



EKSISTENSI DAN KEDUDUKAN HUKUM ADAT DALAM PERGUMULAN POLITIK HUKUM NASIONAL

Winardi¹

¹ STKIP PGRI Jombang Jawa Timur

ABSTRAK

Pluralitas hukum hukum yang berlaku di Indonesia merupakan kebutuhan hukum dari masyarakat Indonesia yang majemuk. Hukum adat secara faktual masih tetap diperlukan dalam menjawab kompleksitas pusingan arus globalisasi. Hukum adat merupakan nilai-nilai (kebenaran dan keadilan) yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Bahwa dalam kaitan dengan pembangunan substansi hukum, UUD 1945 secara tegas mengakui dan memberikan tempat dan dasar bagi keberlakuan norma hukum dan pranata hukum yang berasal dari hukum yang hidup dan berlaku dalam masyarakat (*living live*), yaitu hukum adat dan hukum Islam sebagai bagian dari hukum nasional. Penegasan ini berkenaan dengan dicantumkannya dua pasal baru dalam perubahan kedua (2000) UUD 1945, yaitu Pasal 18 B Ayat (2) yang menyatakan bahwa 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. Berikutnya, Pasal 28 1 Ayat (3) yang menyatakan identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

ARTICLE INFO

Kata Kunci:

Hukum Adat; Politik Hukum Nasional; Eksistensi

Cite this paper:

Winardi, 2020. Eksistensi Dan Kedudukan Hukum Adat Dalam Pergumulan Politik Hukum Nasional. *Widya Yuridika: Jurnal Hukum*, Juni.3(1).

PENDAHULUAN

Kenyataan yang tidak terbantahkan adalah bahwa rakyat bangsa Indonesia adalah hidup dalam negara yang serba plural dari berbagai sisi, mulai dari agama, suku, budaya, adat istiadat, ras, maupun antar golongan.

Pluralitas terbentuk tidak terlepas dari kondisi geografis, dimana terdapat berbagai suku bangsa mendiami kawasan Asia tenggara, dalam lingkungan ribuan pulau, besar dan kecil. Hubungan antar pulau tidak selalu mudah, sehingga masing-masing pulau sedikit banyak terisolasi satu dari yang lain. Suatu kenyataan yang mendorong tumbuhnya ciri-ciri kesukuan, kebahasaan dan kebudayaan, dan hukum adat yang terpisah-pisah. Bahkan dalam lingkungan pulau pulau besar pun, pola kesukuan dan kebudayaan yang berbeda-beda terdorong muncul dengan sifat khas masing-masing menurut lingkungannya, dikarenakan keadaan geografis dan topografis yang berbeda

yang menyebabkan terbentuknya wilayah-wilayah yang terpisah antara satu dengan yang lainnya.¹

Pluralitas juga terjadi di bidang hukum, disamping produk hukum yang terus diproduksi oleh negara melalui pembentukan peraturan perundang-undangan nasional, dan hukum Islam yang dianut oleh mayoritas rakyat Indonesia, berlaku juga hukum adat yang sudah eksis dianut oleh bangsa Indonesia jauh sebelum datangnya hukum Islam dan Hukum Barat (kolonial).

Kondisi berlakunya lebih dari satu sistem hukum dalam satu sistem sosial inilah yang disebut pluralisme hukum. kenyataannya dalam lapangan sosial yang sama, ada lebih dari satu tertib hukum yang berlaku. Selain tertib hukum negara, masyarakat juga patuh dan dituntun *local normative order* yang antara lain berupa hukum adat, hukum kebiasaan, maupun hukum agama. Griffith (1986) mengatakan bahwa pluralisme hukum adalah suatu keniscayaan, sementara sentralisme hukum merupakan mitos, utopia, klaim bahkan ilusi.²

Pada aras empirik, hukum negara yang berbentuk unifikasi dan kodifikasi, serta dibentuk relatif sempurna dalam lingkungan pembuatnya ternyata tidak serta merta diterima secara penuh oleh komunitas lokal (adat). Muatan sebuah aturan tidak pernah ditangkap sebagai keharusan keharusan objektif yang bebas nilai, akan tetapi juga selalu dikaitkan dengan makna budaya dan sistem simbolik lokal. Dengan kata lain, sebuah regulasi selalu diberi muatan simbolik di tingkat lokal, entah dalam makna sebagai janji, model baru, ancaman, stigma, ataupun sebagai simbol kekuasaan, pemicu konflik, dan sebagainya.³

Keanekaragaman hukum yang berlaku di Indonesia merupakan kebutuhan hukum dari masyarakat Indonesia yang majemuk. Hukum adat secara faktual masih tetap diperlukan dalam menjawab kompleksitas pusaran arus globalisasi. Hukum adat merupakan nilai-nilai (kebenaran dan keadilan) yang hidup di tengah-tengah masyarakat.

