadaran hukumnya. Hukum adat demikian dan kepentingan hukum warga masyarakat.

Jadi, *the living law* yang mendominasi kehidupan masyarakat, meskipun "*the living law*" itu tidak selalu diubah menjadi formal, ke dalam proposisi-proposisi legal. "*The living law*" mencerminkan nilai-nilai dari masyarakatnya. Tertib dalam dari kehidupan masyarakat adalah "pola-pola kultur" yang tidak pernah statis. Nilai-nilai berubah, sikap-sikap tentang perbuatan yang salah, berbeda dari waktu ke waktu, konsep-konsep tentang apa yang ditentukan sebagai tindak kriminal, berubah dari tahun ke tahun. *The living law* dapat diketahui, hanya dari suatu pengujian terhadap putusan-putusan pengadilan, suatu investigasi tertutup tentang isi dari dokumen-dokumen bisnis, dan lain-lain, dan di atas dari semua itu, "*the living law*" dapat diketahui dari observasi terhadap orang-orang. Hukum terdiri dari aturan-aturan tentang perilaku yang diikuti di dalam kehidupan setiap hari, kebiasaan-kebiasaan praktis yang menyebabkan dan mempertahankan tertib dalam dari asosiasi-asosiasi, keluarga, komunitas pedesaan, korporasi, asosiasi bisnis, asosiasi profesi, klub, sekolah atau pabrik, dan lain-lain, inilah "*the living law*". Pendapat **Eugen Ehrlich** mengenai "*the living law*" merupakan aturan-aturan yang digunakan didalam hubungan-hubungan kehidupan yang sedang berlangsung.

Dari deskripsi di atas, dapat diketahui bahwa "*the living law*" adalah hukum yang hidup dan sedang aktual dalam suatu masyarakat, sehingga tidak membutuhkan upaya reaktualisasi lagi. "*The living law*" bukan sesuatu yang statis, tetapi terus berubah dari waktu ke waktu. "*The living law*" adalah hukum yang hidup di dalam masyarakat, bias tidak tertulis bias juga tertulis. Demikian pula "*the living law*" bias berwujud hukum adat (yang tidak tertulis), bias juga hukum kebiasaan modern (yang tidak tertulis) yang berasal

dari Barat maupun hukum Islam di bidang-bidang hukum tertentu. Oleh karena itu, dalam kaitannya dengan “*the living law*” di Papua, maka menurut Achmad Ali,¹⁵ “*the living law*” yang merupakan aturan-aturan hukum yang aktual hidup di dalam realitas kehidupan hukum masyarakat, sudah lebih banyak berasal dari hukum Barat modern dan hukum Islam ketimbang hukum adat yang tersisa sangat sedikit, itu pun terbatas di bidang hukum tertentu saja dan semakin termarginalkan, contohnya “hal ulayat” yang merupakan hak masyarakat hukum adat. Nilai-nilai Islam malah mungkin menjadi semakin penting bagi masyarakat Indonesia yang memang mayoritas muslim. Memang benar secara konstitusional (Pasal 18B Ayat (2) dan Pasal 28 I Ayat (3) UUD 1945) mengakui hak masyarakat adat tradisional dan identitas budaya, tetapi dengan syarat ; a) sepanjang masih hidup; b) sepanjang sesuai dengan perkembangan masyarakat, zaman dan peradaban; dan c) sepanjang sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia dan sepanjang diatur oleh undang-undang.

3. Masyarakat Hukum Adat dan Lembaga Adat Dalam Konstitusi

Didalam UUD NRI 1945 terdapat ketentuan yang memberikan tempat begitu kuat kepada bentuk masyarakat hukum adat dan lembaga adat (LA) sebagai pemerintahan adat (eksekutif adat) , seperti tertulis dalam Pasal 18B UUD NRI 1945 sebagai berikut :

Ayat (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan Undang-Undang;
(Ayat (2) Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisional sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang.

¹⁵ Achmad Ali, *Menguk Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legis Prudence), Vol. 1 Pemahaman Awal*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm. 216-217.

Dalam Pasal 18B tersebut memuat beberapa prinsip, diantaranya, : “prinsip yang mensyaratkan bahwa isi Undang-Undang pelaksanaan Pasal 18 haruslah mencerminkan dasar permusyawaratan dan hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa”, Bagir Manan¹⁶ khusus dalam kaitan dengan pemerintahan adat dan masyarakat hukum adat secara jelas tersurat dan tersirat di dalam rumusan dengan memandang dan mengingat hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa. Rumusan ini diperjelas konstitusi melalui penjelasan Pasal 18 angka 11 UUD 1945 sebelum amandemen sebagai berikut :

Dalam teritori negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *Zelfbesturende landschappen* dan *Volksgemeenschappen*, seperti desa di Jawa dan Bali, negeri Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan lain sebagainya. Daerah-daerah ini mempunyai susunan asli dan oleh karenanya dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa. Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingat hak-hak asal-usul daerah tersebut.

