

# EKSISTENSI HUKUM ADAT DALAM POLEMIC HUKUM POSITIF SUATU KAJIAN DALAM PERSPEKTIF TATANEGARA

## *THE EXISTENCE OF CUSTOMARY LAW IN THE POLEMICS OF POSITIVE LAW – A STUDY FROM THE PERSPECTIVE OF CONSTITUTIONAL LAW*

**M. Saleh**

Fakultas Hukum Universitas Mataram

Email : msalehfhunram@gmail.com

Naskah diterima : 24/08/2013; direvisi : 12/09/2013; disetujui : 15/10/2013

### ABSTRACT

*As a member of the law family, the Adat law is one form of positive law which plays particular role and contribution in the making process of the whole positive law in Indonesia. Existence of Adat law in the constitutional of Indonesia painted its own color. As one of the oldest customary law in the life of local community Adat law has become the seed and formatting idea of Indonesia's national law where Adat Law has widely influenced other positive law.*

*Keywords: Adat Law.*

### ABSTRAK :

Sebagai bagian dalam kelompok keluarga hukum, hukum adat sebagai salah satu bagian dari hukum positif memegang peranan dan memberikan pengaruh dalam proses penentuan ini pembentukan hukum positif tertulis di Indonesia. Keberadaan hukum adat dalam ketatanegaraan Indonesia memberikan arti tersendiri dalam ranah perkembangan ketatanegaraan Indonesia. Sebagai hukum yang tumbuh dengan ciri khas sebagai bagian hukum tertua dengan sifatnya yang tidak tertulis dalam kehidupan masyarakat, hukum adat sebagai cikal bakal dan ide pembentukan hukum nasional memberikan arti tersendiri dalam perkembangan ketatanegaraan Indonesia dan memberikan pengaruh bagi hukum positif tertulis lainnya.

*Kata kunci: Hukum Adat*

### PENDAHULUAN

KEBERAGAMAN HUKUM DI dalam dunia modern adalah suatu keniscayaan. Begitu pula suatu kenyataan bahwa setiap negara mempunyai hukum dan membangun sistemnya sendiri yang oleh Rene David di sebut "*legal system*". Sebagai konsep hukum, sistem hukum juga memiliki makna ganda. Di satu pihak sebagai "*the concep of law*", di lain pihak sebagai "*the legal concept*".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> I Dewa Gede Atmaja., "*Sistem Hukum Indonesia; Refleksi Reformasi Hukum*", makalah kuliah pada Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Mataram, 2006, hlm. 1-8.

*The concept of law* menunjukkan pada makna konsep yang mengandung arti dari istilah itu sendiri merujuk pada definisinya, sedangkan *the legal concept*, menunjuk pada pranata hukum dan istilah yang secara khusus digunakan dalam bidang hukum oleh Meusen disebut "*figur hukum*" (seperti: hak milik, kontrak, perbuatan melanggar hukum, hak dasar).<sup>2</sup>

Sistem hukum ialah keseluruhan aturan dan prosedur spesifik yang secara relatif konsisten diterapkan oleh otoritas formal.

<sup>2</sup> *Ibid*

Dibalik itu dari segi figur hukum, setiap sistem hukum memiliki kriteria, yaitu: *pertama*, dari segi teknis: sistem hukum memiliki perbendaharaan kata (bahasa hukum) untuk mengekspresikan konsep-konsep hukumnya, aturan hukum dan sumber hukum yang hirarkis, teknik yuridis untuk membentuk dan menafsirkan atau menginterpretasikan konsep-konsep hukumnya, aturan hukum dan menafsirkan atau menginterpretasikan hukum itu, dan *kedua*, dari segi kultural: memiliki filsafat, prinsip-prinsip politik dan ekonomi untuk mencapai masyarakat yang di idealkan. Kedua kriteria tersebut saling melengkapi dan bahkan konprehensif.<sup>3</sup>

Dari segi “*family law*”, sistem hukum Indonesia dikelompokkan ke dalam sistem hukum kontinental atau sistem hukum sipil, melalui penerapan asas konkordansi dan politik hukum pemerintah kolonial di zaman Hindia Belanda. Dengan azas konkordansi diberlakukan ketentuan hukum yang berlaku di Negeri Belanda untuk wilayah jajahan Hindia Belanda yang kita warisi sampai sekarang: KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana), KUH-Perdata (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) dan KUHD (Kitab Undang-Undang Hukum Dagang).<sup>4</sup> Konfigurasi sistem hukum dalam tata hukum memberi pengaruh tersendiri dalam pembentukan hukum, diantaranya adalah sistem hukum adat.

## PEMBAHASAN

Sebelum memberikan pandangan mengenai hukum adat, terlebih dahulu di kemukakan perbedaan antara “*adatrecht*” dengan “hukum adat”.<sup>5</sup> Sehubungan dengan pengi-

sian pengertian hukum adat dalam rangka nasional menunjukkan suatu perkembangan yang bertahap.<sup>6</sup>

Dengan bentuk yang tidak tertulis tersebut telah memberikan ciri tersendiri terhadap hukum adat tersebut. Di samping itu sebagaimana yang diutarakan oleh Friedrich Carl Von Savigny sebagai pencetus Mazhab Sejarah.<sup>7</sup> Berkas pandangan Friedrich Carl

yaitu: aturan tingkah laku bagi bumi putera, jadi orang Indonesia asli, kedua ialah aturan-aturan tingkah laku bagi orang-orang timur asing, semunya itu dicirikan oleh pada sanksinya dan tidak dikodifikasikan. Lebih lanjut ditegaskan; “*adatrecht*” tidak boleh diterjemahkan ke dalam “hukum adat”. Hukum adat ialah keseluruhan aturan hukum yang tidak tertulis, yang “meliputi semua lapangan hukum” sekedar mengenai bagian-bagian yang tidak tertulis.