Tulisan pada artikel ini berupaya untuk fokus mendiskripsikan 2 (dua) persoalan, yakni : (1) dinamika hukum adat dalam pergumulan politik hukum nasional dan (2) kedudukan dan peran ideal hukum adat dalam politik hukum nasional

PEMBAHASAN

A. Dinamika Hukum Adat dalam Pergumulan Politik Hukum Nasional

Istilah hukum adat⁴ pertama sekali diperkenalkan oleh *Snouck Hurgronje* pada Tahun 1883 dalam bukunya *De Atjehnese*. Dalam buku itu dia memperkenalkan istilah

¹ Nurcholish Madjid. *Indonesia Kita*, Jakarta : diterbitkan atas Kerjasama PT. Gramedia Pustaka Utama, Universitas Paramadina, dan Perkumpulan Membangun Kembali Indonesia

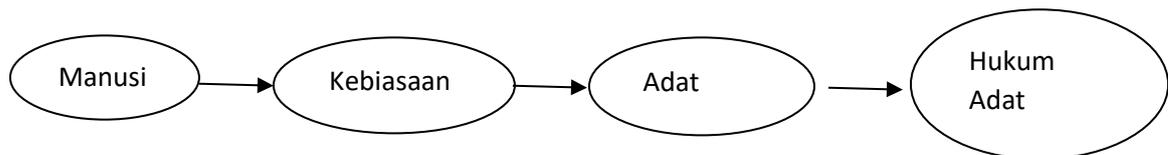
² Rikardo Simarmata. "Pluralisme Hukum, Mengapa Perlu" Artikel dalam Donny Danardono (Editor). *Wacana Pembaharuan Hukum di Indonesia*, Jakarta: diterbitkan atas Kerjasama Huma dengan Ford Foundation, hlm. 71-74

³ Marc Galanter mengatakan bahwa setiap aturan ataupun keputusan hukum tidak pernah bermakna tunggal ketika diterapkan pada situasi riil dengan ruang dan waktu yang unik. Artinya setiap orang atau kelompok dalam sistem situasinya selalu memberi makna ganda terhadap setiap sistem aturan hukum. Selanjutnya lihat Bernard L. Tanya. *Hukum dalam Ruang Sosial*, Surabaya : Penerbit Srikandi

⁴ C. Van Vollenhoven menyatakan yang dinamakan hukum adat (*adatrecht*) ialah *dat samenstel van voor inlanders en vreemde oosterlingen geldende gedrageregels, die eenerzijds sanctie hebben* (hukum adat ialah keseluruhan aturan tingkah laku yang berlaku bagi orang Indonesia asli yang mempunyai upaya paksa dan tidak dikodifikasikan). Sementara *Kusumadi Pudjosewojo* memberikan pengertian hukum adat adalah "keseluruhan aturan hukum yang tidak tertulis". Pengertian tersebut hampir sama dengan pengertian yang dikemukakan oleh *Soepomo* yang menyatakan "hukum adat adalah sinonim dari "hukum tak tertulis" Hukum yang tidak tertulis

Adatrecht (hukum adat) yaitu hukum yang berlaku bagi bumi putera (orang Indonesia asli) dan orang timur asing pada masa Hindia Belanda. Hukum adat baru mempunyai pengertian secara teknis yuridis setelah *C. Van Vollenhoven* mengeluarkan bukunya yang berjudul *Adatrecht*. Dialah yang pertama sekali menyatakan bahwa hukum adat merupakan hukum yang berlaku bagi rakyat Indonesia asli dan mejadikannya sebagai objek ilmu pengetahuan hukum positif serta dijadikan sebagai mata kuliah tersendiri. Dia juga yang mengangkat hukum adat sebagai hukum yang harus diterapkan oleh hakim *gubernemen*.

Terbentuknya hukum adat diawali oleh perilaku pribadi anggota masyarakat. Adanya aksi dan reaksi yang terpolarisasi dalam hubungan timbal balik antar individu yang satu dengan individu lainnya, akan membentuk suatu interaksi sosial. Interaksi antar sesama yang dilakukan secara berulang-ulang akan memberi pengaruh terhadap tingkah laku bagi yang lainnya, sehingga dalam prosesnya terjadilah sebuah hubungan sosial. Jika hubungan sosial dilakukan secara sistematis, maka hubungan sosial tersebut akan menjadi sebuah sistem sosial. Dengan adanya interaksi sosial, maka kebiasaan tersebut lambat laun akan menjadi “adat” yang telah menjelmakan perasaan masyarakat itu sendiri. selanjutnya kelompok masyarakat menjadikan adat sebagai sebuah adat yang harus berlaku dan dipatuhi oleh seluruh anggota masyarakatnya dan menjadikan ia “hukum adat”. Sehingga hukum adat adalah adat yang diterima dan harus dilaksanakan/dipatuhi oleh masyarakat yang bersangkutan.⁵ Skema proses lahirnya hukum adat adalah sebagai berikut :



Ketika VOC berkuasa praktis hukum adat belum ditemukan. Bahkan VOC menganggap hukum adat lebih rendah derajatnya daripada hukum Belanda (Eropa). Namun ketika Inggris berkuasa mulai ada perintisan penemuan hukum adat. Bahkan Raffles termasuk salah satu perintisnya meski keliru mengidentifikasi. Raffles kemudian mengusulkan agar pemerintah Inggris menerapkan politik murah hati kepada pribumi.⁶

Peralihan kekuasaan dari Inggris ke Belanda pada tahun 1816 ternyata merupakan angin segar bagi perkembangan hukum adat. Dimulai pada tahun 1938 ketika pemerintah Belanda berhasil membuat peraturan kodifikasi Hukum Pidana dan Perdata di negerinya sendiri. Hal ini mendorong kodifikasi peraturan di Hindia Belanda. Saat itu hukum adat masih merupakan gejala yang tidak dikenal dan tidak disukai.

berarti hukum yang tidak dibentuk oleh badan legislatif. Lebih jauh *Kusumadi* menjelaskan bahwa hukum adat bukan merupakan lapangan hukum tersendiri melainkan meliputi semua lapangan hukum. Dengan demikian terdapat hukum tatanegara adat, hukum perdata adat, hukum dagang adat, hukum pidana adat dan lain sebagainya. Lihat Soerjono Soekanto, 1990. *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta : Penerbit Rajawali