Dalam penjelasan pasal 18 mengidentifikasi daerah-daerah yang mempunyai susunan asli ialah *Zelfbesturende landschappen* dan *Volksgemeenschappen*. Khusus bagi *Volksgemeenschappen* atau *Inlandschegemeenten* adalah daerah otonom yang di biarkan mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri. Bagir Manan¹⁷ (1994). Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh Kusnardy dan Hermaily Ibrahim¹⁸ (1976) bahwa :

“Berbeda dengan daerah swapraja yang sekarang sudah dihapuskan (menurut Koesoemahatmadja *Zelfbesturende landschappen* dihapuskan dengan UU No. 19 Tahun 1965 tentang Desa Praja), maka *Volksgemeenschappen* adalah desa yang

¹⁶ Bagir Manan. *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*. Jakarta : Sinar Harapan. 1994., hlm. 155-156

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Kusnardi dan Hermaily Ibrahim, *Pengantar HUKUM Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV “Sinar Bakti”, 1976., hlm.124

merupakan kesatuan masyarakat yang terbawah yang menjalankan pemerintahan sendiri berdasarkan hukum asli Indonesia”.

Untuk **Hilman Hadikusuma**¹⁹, memakai kalimat mengatur dan mengurus rumah tangga sendiri itu, sebagai hak untuk melaksanakan hukum adat setempat yang bertentangan dengan kepentingan umum. Pendapat senada juga dikemukakan oleh **Bagir Manan**²⁰, bahwa :

Dalam penjelasan umum undang-undang tentang Pemerintahan Desa (butir 6) antara lain disebutkan : Desa telah memiliki hak menyelenggarakan rumah tangganya. Hak menyelenggarakan rumah tangganya ini bukanlah hak otonomi sebagaimana dimaksudkan Undang-Undang No. 5 tahun 1974 hanya bersumber dari penyerahan urusan oleh pemerintah pusat (dan otonomi desa bukan yang semacam dengan otonomi menurut undang-undang tersebut), berarti otonomi desa adalah otonomi desa yang tumbuh dan berakar pada hukum adat.

Bagir Hazairin²¹ menyebut format ketatanegaraan dimaksud itu sebagai kesatuan masyarakat rakyat yang atasnya berlaku hukum adat mereka, lebih lanjut Hazairin menandakan :

Dalam Republik Indonesia, di bawah kedaulatannya, pada prinsipnya dapat terus berjalan kekuasaan adat dalam masyarakat-masyarakat hukum adat, seperti yang dimaksud dalam pasal 1 b UUD 1945 dengan hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa dalam penjelasan disebutkan dalam masyarakat-masyarakat hukum adat itu mempunyai susunan asli dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa. Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa.

Sedangkan Widjaja²² menyebut desa adalah daerah otonomi asli berdasarkan hukum adat berkembang dari rakyat sendiri menurut perkembangan sejarah. Kusnardi dan Ibrahim²³ (1976), berpendapat bahwa : “Desa merupakan suatu kenyataan yang masih hidup sebagai daerah tingkat bawahan berdasarkan hukum asli Indonesia. Dahulu

¹⁹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Ketatanegaraan Adat*, Alumni, 1981., hlm.81

²⁰ Bagir Manan., *Op.cit.*

²¹ Bagir Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Tintamas, Jakarta, 1973., hlm.30

²² A.W. Widjaja, *Pemerintahan Desa dan Administrasi Desa Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 (sebuah Tinjauan)*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada., 1996., hlm.7.

²³ Kusnardi dan Ibrahim., *Loc.cit.*, hlm.125

sebutan desa itu dikenal sebagai *Inlandsche Gemeete*. Pemerintah desa dilakukan atas dasar demokrasi yang berpangkal pada permufakatan desa dilakukan atas dasar demokrasi yang berpangkal pada permufakatan dalam permusyawaratan yang dipimpin oleh Hikmah kebijakan”. Sementara itu, kata Sujamto “banyak yang sudah melupakan bahwa oleh UUD 1945 sebenarnya desa dipandang sebagai salah satu bentuk daerah istimewa. Juga Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa tidak menyinggung sama sekali tentang hal ini, meskipun konsiderns mengingat tercantum pula Pasal 18 UUD 1945”. Meskipun pasal ini telah diamandemen, akan tetapi apa yang termuat di dalam ketentuan pasal konstitusi ini masih terus dipertahankan keberadaannya bahkan lebih dipertegas akan kedudukan dan keberadaan bentuk pemerintahan adat tersebut, seperti terbaca dalam Pasal 18B ayat 2, sebagai berikut : “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dalam prinsip negara kesatuan Republik Indonesia.”