<sup>6</sup> Pertama unsur dasar konsep hukum adat dalam kerangka nasional, ialah yang menyangkut jiwa nasional. Dalam hubungannya dengan ini, unsur tersebut diletakkan sebagai pernyataan nilai-nilai kebudayaan nasional Indonesia yang mengenai bidang yang dinamakan hukum. Kedua ialah bahwa hukum adat selalu dihubungkan dengan rakyat Indonesia seluruhnya, terutama dari golongan aslinya. Dalam hubungannya dengan ini, hukum adat tidak merupakan hasil fikiran dari suatu kelompok elite dari masyarakat Bangsa Indonesia, oleh karenanya sumbernya bukan hukum tertulis akan tetapi pernyataan langsung cita rasa hukum rakyat Indonesia yang berkebudayaan Indonesia. Ketiga ialah bahwa cita-rasa hukum adat di antaranya ada yang mempunyai sifat-sifat universal kemanusiaan. Hal ini tidak lain berarti pertama-tama bahwa hukum adat dilihat sebagai suatu asas yang bersifat normatif; karenanya bersifat abstrak dan tidak dalam wujudnya sebagai hal yang berada dalam kenyataan yang empiris. Hukum adat dalam pandangan ini sebagai asas yang bersifat kaidah jelas dilihat tidak beraneka ragam sebagaimana diajarkan oleh Ilmu pengetahuan tentang hukum adat yang modern yang dikembangkan oleh para penulis Ilmu Hukum yang mendasarkan kepada teori-teori barat, tetapi adalah uniform bagi seluruh rakyat Indonesia. Keempat ialah bahwa tahap ini masih terdapat banyak penulis yang melihat perwujudan hukum adat dalam bentuk: tingkah laku nyata dalam masyarakat baik dalam bentuk perbuatan yang berlangsung sekali saja (*einmalig*) maupun dalam bentuk kebiasaan-kebiasaan, atau dalam bentuk keputusan-keputusan dengan tidak menutup kemungkinan berbentuk tertulis. Kelima bahwa usaha memberikan definisi hukum adat terdapat pikiran perlunya memberikan definisi ganda mengenai hukum adat yaitu disatu pihak definisi yang formil, dan dilain pihak definisi yang meteril atau subsatnsiil. *Ibid.*, hlm. 74-75.

<sup>7</sup> Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi., “*Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*”, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 65. Pandangan Von Savigny berpangkal kepada bahwa di dunia ini terdapat bermacam-macam bangsa yang pada tiap-tiap bangsa tersebut mempunyai suatu *Volkgeist*-jiwa rakyat. Jiwa ini berbeda-beda, baik menurut waktu maupun menurut tempat. Pencerminan dari adanya jiwa yang berbeda ini tampak pada kebudayaan dari bangsa tadi yang berbeda-beda. Ekspresi ini tampak pula pada hukum yang sudah barang tentu berbe-

<sup>3</sup> *Ibid*

<sup>4</sup> *Ibid*

<sup>5</sup> Mohammad Koesnoe., “*Hukum Adat Sebagai Suatu Model Hukum*”, Mandar Maju, Bandung, 1992, hlm. 72., di kemukakan antara lain: “bahwa *adatrech* itu sesuai dengan pemikiran Van Vollenhoven ditegaskan sebagai keseluruhan aturan tingkah laku yang berlaku bagi bumi putera dan orang timur asing, yang mempunyai upaya paksa, lagipula tidak dikodifikasikan”. Selanjutnya dijelaskan bahwa “*adatrech*” meliputi dua hal

Von Savigny hukum adat kita diperlakukan sebagai hukum yang berlaku bagi golongan Indonesia asli.

Selain itu menurut Savigny, masyarakat merupakan kesatuan organis yang memiliki kesatuan keyakinan umum, yang disebutnya jiwa masyarakat, yaitu kesamaan pengertian dan keyakinan terhadap sesuatu. Dalam perkembangannya kemudian hukum tidak semata-mata merupakan bagian dari jiwa rakyat, melainkan juga merupakan bagian dari ilmu hukum. Savigny menyebut hukum belakangan itu sebagai hukum sarjana, dan oleh karenanya berdasarkan pandangannya hukum dikelompokkan menjadi dua bagaian, yaitu pertama; hukum yang wajar, yang hidup, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat, yaitu hukum kebiasaan-hukum adat, dan kedua; hukum sarjana yang bersifat teknis. Hukum asli adalah hukum kebiasaan yang hidup di masyarakat (hukum adat). Hukum asli itulah yang harus diselidiki dan diperbaharui secara berangsur-angsur, bukan menciptakan hukum dari fikiran sendiri untuk diberlakukan secara umum, tetapi hukum umum yang berkembang di masyarakat itulah yang diharus dipelajari perkembangannya dan diperbaharui daya lakunya.<sup>8</sup>

Kekuatan untuk hukum terletak pada rakyat, yang terdiri dari kompleksitas individu dan perkumpulan-perkumpulan. Mereka mempunyai ikatan rohani dan menjadi kesatuan Bangsa dan jiwa. Hukum adalah bagian dari rohani mereka, yang juga mem-

---

da pula pada setiap tempat dan waktu. Oleh karenanya menurut Beliau, tidak masuk akal jika terdapat hukum yang berlaku secara universal dan pada semua waktu. Hukum sangat tergantung atau bersumber pada jiwa rakyat tadi dan yang menjadi isi hukum itu ditentukan oleh pergaulan hidup manusia dari masa kemasa (sejarah). Hukum menurut pendapatnya berkembang dari suatu masyarakat yang sederhana yang mencerminkannya tampak dalam tingkah laku semua individu kepada masyarakat yang modern dan kompleks di mana kesadaran hukum rakyat itu tampak pada apa byang diucapkan oleh para ahli hukumnya.