⁵ Suriyaman Mustari Pide. *Hukum Adat : Dahulu, Kini, dan Akan Datang*, Jakarta : Penerbit Kencana Prenada Media, hlm. 1-4

⁶Susilaningtias. “Potret Hukum Adat Pada Masa Kolonial” Artikel dalam Donny Danardono (Editor). *Wacana Pembaharuan Hukum di Indonesia*, Jakarta: diterbitkan atas Kerjasama Huma dengan Ford Foundation, hlm. 133-136

Tujuan kodifikasi hukum tersebut adalah menyeragamkan peraturan-peraturan yang berlaku di Negeri Belanda dan Hindia Belanda/ Indonesia. Untuk itu dibentuk komisi Scholten van Oud Haarlem yang bertugas membuat perencanaan agar kodifikasi Hukum Belanda tersebut dapat diterapkan di Hindia Belanda dan mengajukan usul-usul yang sesuai dengan pelaksanaan tugas tersebut.

Dalam perkembangannya, Oleh Pemerintah Kolonial Belanda hukum adat diakui secara resmi merupakan hukum bagi bangsa Indonesia dan sejajar dengan hukum Eropah melalui Pasal 131 ayat (6) IS yang menyatakan "hukum bangsa Indonesia adalah hukum positif bagi bangsa Indonesia". Pengertian hukum bangsa Indonesia dalam pasal tersebut adalah hukum adat. Pasal 131 ayat (6) ini merupakan dasar hukum terhadap pengakuan Pemerintah Hindia Belanda terhadap hukum adat dan sekaligus pengakuan terhadap hukum adat sebagai hukum positif bagi bangsa Indonesia. Dengan diakuinya hukum adat sebagai hukum positif maka pada masa Pemerintahan Hindia Belanda ada dua sistem hukum yang berlaku yaitu sistem hukum Belanda bagi orang Eropah dan bagi orang Timur Asing maupun orang Indonesia yang secara penundukan diri kepadanya diberlakukan hukum Eropah (Pasal 131 ayat (2) IS) dan hukum adat bagi bangsa Indonesia dan orang timur asing yang tidak asing di Indonesia (Pasal 136 ayat (6) IS).⁷

Menurut van Vollenhoven ada 6 orang perintis usaha penemuan hukum adat. *Pertama* adalah Marsden, Ia seorang pegawai pangreh praja dalam dinas India-Inggris. Marsden memulai usaha tersebut pada tahun 1783 dalam tulisannya, *The History of Sumatera*. Bagi Marsden *The History* adalah keterangan tentang pemerintahan, hukum dan adat istiadat penduduk bumiputera. *Kedua* adalah Muntinghe, Ia dianggap sebagai penemu Desa Jawa sebagai sebuah persekutuan hukum (*rechtsgemeenschap*) asli, karena memiliki organisasi dan hak-hak atas tanahnya sendiri. Muntinghe adalah orang Belanda pertama yang secara sistematis memakai istilah adat, tetapi belum mengenal istilah *adatrecht*. *Ketiga* adalah Raffles. Gubernur Jenderal Inggris yang berkuasa setelah kendali VOC atas Hindia Belanda pindah ke tangan Inggris. Raffles adalah orang yang keliru mengidentifikasi hukum adat. Menurutnya hukum agama merupakan hukum bumiputera (hukum adat). Ia bahkan menganggap tidak ada rakyat di Jawa, karena kekuasaan Raja (beserta hukumnya) sangat dominan. *Keempat* adalah Crawford. Ia dipandang sebagai orang pertama yang tidak keliru mengidentifikasikan hukum adat dengan hukum agama. Baginya hukum agama adalah bagian kecil dari hukum adat. *Kelima* adalah Dirk van Hogendorp. Ia meneliti Hak Milik bumiputera atas tanah (di Jawa). *Keenam* adalah Jean Chretien Baud yang berperan besar dalam penyusunan Pasal 62 Ayat 3 *Regering Reglement/RR* (Pasal 5 Ayat 3 *Indische Staatsregeling*) yang melindungi hukum tanah adat.⁸

Setelah kemerdekaan, eksistensi hukum adat dan masyarakat adat berlaku berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, dan sekilas tertuang dalam Penjelasan UUD 1945, yang menyatakan :

Dalam teritorir negara Indonesia terdapat ± 250 "zelfsbesturende landschappen" dan volksgemeenschappen, seperti desa di Jawa dan Bali, nagari di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli sebagai daerah yang bersifat istimewa.

⁷ Ibid

⁸ Ibid

Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingat hak-hak dan asal-usul daerah tersebut.

Soetandyo Wignjosoebroto berpendapat bahwa berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang menasional dan dengan demikian juga meneruskan berlakunya seluruh hukum perundang-undangan kolonial yang bersemangatkan unifikasi telah pula menjadikan hukum adat yang bersemangatkan pluralisasi itu tidak banyak diperhatikan. Sebagaimana telah diketahui, dibawah pengelolaan ter Haar, sepanjang sejarah babakan akhir pemerintahan kolonial, positivisasi Hukum Adat tidak dilakukan melalui undang-undang (legislasi) sebagaimana dipikirkan oleh van Vollenhoven, melainkan lewat proses yudisial. Dalam kenyataan demikian, Hukum Adat “hanya” terdokumentasi dalam naskah-naskah yuridisprudensi, sedangkan kita semua pun tahu bahwa di negeri-negeri yang menganut tradisi *civil law system* Prancis, seperti Indonesia ini, bahan-bahan hukum yang eksis sebagai yurisprudensi tidaklah pernah ditengok sebagai sumber hukum formal yang utama. Di Indonesia, walaupun yurisprudensi diakui sebagai sumber hukum formal, tetapi oleh karena tradisi Eropa kontinental yang dibangun oleh pemerintahan kolonial Belanda dahulu lebih mengemuka, maka tradisi itu lebih banyak digunakan. Padahal, jika dikaji secara substansial, tradisi *Anglo Saxon* agak lebih mirip dengan bangunan hukum adat.⁹