Dengan demikian terdapat kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat, seperti halnya di Papua. Misalnya masyarakat hukum adat Jayapura, (dikenal dengan Ondofolo, Ondoafi/Iram), Jayawijaya (Tonowi), Timika (Amungme), dan Biak Numfor (Mananwir), Sorong dan Raja Ampat, (dikenal dengan Raja/ Bobot/Fun) yang secara faktual masih dipertahankan hak-hak tradisionalnya dalam suatu Undang-Undang khusus, di luar Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999, diganti dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah dan kemudian diganti lagi menjadi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah sebagaimana yang saat ini telah direduksi dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun

2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, tetapi sebatas normatif saja. Sedangkan dalam tingkat implementasinya belum secara nyata atau kongkret pelaksanaan dari “arti dari kekhususan” Otonomi Khusus dalam kehidupan masyarakat hukum adat Papua. Walaupun ada kebijakan Pemerintah Provinsi hanya sifatnya dalam bentuk bantuan saja.

Kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat seperti yang dimaksudkan konstitusi tersebut, sebenarnya merupakan wacana tentang sekumpulan manusia yang mengambil tempat kediaman bersama atas suatu wilayah yang memiliki suatu organisasi pemerintahan dengan serangkaian peraturan-peraturan yang mereka tetapkan sendiri, serta berada di bawah pimpinan-pimpinan kampung yang mereka angkat dan tetapkan sendiri. Cara-cara mereka mengatur dan menentukan pimpinan-pimpinan kampung itu merupakan unsur-unsur yang penting dalam menentukan corak kampung yang sepanjang sejarah mengandung perbedaan-perbedaan antara satu daerah dengan daerah lainnya. Lebih dari itu, sebagai suatu persekutuan hidup setempat kampung merupakan organisasi masyarakat hukum yang telah tua umurnya, mendahului masyarakat hukum yang sekarang disebut negara. Berdasarkan peraturan yang mengatur berbagai kehidupan dalam persekutuan kampung itu secara umum dapat disebut sebagai hukum adat, yaitu kompleks adat istiadat, umumnya tidak dibukakan, tidak dikodifikasi, namun memiliki kekuatan untuk memaksa warganya (untuk tunduk dan patuh pada aturan-aturan dimaksud), serta memberikan sanksi bagi yang melanggar aturan-aturan itu. Karena masyarakat kampung ini disebut pula sebagai masyarakat hukum adat, yang menurut Zakaria adalah “apa yang dalam literatur-literatur Ilmu Hukum Adat disebut sebagai *rechsgemeenschap*, *adatrech gemeenschap*, dan *vollsgemeenschap*, keseluruhannya

dalam bahasa Indonesia. Sering diterjemahkan sebagai masyarakat hukum adat atau persekutuan hukum adat”.

Senada dengan itu, Hazairin²⁴ memaknai masyarakat adat atau masyarakat hukum adat sebagai :

“Kesatuan-kesatuan kemasyarakatan yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri, yang mempunyai kesatuan hukum, kesatuan penguasa, kesatuan lingkungan hidup, berdasarkan hak bersama atau tanah dan air bagi semua anggotanya. Bentuk hukum kekeluargaannya mempengaruhi sistem pemerintahannya dan sistem kemasyarakatannya”.

Hal senada juga dikemukakan oleh Hilman Hadikusuma²⁵ (1976) sebagai berikut:

“Di dalam persekutuan hukum adat terdapat suatu badan pengurus yang melaksanakan pemerintahan, yang bertugas dan berwenang untuk mengurus dan mengatur segala kegiatan persekutuan guna kepentingan anggota-anggotanya. Badan pengurus atau pemerintahan persekutuan itu terdiri dari ketua atau kepala persekutuan dan para pembantunya serta lembaga musyawarah persekutuan menurut tingkatannya masing-masing. Kekuasaan tertinggi (kedaulatan) di dalam persekutuan berada di tangan lembaga musyawarah dan para anggotanya. Jadi adanya musyawarah dan mufakat anggota, adanya kerukunan anggota berperan penting di dalam persekutuan”.