<sup>8</sup> Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra., "*Hukum Sebagai Satu Sistem*", Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hlm. 79.

pengaruhi perilaku mereka. Pembentuk undang-undang harus mendapatkan bahnannya dari rakyat dan ahli hukum dengan mempertimbangkan perasaan hukum dan perasaan keadilan masyarakat. Tanpa cara demikian undang-undang senantiasa akan menjadi sumber persoalan, menghambat dan menghentikan perkembangan, atau bahkan akan merusak kebiasaan hidup dan jiwa masyarakat.<sup>9</sup> Maka murut aliran ini, sumber hukum adalah jiwa masyarakat, dan isinya adalah aturan tentang kebiasaan hidup masyarakat. Hukum tidak dapat dibentuk, melainkan tumbuh dan berkembang bersama dengan kehidupan masyarakat. Undang-undang dibentuk hanya untuk mengatur hubungan masyarakat atas kehendak masyarakat itu melalui Negara.

Hukum adat merupakan nilai-nilai yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat suatu daerah. Walaupun sebagian besar Hukum Adat tidak tertulis, namun ia mempunyai daya ikat yang kuat dalam masyarakat. Ada sanksi tersendiri dari masyarakat jika melanggar aturan hukum adat. Hukum Adat yang hidup dalam masyarakat ini bagi masyarakat yang masih kental budaya aslinya akan sangat terasa. Penerapan hukum adat dalam kehidupan sehari-hari juga sering diterapkan oleh masyarakat. Bahkan seorang hakim, jika ia menghadapi sebuah perkara dan ia tidak dapat menemukannya dalam hukum tertulis, ia harus dapat menemukan hukumnya dalam aturan yang hidup dalam masyarakat. Artinya hakim juga harus mengerti perihal Hukum Adat. Hukum Adat dapat dikatakan sebagai hukum perdatanya masyarakat Indonesia.

#### A. Kedudukan Hukum Adat Dalam UUD Negara RI 1945

Hukum adat menjadi masalah politik hukum pada saat pemerintah Hindia Belanda akan memberlakukan hukum eropa atau hukum yang berlaku di Belanda

---

<sup>9</sup> *Ibid*

menjadi hukum positif di Hindia Belanda (Indonesia) melalui asas konkordansi. Mengenai hukum adat timbulah masalah bagi pemerintah Kolonial, sampai di mana hukum ini dapat digunakan bagi tujuan-tujuan Belanda serta kepentingan-kepentingan ekonominya, dan sampai di mana hukum adat itu dapat dimasukkan dalam rangka politik Belanda. Kepentingan atau kehendak bangsa Indonesia tidak masuk perhitungan pemerintah kolonial.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> M. Hadin Muhjad, *Peran Dan Fungsi Kedudukan Hukum Adat Dalam Sistem Hukum Nasional Dalam Rangka Penguatan Dan Pelestarian Nilai-Nilai Adat Istiadat Di Daerah*, Makalah disampaikan pada Rakerda I DAD Kabupaten Gunung Mas, 15 April 2011 di Kuala Kurun. Lebih lanjut di jelaskan: Apabila diikuti secara kronologis usaha-usaha baik pemerintah Belanda di negerinya sendiri maupun pemerintah colonial yang ada di Indonesia ini, maka secara ringkasnya undang-undang yang bertujuan menetapkan nasib ataupun kedudukan hukum adat seterusnya didalam system perundang-undangan di Indonesia, adalah sebagai berikut :

1. Mr. Wichers, Presiden Mahkamah Agung, ditugaskan untuk menyelidiki apakah hukum adat privat itu tidak dapat diganti dengan hukum kodifikasi Barat. Rencana kodifikasi Wichers gagal
2. Sekitar tahun 1870, Van der Putte, Menteri Jajahan Belanda, mengusulkan penggunaan hukum tanah Eropa bagi penduduk desa di Indonesia untuk kepentingan agraris pengusaha Belanda. Usaha inipun gagal.
3. Pada tahun 1900, Cremer, Menteri Jajahan, menghendaki diadakan kodifikasi local untuk sebagian hukum adat dengan mendahulukan daerah daerah yang penduduknya telah memeluk agama Kristen. Usaha ini belum terlaksana.
4. Kabinet Kuyper pada tahun 1904 mengusulkan suatu rencana undangundang untuk menggantikan hukum adat dengan hukum Eropa. Pemerintah Belanda menghendaki supaya seluruh penduduk asli tunduk pada unifikasi hukum secara Barat. Usaha ini gagal, sebab Parlemen Belanda menerima suatu amandemen yakni amandemen Van Idsinga.
5. Pada tahun 1914 Pemerintah Belanda dengan tidak menghiraukan amandemen Idsinga, mengumumkan rencana KUH Perdata bagi seluruh golongan penduduk di Indonesia. Ditentang oleh Van Vollenhoven dan usaha ini gagal.
6. Pada tahun 1923 Mr. Cowan, Direktur Departemen Justitie di Jakarta membuat rencana baru KUH Perdata dalam tahun 1920, yang diumumkan Pemerintah Belanda sebagai rencana unifikasi dalam tahun 1923. Usaha ini gagal karena kritikan Van Vollenhoven. Pengganti Cowan, yaitu Mr Rutgers memberitahu bahwa meneruskan pelaksanaan kitab undangundang kesatuan itu tidak mungkin. Dan dalam tahun 1927 Pemerintah Hindia Belanda mengubah haluannya, menolak penyatuan hukum (unifikasi). Sejak tahu 1927 itu olitik Pemerintah Hindia Belanda terhadap hukum adat mulai berganti haluan, yaitu dari "unifikasi" beralih ke "kodifikasi".

Konstitusi kita sebelum amandemen tidak secara tegas menunjukkan kepada kita pengakuan dan pemakaian istilah hukum adat. Namun bila ditelaah, maka dapat disimpulkan ada sesungguhnya rumusan-rumusan yang ada di dalamnya mengandung nilai luhur dan jiwa hukum adat. Pembukaan UUD 1945, yang memuat pandangan hidup Pancasila, hal ini mencerminkan kepribadian bangsa, yang hidup dalam nilai-nilai, pola pikir dan hukum adat. Pasal 29 ayat (1) Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, Pasal 33 ayat (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan azas kekeluargaan. Pada tataran praktis bersumberkan pada UUD 1945 negara mengintroduser hak yang disebut Hak Menguasai Negara (HMN), hal ini diangkat dari Hak Ulayat, Hak Pertuanan, yang secara tradisional diakui dalam hukum adat.