Secara politis menurut Soetandyo eksistensi dan fungsi Hukum Adat menjadi kian minimal lagi tatkala perjuangan untuk pembangunan hukum nasional diidentikkan dengan upaya untuk menciptakan hukum revolusi pada era Orde Lama dan kemudian membangun hukum yang berfungsi sebagai alat untuk merekayasa masyarakat (pada era Orde Baru). Karena hukum revolusi dan hukum yang berfungsi sebagai *as a tool of social engineering* ini dalam konsepnya, secara implisit, merupakan hukum baru yang anti-kolonial dan anti-tradisi, dapatlah dimengerti kalau Hukum Adat tidak akan terkualifikasi ke dalam kategori hukum yang dikonsepsikan sebagai hukum revolusi atau hukum perekayasa sosial itu.¹⁰

Disamping ketentuan dalam konstitusi, pemberlakuan hukum adat dalam hukum positif tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Salah satu yang cukup revolusioner dan fundamental adalah ketentuan dalam Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Undang Undang Pokok Agraria (UUPA) yang mulai berlaku tanggal 24 September 1960. UUPA adalah undang undang nasional yang secara fundamental mengadakan perombakan terhadap hukum pertanahan yang berlaku. UUPA telah mencantumkan sejumlah ketentuan pokok yang isinya memberikan patokan apa dan bagaimana seharusnya hukum adat dan hak atas adat dalam sistem perundang-undangan agraria nasional.¹¹ Sumbangsih hukum adat yang lain, misalnya dalam kontrak bagi hasil (bidang perminyakan), juga dalam bidang hukum tanah dan hukum perumahan (khususnya rumah susun), disamping asas pemisahan horisontal dalam UUPA.¹²

⁹Soetandyo Wignjosoebroto. *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jakarta : Penerbit PT. RajaGrafindo Persada, hlm. 175-224

¹⁰ Ibid

¹¹ Uraian yang cukup lengkap tentang masalah hukum adat dalam UUPA selanjutnya lihat Abdurrahman, 1994. *Kedudukan Hukum Adat dalam Perundang-undangan Agraria Nasional*, Jakarta : Penerbit Akademika Pressindo

¹² Sunaryati Hartono. “Sumbangsih Hukum Adat bagi Perkembangan Pembentukan Hukum Nasional” Makalah dalam M. Syamsuddin dkk (Penyunting), 1998. *Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*, Yogyakarta: Penerbit FH-UII Yogyakarta, hlm. 169-176

Namun demikian, menurut Satjipto Rahardjo, pengakuan dan perlindungan terhadap hukum adat dalam UUPA sifatnya retoris, karena pada saat yang sama kita telah membunuh hukum adat secara perlahan-lahan. Hal ini disebabkan politik hukum kita tidak menyiapkan kelengkapan yang memadai untuk melindungi hukum adat dari “terkaman” hukum negara. Dalam hal pendaftaran tanah berupa pensertifikatan tanah misalnya, masyarakat hukum adat dibiarkan “bertempur” sendiri melawan orde hukum negara dan orde sertifikat yang diwakili oleh pengusaha pengelolaan hutan. Hampir bisa dipastikan bahwa hukum negara lebih berpihak kepada orde sertifikat sebagai sesuatu yang positif legal dari bukti yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat yang bersifat sosiologis-antropologis.¹³

Penegasan atas penguatan eksistensi hukum adat dalam hukum nasional pasca reformasi adalah dengan dicantumkannya dua pasal baru dalam perubahan kedua (2000) UUD 1945, yaitu Pasal 18 B Ayat (2) yang menyatakan bahwa 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. Berikutnya, Pasal 28 1 Ayat (3) yang menyatakan identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Secara umum, ada empat syarat yuridis yang diberlakukan bagi eksistensi hukum adat (disertai kutipan komentar dari satjipto Rahardjo),¹⁴ yakni :

(1) “Sepanjang masih Hidup”

Kita tidak semata-mata melakukan pengamatan dari luar, melainkan juga dari dalam, dengan menyelami perasaan masyarakat setempat (pendekatan partisipatif)

(2) “sesuai dengan perkembangan masyarakat”

Syarat ini mengandung risiko untuk memaksakan (*imposing*) kepentingan raksasa atas nama “perkembangan masyarakat”. Tidak memberi peluang untuk membiarkan dinamika masyarakat setempat berproses sendiri secara bebas”

(3) “sesuai dengan prinsip NKRI”

Kelemahan paradigma ini melihat NKRI dan masyarakat adat sebagai dua entitas yang berbeda dan berhadap-hadapan

(4) “Diatur dalam undang-undang”

Indonesia adalah negara berdasar hukum, apabila dalam negara yang demikian itu segalanya diserahkan kepada hukum, maka kehidupan sehari-hari tidak akan berjalan dengan produktif. Hukum yang selalu ingin mengatur ranahnya sendiri dan merasa cakap untuk itu telah gagal (bila tidak melibatkan fenomena sosial lainnya).