Kesatuan-kesatuan adat seperti inilah yang dimaksud konstitusi sebagai yang mempunyai susunan asli dan memiliki hak-hak asal-usul serta hak-hak tradisional, karena disebut sebagai daerah yang bersifat istimewa. Konstitusi menyebut daerah-daerah seperti ini dengan sebutan *elfesturende landschappen* dan *volksgemeenschappen*. Kedua bentuk pemerintahan ini dengan demikian karena itu kedua bentuk pemerintahan tersebut secara yuridis wajib memperoleh jaminan perlindungan bagi keberadaan dan keberlangsungannya menurut sistem hukum ketatanegaraan yang dianut negara ini. Ketetapan MPR-Republik Indonesia No. IV/MPR/1999, hasil Sidang Umum MPR-Republik Indonesia tanggal 20 Oktober 1999,

²⁴ Bagir Hazairin, *Loc.cit*, hlm.31

²⁵ Hilman Hadikusuma, *Loc.cit*, hlm.46

yang secara tegas menetapkan status otonomi khusus bagi Provinsi Papua, merupakan jawaban bijaksana terhadap kondisi riil Papua yang memiliki kekhasan diversitas etnik dan budaya.

4. Teori Perlindungan Hukum

Pada dasarnya dengan **hadirnya hukum dalam kehidupan bermasyarakat**, berguna untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang biasa bertentangan antara satu sama lain. Maka dari itu, hukum harus bisa mengintegrasikannya sehinggabenturan-benturan kepentingan itu dapat ditekan seminimal mungkin. Pengertian terminologi hukum dalam Bahasa Indonesia menurut KBBI adalah peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa ataupun pemerintah, undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat, patokan atau kaidah tentang peristiwa alam tertentu, keputusan atau pertimbangan yang ditetapkan oleh hakim dalam pengadilan, atau vonis.²⁶

Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut :

- a. Menurut **Satjito Rahardjo** perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.

²⁶ Tim penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan pengembangan Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi kedua, cet. 1, (Jakarta: Balai Pustaka, 1991), hlm.595

- b. Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.
- c. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah - kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.
- d. Menurut Philipus M. Hadjon Selalu berkaitan dengan kekuasaan. Ada dua kekuasaan pemerintah dan kekuasaan ekonomi. Dalam hubungan dengan kekuasaan pemerintah, permasalahan perlindungan hukum bagi rakyat (yang diperintah), terhadap pemerintah (yang memerintah). Dalam hubungan dengan kekuasaan ekonomi, permasalahan perlindungan hukum adalah perlindungan bagi si lemah (ekonomi) terhadap si kuat (ekonomi), misalnya perlindungan bagi pekerja terhadap pengusaha.²⁷

Pada dasarnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk social dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

²⁷ Asri Wijayanti, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, Jakarta. Sinar Grafika, 2009, hlm 10

Pendapat mengenai pengertian untuk memahami arti hukum yang dinyatakan oleh O. Notohamidjojo, SH Hukum ialah keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya bersifat memaksa untuk kelakuan manusia dalam masyarakat negara serta antara negara yang berorientasi pada dua asas, yaitu keadilan dan daya guna, demi tata dan damai dalam masyarakat.²⁸ Menurut Mahadi, pengertian hukum seperangkat norma yang mengatur laku manusia dalam masyarakat. Sedangkan menurut Soedjono Dirdjosisworo bahwa pengertian hukum dapat dilihat dari delapan arti, yaitu hukum dalam arti penguasa, hukum dalam arti parapetugas, hukum dalam arti sikap tindakan, hukum dalam arti sistem kaidah, hukum dalam arti jalinan nilai, hukum dalam arti tata hukum, hukum dalam arti ilmu hukum, hukum dalam arti disiplin hukum.

Berbagai definisi yang telah di kemukakan dan di tulis oleh para ahli hukum, yang pada dasarnya memberikan suatu batasan yang hampir bersamaan, yaitu bahwa hukum itu memuat peraturan tingkah laku manusia.²⁹ Dalam kamus besar Bahasa Indonesia Perlindungan berasal dari kata lindung yang memiliki arti mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membentengi. Sedangkan Perlindungan berarti konservasi, pemeliharaan, penjagaan, asilun, dan bunker. Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan Perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum. Namun dalam hukum Pengertian perlindungan hukum adalah Segala daya upaya yang di lakukan secara sadar

²⁸ Syamsul Arifin, *Pengantar Hukum Indonesia*, Medan:Medan area University Press,2012,Hal 5-6

²⁹ Ibid. Syamsul Arifin

oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan hidup sesuai dengan hak - hak asasi yang ada sebagaimana di atur dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.³⁰

Pada dasarnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

³⁰ <http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum/> di akses pada tanggal 10 April 2024

5. Kerangka Pikir

Mengacu pada landasan teori di atas, maka kerangka pikir ini dapat divisualisasikan dalam bentuk bagan dibawah ini :