Ada 4 pokok pikiran dalam pembukaan UUD 1945,<sup>11</sup> pertama yaitu persatuan meliputi segenap bangsa Indonesia, hal ini mencakup juga dalam bidang hukum, yang disebut hukum nasional. Pokok pikiran kedua adalah negara hendak mewujudkan keadilan sosial. Hal ini berbeda dengan keadilan hukum. Karena azas-azas fungsi sosial manusia dan hak milik dalam mewujudkan hal itu menjadi penting dan disesuaikan dengan tuntutan dan perkembangan masyarakat, dengan tetap bersumberkan nilai primernya. Pokok Pikiran ketiga adalah : negara mewujudkan kedaulatan rakyat, berdasar atas kerakyatan dan permusyawaratan dan perwakilan. Pokok pikiran ini sangat fundamental dan penting, adanya persatuan perasaan antara rakyat dan pemimpinnya, artinya pemimpin harus senantiasa memahami nilai-nilai dan perasahaan hukum, perasaaan politik dan menjadikannya sebagai spirit dalam menyelenggarakan kepentingan umum melalui pengambilan kebijakan publik. Dalam hubungan itu maka ini mutlak

<sup>11</sup> *Ibid*

diperlukan karakter manusia pemimpin publik yang memiliki watak berani, bijaksana, adil, menjunjung kebenaran, berperasaan halus dan berperikemanusiaan. Pokok pikiran keempat adalah: negara adalah berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa, hal ini mengharuskan cita hukum dan kemasyarakatan harus senantiasa dikaitkan fungsi manusia, masyarakat memiliki keimanan dan ketaqwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, dan negara mengakui Tuhan sebagai penentu segala hal dan arah negara hanya semata-mata sebagai sarana membawa manusia dan masyarakatnya sebagai fungsinya harus senantiasa dengan visi dan niat memperoleh ridho Tuhan yang maha Esa.

Namun setelah amandemen konstitusi, hukum adat diakui sebagaimana dinyatakan dalam Undang-undang Dasar 1945 Pasal 18B ayat (2) yang menyatakan : *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*. Pasal 28 I ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban”. Antara Pasal 18 B ayat (2) dan Pasal 28 I ayat (3) pada prinsipnya mengandung perbedaan di mana Pasal 18 B ayat (2) termasuk dalam Bab VI tentang Pemerintahan Daerah sedangkan 28 I ayat (3) ada pada Bab XA tentang Hak Asasi Manusia. Lebih jelasnya bahwa Pasal 18 B ayat (2) merupakan penghormatan terhadap identitas budaya dan hak masyarakat tradisional (*indigenous people*). Dikuatkan dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia pada Pasal 6 ayat 1 dan ayat 2 yang berbunyi:

(1) Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam ma-

sarakat hukum dapat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah.

(2) Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.

#### B. Kriteria Masyarakat Hukum Adat

Rumusan ketentuan mengenai masyarakat hukum adat ini merujuk kepada ketentuan Pasal 18B ayat(2) UUD 1945 yang menyatakan: “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”.

Harus pula dibedakan dengan jelas antara ke satuan masyarakat hukum adat dengan masyarakat hukum adat itu sendiri. Masyarakat adalah kumpulan individu yang hidup dalam lingkungan pergaulan bersama sebagai suatu community atau society, sedangkan kesatuan masyarakat menunjuk kepada pengertian masyarakat organik, yang tersusun dalam kerangka kehidupan berorganisasi dengan saling mengikatkan diri untuk kepentingan mencapai tujuan bersama.<sup>12</sup>

Dengan perkataan lain, kesatuan masyarakat hukum adat sebagai unit organisasi masyarakat hukum adat itu haruslah dibedakan dari masyarakat hukum adatnya sendiri sebagai isi dari kesatuan organisasinya itu. Misalnya, di Sumatera Barat, yang dimaksud sebagai kesatuan masyarakat hukum adat adalah unit pemerintahan nagarinya, bukan aktivitas-aktivitas hukum adat sehari-hari di luar konteks unit organisasi masyarakat hukum. Dengan perkataan lain sebagai suatu kesatuan organik, masyarakat hukum adat itu dapat di-nisbatkan

<sup>12</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm.77.

dengan kesatuan organisasi masyarakat yang berpemerintahan hukum adat setempat. Kesatuan masyarakat hukum adat itu sendiri dipersyaratkan harus masih hidup. Masalahnya yang hidup itu masyarakatnya atau hukum adatnya? Suatu masyarakat bisa saja masih hidup dalam arti bahwa warganya memang belum mati, tetapi tradisi hukum adatnya sudah tidak lagi dijalankan atau tidak lagi dikenal, baik dalam teori maupun dalam praktek.<sup>13</sup>

Dalam suatu komunitas masyarakat dapat pula terjadi bahwa warganya memang orang baru sama sekali atau sebagian terbesar pendatang semua, sedangkan orang aslinya sudah meninggal atau berpindah ke tempat lain. Akan tetapi, tradisi hukum adatnya, meskipun tidak dipraktekkan lagi, tetap terekam dalam catatan sejarah dan dalam buku-buku pelajaran yang pada suatu hari dapat saja dipraktekkan lagi. Dalam contoh kasus terakhir dapat dikatakan bahwa masyarakatnya sudah mati atau tidak ada lagi, tradisi hukum adatnya juga sudah tidak dipraktekkan lagi, tetapi rekamannya atau tulisannya masih ada dan masih dapat dipraktekkan lagi pada suatu saat.