Masyarakat hukum adat juga memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai pemohon dalam perkara konstitusi sebagaimana tertera dengan jelas dalam Undang Undang Mahkamah Konstitusi dan Peraturan Mahkamah Konstitusi. Legalitas dan legitimasi keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat sesungguhnya juga berkenaan dengan penegakan dan pemenuhan hak-hak asasi manusia sebagaimana yang secara tegas disebutkan dalam Pasal 28 I ayat (4) UUD Negara RI Tahun 1945 bahwa identitas budaya dan hak mereka dihormati. Pengakuan dan penghormatan hak masyarakat

¹³ Satjipto Rahardjo. *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta: Penerbit UKI Press, hlm. 114

¹⁴ *Ibid*, hlm. 120

hukum adat (MHA) tidak hanya menjadi kewajiban moral pemerintah, akan tetapi menjadi kewajiban yuridis yang harus dilaksanakan oleh pemerintah negara.¹⁵

B. Kedudukan dan Peran Ideal Hukum Adat dalam Politik Hukum Nasional

Dalam konteks pemberlakuan hukum adat sebagai bagian dari hukum nasional, nampaknya perlu diketengahkan dua aliran filsafat hukum yang sangat kontras tajam mempertentangkan kedudukan hukum adat dalam sistem hukum, yaitu positivisme hukum dan *historical jurisprudence* (mazhab sejarah). Positivisme menghendaki bahwa pembuatan hukum dapat begitu saja dilakukan dengan undang-undang. Bukti kuatnya pengaruh positivisme dalam sistem hukum Indonesia adalah kuatnya keinginan melakukan unifikasi dan kodifikasi hukum.¹⁶

Sedangkan mazhab sejarah menentang penyamaan hukum dengan undang-undang sebab hukum itu tidak mungkin dibuat melainkan harus tumbuh dari kesadaran hukum masyarakat. von Savigny menegaskan bahwa seperti halnya bahasa, juga konstitusi dan perilaku masyarakat, hukum pun ditentukan oleh karakter khas dari masing-masing negara atau bangsa. Savigny menyebut karakter ini dengan jiwa bangsa (*national spirit, volksgeist*).¹⁷

Mazhab sejarah yang dipelopori Von Savigny cukup besar pengaruhnya dalam membentuk aliran tentang pembangunan hukum di Indonesia yang pada awalnya juga terbelah atas aliran yang menghendaki kodifikasi dan unifikasi serta aliran yang menghendaki dipertahankannya hukum adat yang tidak dikodifikasi dan tidak diunifikasikan. Mazhab sejarah menghendaki agar hukum adat yang merupakan pencerminan nilai-nilai kebudayaan asli Indonesia dipertahankan untuk mencegah terjadinya pembaratan dalam hukum. Pada sisi lain mempertahankan hukum adat juga berimplikasi negatif yaitu terisolasinya bangsa Indonesia dalam perkembangan hukum modern sehingga mengakibatkan keterbelakangan dan menimbulkan problem terutama dalam bersaing dengan bangsa lain.¹⁸

Pertentangan di atas tidak perlu dipertajam melainkan harus dipertemukan dalam keseimbangan antara hukum sebagai alat dan hukum sebagai cermin budaya masyarakat. Juga antara hukum sebagai alat untuk menegakkan ketertiban yang sifatnya konservatif (memelihara) dan hukum sebagai alat untuk membangun (mengarahkan) masyarakat agar lebih maju.¹⁹ Konsep ini sangat sesuai dengan pemikiran yang disampaikan oleh Eugen Ehrlich yang dikenal dengan aliran *sociological jurisprudence* yang berbicara tentang *living law* atau hukum yang hidup dalam masyarakat. Menurut Ehrlich bahwa hukum positif yang baik dan efektif adalah hukum yang sesuai dengan *living law* yaitu yang mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.²⁰

¹⁵ Hendra Nurtjahjo & Fokky Fuad. *Legal Standing Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Perkara di Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Penerbit Salemba Humanika

¹⁶ Dalam masyarakat yang manjemuk, penyeragaman hukum demi kepastian hukum ke seluruh wilayah Nusantara justru dapat menimbulkan resistensi. Pemaparan memadai tentang mazhab positivisme hukum selanjutnya lihat Widodo Dwi Putro, 2011. *Kritik terhadap Paradigma Positivime Hukum*, Yogyakarta : Genta Publishing

¹⁷ Penegasan ini disampaikan oleh Friedrich Carl von Savigny dalam bukunya "System des Heutigen Romischen Rechts" (1840). Lihat Shidarta, 2007. *Mazhab Sejarah*, Jakarta: UPT Penerbitan Univ. Tarumanegara

¹⁸ Sunaryati Hartono, *Fungsi Hukum, Pembangunan, dan Penanaman Modal Asing*, *Jurnal Prisma*, No. 3 Tahun II, hlm. 48-49

¹⁹ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, hlm. 29

²⁰ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep hukum dalam Pembangunan*, Pusat studi Wawasan Nusantara, Bandung: Alumni, hlm. 13-14.

Konsep pemikiran legisme/positivisme sangat mempengaruhi para sarjana hukum Eropa dan Belanda. Menurut konsep ini tidak ada hukum kecuali undang-undang. Hukum tidak tertulis (termasuk hukum adat di Indonesia) dipandang bukan hukum. Konsep ini menyamakan hukum dengan undang-undang. Sebaliknya pihak mazhab sejarah menentang perundang-undangan sebagai suatu cara untuk membuat hukum karena hukum itu tidak mungkin dibuat melainkan tumbuh sendiri dari kesadaran hukum masyarakat.