Jika unsur-unsur hidup atau matinya masyarakat versus tradisi hukum adat dalam teori dan praktik itu lebih dirinci, dapat dijabarkan sebagai berikut:<sup>14</sup> Masyarakatnya masih asli (Masyarakat = M +), tradisinya juga masih dipraktekkan (Tradisi = T +), dan tersedia catatan mengenai tradisi tersebut (Catatan = C +) = [(M +) + (T +) + (C +)]. Masyarakatnya masih asli (M +), tradisinya masih ada (T +), tetapi catatan tidak tersedia (C -) = [(M +) + (T +) + (C -)]. Masyarakat masih asli (M +), tetapi tradisinya tidak dipraktekkan lagi (T -), namun tersedia rekaman atau catatan tertulis yang suatu kali dapat dipraktekkan lagi (C +) = [(M +) + (T -) + (C +)]. Masyarakatnya masih asli, tetapi tradisin su-

dah tiada, dan tidak ada pula catatan sama sekali [(M +) (T -) + (C -)]. Masyarakatnya sudah tidak asli lagi, tradisinya pun sudah tiada, dan catatannya pun tidak ada, kecuali hanya ada dalam legenda-legenda yang tidak tertulis [(M -) + (T -) + (C -)]. Masyarakatnya tidak asli lagi, tradisinya sudah menghilang dari praktek, tetapi catatannya masih tersedia dan sewaktu-waktu dapat kembali dihidupkan [(M -) + (T -) + (C +)]. Masyarakatnya sudah tidak asli lagi, tetapi tradisinya masih dipraktekkan dan catatannya pun tersedia cukup memadai [(M -) + (T +) + (C +)]. Masyarakatnya tidak asli lagi, dan juga tidak tersedia catatan mengenai hal itu, tetapi tradisinya masih hidup dalam praktek [(M -), (T +) + (C -)].

Dari kedelapan kategori tersebut, kondisi masyarakat hukum adat itu dapat dibagi ke dalam tiga kelompok, yaitu (i) kesatuan masyarakat hukum adat yang sudah mati sama sekali; (ii) kesatuan masyarakat hukum adat yang sudah tidak hidup dalam praktek tetapi belum mati sama sekali, sehingga masih dapat diberi pupuk agar dapat hidup subur; (iii) kesatuan masyarakat hukum adat yang memang masih hidup. Kategori masyarakat hukum adat yang dapat dikatakan tidak hidup lagi alias sudah tiada, adalah : Masyarakatnya sudah tidak asli lagi, tradisinya pun sudah tiada, dan catatannya pun tidak ada, kecuali hanya ada dalam legenda-legenda yang tidak tertulis [(M -) + (T -) + (C)]; Masyarakatnya tidak asli lagi, tradisinya pun sudah menghilang dari praktek, tetapi catatannya masih tersedia dan sewaktu-waktu dapat kembali dihidupkan [(M -) + (T -) + (C +)]. Masyarakatnya memang masih asli, tetapi tradisinya sudah tiada, dan tidak ada pula catatan sama sekali [(M +) + (T -) + (C -)].

Ketiga kategori masyarakat hukum adat tersebut di atas, tidak dapat lagi dikatakan hidup. Sekiranya pun catatan tentang tradisi asli itu masih tersimpan dengan baik seperti pada kategori kedua [(M -) + (T -)

<sup>13</sup> *Ibid*, hlm. 78

<sup>14</sup> *Ibid*, hlm. 78-79

+ (C +)], kita tidak dapat mengatakannya masih hidup. Kalaupun dihidupkan kembali karena catatannya masih lengkap, misalnya untuk kepentingan industri pariwisata, tentu namanya bukan lagi masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Demikian pula pada kategori ketiga [(M+) + (C-) + (T-)], meskipun masyarakatnya masih asli, tetapi tradisinya tidak dipraktekkan lagi dan catatannya pun tidak tersedia.<sup>15</sup> Sementara itu, kelompok kategori kedua adalah masyarakat hukum adat yang masih dapat dihidupkan, yaitu masyarakat hukum adat yang masih asli, tetapi tradisinya tidak dipraktekkan lagi, namun tersedia rekaman atau catatan tertulis yang cukup memadai untuk dipupuk kembali [(M+) + (T-) + (C+)]. Aktivitas hukum adat di masyarakat hukum adat kategori ini mungkin tidak terlihat lagi dalam kegiatan praktek sehari-hari. Kelompok ketiga adalah kategori masyarakat hukum adat yang memang dapat dikategorikan masih hidup dalam kenyataan, yaitu: Masyarakatnya masih asli (Masyarakat = M+), tradisinya juga masih dipraktekkan (Tradisi = T+), dan tersedia Catatan mengenai tradisi tersebut (Catatan = C+) = [(M+) + (T+) + (C+)]; Masyarakatnya masih asli (M+), tradisinya masih ada (T+), tetapi catatan tidak tersedia (C-) = [(M+) + (T+) + (T-)]; Masyarakatnya sudah tidak asli lagi, tetapi tradisinya masih dipraktekkan dan catatannya pun tersedia cukup memadai [(M-) + (T+) + (C+)]; Masyarakatnya tidak asli lagi, dan juga tidak tersedia catatan mengenai hal itu, tetapi tradisinya masih hidup dalam praktek [(M-), (T+) + (C-)].

Meskipun dalam praktek sangat boleh jadi tidak akan pernah menjadi kenyataan, tetapi secara teoritis di atas kertas mungkin saja terjadi adanya kategori ke tiga dan keempat. Persoalannya adalah apakah keaslian warga masyarakat di dalam kesatuan masya-

rakat hukum adat yang bersangkutan merupakan faktor yang menentukan atau tidak untuk menentukan hidupnya suatu masyarakat hukum adat? Jika ukuran utamanya adalah tradisi hukum adatnya, maka meskipun orangnya sudah berganti dengan para pendatang baru, selama tradisinya masih hidup dalam praktek, maka dapat saja dikatakan bahwa masyarakat hukum adapt yang bersangkutan masih hidup.