Mazhab sejarah ini menurut *Mochtar Kusumaatmadja* sangat berpengaruh di Indonesia baik dikalangan pendidikan maupun di pemerintahan. Pengaruh ini terus berlangsung melalui ahli-ahli hukum adat terkemuka hingga generasi sarjana hukum sekarang. Pemikiran dan sikap mazhab ini terhadap hukum telah memainkan peranan yang penting dalam mempertahankan hukum adat sebagai pencerminan dari nilai-nilai kehidupan penduduk pribumi.

Pada sisi yang lain literatur hukum juga mencatat bahwa hukum dalam pengertian luas dapat dikelompokkan dalam dua bagian yaitu hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Hukum adat termasuk dalam kelompok kedua. Akan tetapi yang menjadi permasalahan adalah tidak ada satu pasalpun dalam batang tubuh Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 yang mengatur tentang kedudukan hukum tidak tertulis. Bahkan pasal-pasal dalam batang tubuh UUD 1945 banyak yang memerintahkan ketentuan pasalnya untuk diatur lebih lanjut dengan Undang-undang (undang-undang organik). Perintah pengaturan lebih lanjut ketentuan Pasal dalam UUD 1945 ke dalam undang-undang mengandung makna bahwa Negara Indonesia lebih mengutamakan hukum yang tertulis.

Pengakuan terhadap hukum tidak tertulis dahulu hanya dijelaskan atau dicantumkan dalam Penjelasan Umum UUD 1945 angka I yang menyebutkan "... Undang-Undang Dasar ialah hukum dasar yang tertulis, sedang di sampingnya Undang-undang Dasar itu berlakunya juga hukum dasar yang tidak tertulis, ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktik penyelenggaraan negara meskipun tidak tertulis".

Dalam Pasal 18B ayat (2) Amandemen UUD 1945 menyebutkan "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". Menurut pasal ini hukum adat yang diakui adalah hukum adat yang masih nyata-nyata hidup, jelas materi dan lingkup masyarakat adatnya.

Ketentuan Pasal 18b ayat (2) di atas dapat dipahami bahwa UUD 1945 lebih mengutamakan hukum yang tertulis dari pada tidak tertulis. Ini maknanya bahwa pengakuan terhadap hukum adat yang masih hidup dalam masyarakat di suatu daerah harus dilakukan dengan pengaturan dalam peraturan perundang-undangan (tertulis). Untuk menganalisis kedudukan hukum adat dalam sistem hukum perlu kiranya diperhatikan salah satu aliran, Kedudukan Hukum Adat dalam Sistem Hukum dalam ilmu hukum yaitu, *Sociological Jurisprudence* yang disampaikan oleh *Eugen Ehrlich*. Yang menjadi konsepsi dasar dari pemikiran *Ehrlich* tentang hukum adalah apa yang dinamakan dengan *living law*. Hukum positif yang baik dan efektif adalah hukum yang sesuai dengan *living law* dari masyarakat yang mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalamnya.

Dengan adanya pluralitas hukum yang berlaku di Indonesia ini, Koesnoe melihat bahwa hukum adatlah yang harus menjadi landasan hukum nasional. Dijelaskan bahwa hukum adat yang dimaksud bukanlah hukum adat yang terlahir dari keputusan-

keputusan para petugas hukum, bukan pula yang telah menjelma dalam tingkah laku nyata, yang biasa disebut dengan kebiasaan, melainkan bagian dari hukum adat yang merupakan tempat segala ketentuan konkret dari hukum adat memperoleh dasar pembenarannya yang asasi. Jadi, dasar-dasar pikiran, cita-cita dan prinsip-prinsip yang membimbing hukum adat untuk melahirkan ketentuan-ketentuan hukum adat yang lebih konkret, sampai pada kenyataan-kenyataan dalam masyarakat.²¹

Jalan hidup bersama dalam hukum adat jika dibandingkan dengan jalan yang diikuti di dalam pandangan hukum Barat menurut Koesnoe²² adalah sebagai berikut :

Hukum Adat	Hukum Barat
<ol style="list-style-type: none"> 1. Kebersamaan 2. Kesamaan antara semua (<i>unity</i>) 3. Kerukunan sebagai dasar ikatan 4. Kelumrahan sebagai ukuran dalam 5. Pengorbanan untuk semua/pengabdian 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Individualistis 2. Perbedaan satu sama lain (status) 3. Persatuan (kontrak) sebagai dasar ikatan 4. <i>Privacary</i> dalam cara hidup 5. Pengamanan terhadap kepentingan pribadi dengan penghormatan hak orang lain

Sedikit berbeda dengan Koesnoe, Satjipto Raharjo menganalisis hukum adat melalui pendekatan sosiologis, antropologis dan fungsional cenderung mendekati teori sosiologinya Talcott Parson. Ia berpendapat bahwa hukum adat adalah hukum yang hidup (*living law*), yaitu hukum yang mencerminkan pikiran dan cita-cita hukum Indonesia.²³

Senada dengannya, adalah pemikiran Mochtar Kusumaatmadja yang dianggap banyak dipengaruhi aliran *Sociological Jurisprudence*. Mochtar melihat bahwa hukum tidak semata-mata merupakan gejala normatif, yaitu keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat. Lebih dari itu, hukum juga merupakan gejala sosial yang tidak pernah terlepas dari nilai-nilai yang berlaku dalam suatu masyarakat (*shared value system*). Bahkan, dapat dikatakan bahwa hukum masyarakat pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Sebagai pengukuhan asumsinya, Mochtar mengatakan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.