### C. Kedudukan Hukum Adat Dalam Perundang-Undangan Lainnya

#### 1. Konstitusi RIS

Dengan diundangkannya Konstitusi RIS pada tanggal 6 Februari 1950 dengan keputusan Presiden RIS tanggal 31 Januari 1950 N0.48, Lembaran Negara Tahun 1950 N0. 3, maka kedudukan serta peranan hukum adat di dalam tata perundang-undangan nasional Negara Republik Indonesia Serikat tidak mengalami perubahan yang berarti.<sup>16</sup>

Tidak adanya perubahan di dalam Konstitusi RIS tersebut terdapat Pasal 192 ayat 1 yang merupakan ketentuan peralihan serta menetapkan bahwa semua peraturan perundang-undangan dan ketentuan-ketentuan tata-usaha yang sudah ada pada saat Konstitusi ini mulai berlaku, tetap berlaku dengan tidak merubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan RIS sendiri, selama dan sekedar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak di cabut, ditambah atau di ubah oleh undang-undang dan ketentuan-ketentuan tatausaha ataskuasa konstitusi ini.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> R. Soerojo Wignjodipoero., "Kedudukan Serta Perkembangan Hukum Adat Setelah Kemerdekaan", PT Gunung Agung, Jakarta, 1982, hlm. 15.

<sup>17</sup> *Ibid.*, hlm. 15-16. Lebih lanjut dijelaskan: di samping ketentuan peralihan ini dalam "mukadimah" Konstitusi tercantum pula perumusan Pancasila, meskipun kata-katanya agak berbeda dengan yang terdapat pada pembukaan UU Dsaar 1945. dengan demikian, maka jiwa Pancasila tetap merupakan landasan bagi semua Pasal-Pasalnya, sehingga penerapan daripada Pasal-Pasal tersebut wajib ditafsirkan dengan jiwa serta semangat

<sup>15</sup> *Ibid.*, hlm. 81-83

## 2. Undang-undang Dasar Sementara 1950

Undang-undang Dasar Sementara 1959, diundangkan pada tanggal 15 Agustus 1950 dengan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1950 serta mulai berlaku pada tanggal 17 Agustus 1950 tidak membawa perubahan pada kedudukan serta peranan hukum adat di dalam seluruh sistem perundang-undangan yang berlaku di Negara Indonesia yang berbentuk Republik Kesatuan kembali.

Pasal 142 Undang-undang Dasar Sementara (peraturan peralihan) sebagaimana halnya dengan Pasal 192 ayat 1 Konstitusi RIS dan Pasal II atauran peralihan Undang-undang Dasar 1945, menetapkan bahwa peraturan perundang-undangan dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang telah ada pada tanggal mulai berlakunya Undang-undang Dasar Sementara ini (tanggal 17 Agustus 1950) masih tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan RI, selama dan sekedar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata-usaha atas kuasa Undang-undang Dasar Sementara ini.<sup>18</sup>

Pasal 104 ayat 1 Undang-undang Dasar Sementara menegaskan kembali apa yang tercantum pada Pasal 146 ayat 1 Konstitusi RIS, yaitu bahwa segala keputusan pengadilan harus berisi alasan-alasannya dan dalam perkara hukuman

Pancasila dimaksud. Di bidang pengadilan, Konstitusi RIS bahkan memberikan kedudukan yang lebih menonjol bagi hukum adat, yaitu dengan ketentuan yang tercantum dalam Pasal 146 ayat 1 "bahwa segala keputusan kehakiman harus berisi alasan-alasannya dan dalam perkara hukuman harus menyebut aturan-aturan/undang-undang dan aturan-aturan hukum adat yang dijadikan dasar hukuman itu. Dengan adanya Pasal 146 ayat 1 ini, maka jelaslah bahwa kompleks aturan-aturan hukum adat yang pada umumnya masih belum terlaksana, tetapi meskipun demikian tetap hidup dan berkembang di dalam kehidupan masyarakat sehari-hari karena mencerminkan rasa keadilan rakyat, wajib pula dipahami serta diketahui oleh hakim.

<sup>18</sup> *Ibid*

menyebut aturan-aturan undang-undang dan aturan-aturan hukum adat yang dijadikan dasar hukuman itu.<sup>19</sup>

Soepomo di dalam bab-bab hukum adat menyatakan, bahwa segala sesuatu berjalan sesuai dengan jalannya perubahan-perasaan keadilan rakyat. Perasaan keadilan rakyat bergerak berhubung dengan pertumbuhan hidup masyarakat yang selalu dipengaruhi oleh segala faktor lahir dan batin.<sup>20</sup>

Undang-undang Dasar Sementara 1950 dalam Pasal 102 menetapkan suatu kebijaksanaan baru dalam bidang perundang-undangan, yaitu bahwa penguasa akan melakukan kodifikasi terhadap hukum perdata, hukum dagang, hukum pidana, hukum acara perdata dan hukum acara pidana dengan pengecualian jika pengundang-undangan menganggap perlu untuk mengatur beberapa hal dalam undang-undang tersendiri.

## 3. Dekrit Presiden 5 Juli 1959 dan Kembali Berlakunya UUD 1945

Dengan kembali berlakunya UUD 1945 ini, maka sesungguhnya kembali pula wajah serta kepribadian masyarakat dan bangsa Indonesia yang murni, yang sejak zaman pergerakan dan perjuangan Budi Utomo pada tahun 1908 telah menjadi cita-cita bangsa, yaitu Pancasila, melandasi segala kehidupan serta penghidupan masyarakat Negara Republik Indonesia.

Kemudian, melalui Undang-undang Dasar Sementara 1950 Negara Kesatuan Republik Indonesia akhirnya kembali pada

<sup>19</sup> *Ibid.*, hlm. 16-17. Lebih lanjut dijelaskan, pengelasan ini mengandung arti bahwa hakim wajib mewujudkan serta menguraikan secara kongkrit rasa keadilan rakyat yang telah berbentuk sebagai hukum di dalam masyarakat. Untuk itu hakim wajib secara tekun mengikuti peraturan-peraturan hukum adat yang timbul, berkembang di dalam kehidupan sehari-hari mengikuti irama perubahan perasaan keadilan masyarakat bangsa Indonesia.

<sup>20</sup> Soepomo dalam R. Soerojo Wignjodipoero., *Ibid*



Undang-undang Dasar yang murni, yaitu Undang-undang Dasar 1945.

Dan lewat aturan peralihannya Pasal II, segala langkah-langkah maju yang sementara itu telah di ambil, seperti antara lain ketentuan-ketentuan sebagaimana tercantum pada Pasal 146 ayat 1 Konstitusi RIS jo. Pasal 104 Undang-undang Dasar Sementara 1950 dan Pasal 102, Pasal 25 ayat 1 dan 2 serta Pasal 7 ayat 2 Undang-undang Dasar Sementara 1950, tetap dipertahankan, bahkan dikembangkan sesuai dengan pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam pembukaan Undang-undang Dasar tersebut yakni yang secara singkat dan populernya disebut Pancasila.

Adapun pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam pembukaan tersebut diantaranya adalah sebagai berikut:<sup>21</sup>

1. “Negara”-begitu bunyinya-yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dengan berdasar atas persatuan dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam hal ini Negara mengatasi segala paham golongan, mengatasi segala paham perseorangan. Negara, menurut pembukaan itu menghendaki persatuan, meliputi segenap bangsa Indonesia seluruhnya. Inilah suatu dasar Negara yang tidak boleh dilupakan.
2. Negara hendak mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat.
3. Negara yang berkedaulatan rakyat, berdasarkan atas kerakyatan dan permusyawaratan perwakilan. Oleh karena itu sistem Negara yang terbentuk dalam Undang-undang Dasar harus berdasarkan atas kedaulatan rakyat dan berdasar atas permusyawaratan perwakilan.

4. Negara berdasarkan atas ke-Tuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.

4. Ketetapan MPRSN 0.II/MPRS/1960 Lampiran A Paragraf 402

Ketetapan MPRS N0. II/MPRS/1960 Lampiran A Paragraf 402 memuat garis-garis besar politik di bidang hukum sebagai berikut:

- a. Asas-asas pembinaan hukum nasional supaya sesuai dengan haluan negara dan berlandaskan pada hukum adat yang tidak menghambat perkembangan masyarakat adil dan makmur;
- b. Di dalam usaha ke arah homogenitas dalam bidang hukum supaya diperhatikan kenyataan-kenyataan yang hidup di Indonesia;
- c. Dalam penyempurnaan Undang-undang hukum perkawinan dan hukum waris supaya diperhatikan adanya faktor-faktor agama, adat dan lain-lainnya.

Dengan diundangkannya TAP MPRS N0. II/MPRS/1960 tersebut di atas, maka kedudukan serta peranan hukum adat dalam pembinaan hukum nasional menjadi lebih jelas dan tegas, yaitu sepanjang tidak menghambat perkembangan masyarakat adil dan makmur, merupakan landasannya.

Perlu kiranya diperhatikan di sini, syarat “sepanjang tidak menghambat perkembangan masyarakat adil dan makmur”. Adanya syarat dimaksud mewajibkan kita melakukan penelitian yang seksama terhadap seluruh kompleks adat yang sedang hidup dan berkembang di dalam kehidupan masyarakat sehari-hari. Kaidah-kaidah adat manakah yang wajib ditinggalkan karena dikualifikasi “menghambat perkembangan masyarakat adil dan mak-

<sup>21</sup> *Ibid.*, hlm. 19 .

mur” serta kaidah-kaidah manakah yang memenuhi syarat untuk dikembangkan menjadi landasan pembinaan hukum nasional.

“Sesuai dengan fitrahnya, hukum adat terus-menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri” sebagaimana yang diutarakan oleh Profesor Soepomo dalam bukunya bab-bab tentang hukum adat.<sup>22</sup>

Profesor Nasroen dalam tulisannya yang berjudul Dasar Dan Falsafah Adat Minangkabau, antara lain mengatakan: “dalam adat Minangkabau terdapat fatwa yang berbunyi *adat diateh tumbuh, pusako diateh tampek* yang berarti, bahwa adat adalah berdasarkan pertumbuhan dan pusaka berada di atas tempat. Maksud fatwa ini adalah, bahwa adat itu tumbuh dan diadakan berdasarkan keharusan, disebabkan dia harus tumbuh dan berkembang juga. Jadi secara alamiah karena telah ditakdirkan demikian, hukum adat itu senantiasa bergerak, selalu dalam keadaan evolusi menyesuaikan diri dengan keadaan dan kehendak zaman. Isi adat selalu berubah secara perlahan-lahan melalui mufakat.”<sup>23</sup>

Ayatb TAP MPRS No. II/MPRS/1960 supaya usaha-usaha ke arah homogenitas dalam bidang hukum memperhatikan kenyataan yang hidup di Indonesia. Ini berarti, bahwa perasaan keadilan yang tercermin serta terpantul dalam kehidupan masyarakat Indonesia sehari-hari, wajib dijadikan pedoman di dalam pelaksanaan perwujudan homogenitas dalam bidang hukum.

Sudah barang tentu perasaan keadilan yang dimaksud untuk dipedomani perlu lebih dahulu disesuaikan dengan ukuran-ukuran baru, berdasarkan kebutuhan-ke-

butuhan nasional bangsa Indonesia yang disesuaikan dengan syarat-syarat hidup modern pada saat ini.

Dengandemikian, makasejauh mungkin harus dicegah kegiatan mencari nilai-nilai pada kebudayaan bangsa-bangsa lain yang telah maju. Sebab tidak semua nilai-nilai itu pasti cocok untuk kebutuhan kehidupan masyarakat dan bangsa Indonesia. Malahan mungkin akan dapat membawa pengaruh yang negatif kepada kepribadian bangsa.

#### 5. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960

Dalam penjelasan umum daripada Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tersebut ditegaskan pada paragraf I-nya, bahwa tujuan daripada Undang-Undang Pokok Agraria ialah hukum agraria baru yang nasional, yang akan mengganti hukum yang berlaku sampai saat itu; hukum agraria baru yang tidak lagi bersifat dualisme, yang sederhana dan yang menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia.