Dalam bahasa yang lain, Laica Marzuki menyatakan hukum adalah bagian dari kebudayaan, ia merupakan salah satu cermin (*reflective*) sistem nilai budaya masyarakat (*culture value system*). Dikatakan pula bahwa hukum selain merupakan bagian kebudayaan, juga produk kebudayaan. Hukum merupakan bagian nilai-nilai etika sistem

²¹ M. Koesnoe. *Hukum Adat Sebagai Suatu Model Hukum*, Bandung : Penerbit CV. Mandar Maju

²² M. Koesnoe. "Menuju Kepada Penyusunan Teori Hukum Adat" makalah dalam M. Syamsuddin dkk (Penyunting), 1998. *Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*, Yogyakarta: Penerbit FH-Ull Yogyakarta, hlm. 58-73

²³ Satjipto Rahardjo. "Relevansi Hukum Adat dengan Modernisasi Hukum Kita" makalah dalam M. Syamsuddin dkk (Penyunting). *Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*, Yogyakarta: Penerbit FH-Ull Yogyakarta, hlm. 161-176

budaya (*culture system*) yang antara lain berupa perasaan hukum, kesadaran hukum, asas-asas hukum serta kaidah-kaidah hukum. Ia menyimpulkan bahwa unifikasi hukum nasional yang ideal adalah dengan mengakomodir perangkat kodifikasi-kodifikasi hukum dan tetap memperhatikan nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat.²⁴

Penegasan yang lebih kuat tentang hukum adat sebagai hukum yang hidup muncul dalam “Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional” di Yogyakarta tanggal 15-17 Januari 1975 yang kemudian diikuti oleh berbagai pertemuan ilmiah lain. Terakhir muncul dalam kesimpulan seminar “Arah Pembangunan Hukum Menurut Undang-Undang Dasar 1945 Hasil Amandemen” (Jakarta, 29-31 Mei 2006) yang menegaskan bahwa dalam kaitan dengan pembangunan substansi hukum, UUD 1945 secara tegas mengakui dan memberikan tempat dan dasar bagi keberlakuan norma hukum dan pranata hukum yang berasal dari hukum yang hidup dan berlaku dalam masyarakat (*living live*), yaitu hukum adat dan hukum Islam sebagai bagian dari hukum nasional.

Penegasan ini berkenaan dengan dicantumkannya dua pasal baru dalam perubahan kedua (2000) UUD 1945, yaitu Pasal 18 B Ayat (2) yang menyatakan bahwa 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. Berikutnya, Pasal 28 1 Ayat (3) yang menyatakan identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Adapun Corak nilai-nilai budaya hukum adat yang pada dasarnya dapat dijadikan pedoman bagi pembentukan dan pelaksanaan hukum nasional terutama terdapat pada nilai-nilai hukum adat sebagai berikut :

- tradisional, bersifat turun temurun dari zaman nenek moyang hingga ke anak cucu sekarang ini yang keadaannya masih tetap berlaku dan dipertahankan oleh masyarakat:
- keagamaan, bersifat magis religius artinya perilaku hukum atau kaidah-kaidah hukum berkaitan dengan kepercayaan terhadap yang ghaib dan berdasarkan pada ajaran Ketuhanan Yang Maha Esa:
- kebersamaan, bersifat komunal maksudnya bahwa dalam hukum adat lebih diutamakan kepentingan bersama di mana kepentingan pribadi diliputi dalam kepentingan bersama:
- konkret dan visual, artinya hukum adat ini jelas, nyata, berwujud sedangkan corak visual dimaksudkan hukum adat itu dapat dilihat, terbuka, dan tidak tersembunyi:
- terbuka dan sederhana, artinya hukum adat itu dapat menerima unsur-unsur yang datang dari luar asal saja tidak bertentangan dengan jiwa hukum adat itu sendiri:
- dapat berubah dan menyesuaikan, hukum adat merupakan hukum yang hidup dan berlaku di dalam masyarakat Indonesia sejak dahulu hingga sekarang yang dalam pertumbuhan dan perkembangannya secara terus menerus mengalami proses perubahan, menebal dan menipis:
- tidak dikodifikasi, tidak tertulis oleh karena itu hukum adat mudah berubah dan dapat menyesuaikan dengan perkembangan masyarakat:
- musyawarah dan mufakat, hukum adat pada hakekatnya mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, baik dalam keluarga, hubungan kekerabatan, ketetanggaaan, memulai suatu pekerjaan maupun mengakhiri pekerjaan, apalagi yang bersifat “peradilan” dalam menyelesaikan perselisihan antara yang satu dengan yang lain, diutamakan jalan penyelesaiannya secara rukun dan damai dengan musyawarah dan

²⁴ M. Laica Marzuki. *Berjalan jalan di Ranah Hukum*, Jakarta: Sekjen MK RI, hlm. 13

mufakat, dengan saling memaafkan tidak begitu saja terburu-buru pertikaian itu langsung dibawa atau disampaikan ke pengadilan negara.²⁵

PENUTUP

Eksistensi dan kedudukan hukum adat dalam pergulatan sosial politik mengalami pasang surut. Ketika zaman kolonial Belanda, hukum adat walapun diakui, akan tetapi tetap dianggap sebagai bukan merupakan bagian dari 'tubuh' hukumnya. VOC dan kemudian pemerintah kolonial datang untuk mengeruk keuntungan bagi negara induknya. Hukum kolonial lebih menguatamakan kepentingan politiknya sebagai penjajah.

Dalam era Indonesia yang Modern, hukum adat adalah bagian organik dari hukum negara. Hukum negara sangat berkepentingan untuk menjaga dan memelihara hukum adat sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 18B ayat (2) UUD Negara RI Tahun 1945, "*Negara mengakui dan menghormati kesatuan kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak hak tradisionalnya sepanjang masih hidup*" dan Pembukaan UUD 1945 yang menyatakan bahwa : "*Pemerintah Negara Indonesia melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia*".

Dalam masyarakat yang plural seperti Indonesia, cara berhukumnya nampaknya tidak bisa lagi didekati dengan pendekatan klasik seperti pendekatan filosofis, pendekatan normatif dan pendekatan *socio-legal*, akan tetapi juga dengan pendekatan *legal pluralism approach* yang ditawarkan oleh Werner Menski. Pendekatan *legal pluralism* mengandalkan adanya pertautan antara *state (positive law)*, sosial kemasyarakatan (*socio-legal approach*) dan *natural law (moral/ethic/religion)*.²⁶ Menurut Menski, pencarian keadilan substantif yang sempurna hanya akan lahir melalui pendekatan *Legal Pluralisme*.

1. Desentralisasi dan otonomi daerah yang diberikan kepada daerah seyogyanya mampu mengakomodasi hukum lokal, sehingga dalam pembentukan hukum di daerah harus memberi ruang perbedaan, kemajemukan, bahkan menghormati kepada sistem nilai dan pengetahuan lokal yang hidup dan dimiliki masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Abdurrahman, 1994. *Kedudukan Hukum Adat dalam Perundang-undangan Agraria Nasional*, Jakarta : Penerbit Akademika Pressindo
- Bernard L. Tanya, 2006. *Hukum dalam Ruang Sosial*, Surabaya : Penerbit Srikandi
- C. Dewi Wulansari, 2009. *Hukum Adat Indonesia : Suatu Pengantar*, Bandung ; Penerbit Refika Aditama
- Hendra Nurtjahjo & Fokky Fuad, 2010. *Legal Standing Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Perkara di Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Penerbit Salemba Humanika
- M. Koesnoe, 1992. *Hukum Adat Sebagai Suatu Model Hukum*, Bandung : Penerbit CV. Mandar Maju

²⁵ C. Dewi Wulansari. *Hukum Adat Indonesia : Suatu Pengantar*, Bandung ; Penerbit Refika Aditama, hlm. 15-21

²⁶ Penjelasan yang memadai tentang *Legal Pluralisme Approach* selanjutnya lihat Suteki, 2013. *Desain Hukum di Ruang Sosial*, Yogyakarta : Penerbit Thafa Media bekerjasama dengan Satjipto Rahardjo Institute, hlm. 165-198

- M. Koesnoe, 1998. "Menuju Kepada Penyusunan Teori Hukum Adat" makalah dalam M. Syamsuddin dkk (Penyunting), 1998. *Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*, Yogyakarta: Penerbit FH-UII Yogyakarta
- M. Laica Marzuki, 2006. *Berjalan jalan di Ranah Hukum*, Jakarta: Sekjen MK RI
- Mochtar Kusumaatmadja, 2002, *Konsep-konsep hukum dalam Pembangunan*, Pusat studi Wawasan Nusantara, Bandung: Alumni, hlm. 13-14.
- Moh. Mahfud MD, 2006, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, hlm. 29
- Nurcholish Madjid, 2004. *Indonesia Kita*, Jakarta : diterbitkan atas Kerjasama PT. Gramedia Pustaka Utama, Universitas Paramadina, dan Perkumpulan Membangun Kembali Indonesia
- Rikardo Simarmata, 2007. "Pluralisme Hukum, Mengapa Perlu" Artikel dalam Donny Danardono (Editor), 2007. *Wacana Pembaharuan Hukum di Indonesia*, Jakarta: diterbitkan atas Kerjasama Huma dengan Ford Foundation
- Satjipto Rahardjo, 1998. "Relevansi Hukum Adat dengan Modernisasi Hukum Kita" makalah dalam M. Syamsuddin dkk (Penyunting), 1998. *Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*, Yogyakarta: Penerbit FH-UII Yogyakarta
- Satjipto Rahardjo, 2006. *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta: Penerbit UKI Press, hlm. 114
- Shidarta, 2007. *Mazhab Sejarah*, Jakarta: UPT Penerbitan Univ. Tarumanegara
- Soerjono Soekanto, 1990. *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta : Penerbit Rajawali
- Soetandyo Wignjosebroto, 1995. *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jakarta : Penerbit PT. RajaGrafindo Persada
- Sunaryati Hartono, 1998. "Sumbangsih Hukum Adat bagi Perkembangan Pembentukan Hukum Nasional" Makalah dalam M. Syamsuddin dkk (Penyunting), 1998. *Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*, Yogyakarta: Penerbit FH-UII Yogyakarta, hlm. 169-176
- Sunaryati Hartono, *Fungsi Hukum, Pembangunan, dan Penanaman Modal Asing*, *Jurnal Prisma*, No. 3 Tahun II, hlm. 48-49
- Suriyaman Mustari Pide, 2014. *Hukum Adat : Dahulu, Kini, dan Akan Datang*, Jakarta : Penerbit Kencana Prenada Media
- Susilaningtias, 2007. "Potret Hukum Adat Pada Masa Kolonial" Artikel dalam Donny Danardono (Editor), 2007. *Wacana Pembaharuan Hukum di Indonesia*, Jakarta: diterbitkan atas Kerjasama Huma dengan Ford Foundation
- Suteki, 2013. *Desain Hukum di Ruang Sosial*, Yogyakarta : Penerbit Thafa Media bekerjasama dengan Satjipto Rahardjo Institute
- Widodo Dwi Putro, 2011. *Kritik terhadap Paradigma Positivime Hukum*, Yogyakarta : Genta Publishing