Hukum agraria yang baru harus sesuai dengan kepentingan rakyat dan negara serta memenuhi keperluannya menurut permintaan zaman dalam segala soal agraria. Hukum agraria nasional harus mewujudkan penjelmaan daripada asas kerokhaniaan negara dan cita-cita bangsa, yaitu Pancasila serta khususnya harus merupakan pelaksanaan daripada ketentuan dalam Pasal 33 Undang-undang Dasar 1945 (sebelum amandemen) dan Garis-garis Besar Haluan Negara Republik Indonesia.

Dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 dijelaskan bahwa hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme

<sup>22</sup> Soepomo Dalam Muhammad Koesnoe., *Ibid.*, hlm..25

<sup>23</sup> Nasroen Dalam Muhammad Koenoe., *Ibid*

Indonesia serta dengan peraturan perundang-undangan ini dan dengan peraturan perundang-undangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Dari ketentuan dalam Pasal 5, nampak dengan jelas sekali, bahwa undang-undang tersebut merupakan pelaksanaan daripada TAP MPRS NO. II/MPRS/1960 Lampiran A paragraf 402.

Dalam penjelasan umum paragraf III Undang-undang NO. 5 Tahun 1960 dijelaskan, bahwa hukum adat yang tidak menghambat perkembangan masyarakat adil dan makmur adalah "hukum adat yang disempurnakan dan disesuaikan dengan kepentingan masyarakat dalam negara modern dan dalam hubungan dunia internasional serta disesuaikan dengan sosialisme Indonesia".

Undang-Undang Pokok Agraria demikian dengan tegasnya menetapkan, bahwa hukum agraria yang baru yang nasional sifatnya serta yang diharapkan dapat menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia itu, adalah hukum adat.

Hukum adat yang sebagaimana di jelaskan tersebut adalah hukum adat yang telah "disaneer" atau yang sudah modern itulah kiranya yang dimaksudkan dengan kata-kata yang tidak menghambat perkembangan masyarakat yang adil dan makmur sebagaimana dijelaskan dalam TAP MPR NO. II/MPRS/1960 Lampiran A paragraf 402.<sup>24</sup>

Apabila diteliti, maka ternyata bahwa hukum adat yang disempurnakan, *disaneer* atau modern menurut Undang-Undang NO. 5 tahun 1960 adalah tidak lain hukum adat asli atau murni yang dipermuda kembali bentuk-bentuk pernyataannya dengan menerima pengertian-pengertian dan lembaga-lembaga hukum barat yang

telah disesuaikan dengan iklim serta kondisi dan perasaan hukum masyarakat dan bangsa Indonesia pada abad sekarang ini.

Dengan demikian, jelaslah kiranya, bahwa Undang-undang NO. 5 tahun 1960 itu merupakan suatu tonggak sejarah dalam perkembangan hukum adat, khususnya hukum tanah adat.

#### 6. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964

Undang-Undang Nomor 19 tahun 1964 yang diundangkan pada tanggal 31 Oktober 1964 adalah merupakan suatu undang-undang yang menetapkan ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman serta bertujuan meletakkan dasar-dasar bagi penyelenggaraan peradilan.

Dasar-dasar penyelenggaraan peradilan ini ditetapkan pada Pasal 3 yang secara singkat mengatakan bahwa pengadilan mengadili menurut hukum sebagai alat revolusi berdasarkan Pancasila menuju masyarakat sosialis Indonesia. Adapun ketentuan pokok kekuasaan kehakiman ditetapkan pada Pasal 7 undang-undang yang dimaksud yang secara jelas dan tegas menetapkan dalam ayat 1-nya: "kekuasaan kehakimanyang berkepribadian Pancasila dan yang menjalankan fungsi hukum sebagai pengayoman".

Dengan demikian, maka sesuai dengan ini Pasal 3 dan Pasal 7 Undang-undang Nomor 19 tahun 1964 tersebut, baik penyelenggaraannya maupun kekuasaan peradilan wajib mencerminkan jiwa Pancasila. Ini mengandung pengertian, bahwa Pancasila itu adalah merupakan sifat hakikat daripada kehidupan dan penghidupan bangsa Indonesia.<sup>25</sup>

Lebih jelas lagi adalah ketentuan Pasal 20 ayat 1 yang mewajibkan hakim untuk

<sup>24</sup> *Ibid.*, hlm. 28

<sup>25</sup> *Ibid.*, hlm. 30-31. Lebih lanjut dijelaskan, bahwa baik penyelenggaraannya, maupun kekuasaan kehakiman itu wajib menunjukkan sifat-sifat yang berakar serta bersumber kepada peri-kehidupan dan penghidupan bangsa Indonesia.

menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dengan mengintegrasikan diri dalam masyarakat; ketentuan ini sekaligus menempatkan hukum adat pada posisi yang lebih penting daripada kedudukannya sebelum itu. Pada penjelasan Pasal 20 ayat 1 diuraikan dengan tegas, bahwa hanya dengan terjun secara aktif dalam masyarakat maka hakim akan mengenal, merasakan maupun mendalami perasaan keadilan rakyat, sehingga dengan demikian ia akan mampu pula menjalankan fungsi hukum sebagai pengayoman dengan sempurna.<sup>26</sup>

Dalam Undang-Undang Nomor 19 tahun 1964 memang tidak terdapat suatu penjelasan, baik di dalam penjelasan umum maupun dalam penjelasan Pasal demi Pasalnya, tentang nilai yang hidup yang bagaimanakah yang sesuai ketentuan Pasal 20 ayat 1 Undang-undang tersebut wajib digali, diikuti dan dipahami oleh hakim.

Dalam hal ini, menurut beliau wajib dipakai sebagai pedoman ketentuan dalam TAP MPRS NO. II/MPRS/1960 Lampiran A Paragraf 402 yang memuat garis-garis besar politik di bidang hukum serta pembinaan hukum nasional adalah hukum adat yang tidak menghambat perkembangan masyarakat adil dan makmur. Dengan demikian, maka nilai-nilai hukum yang hidup (tercermin dalam peraturan-per-

aturan hukum adat) yang wajib digali, diikuti dan dipahami adalah nilai-nilai hukum yang hidup di dalam pergaulan kehidupan sehari-hari di masyarakat yang tidak menghambat perkembangan masyarakat tersebut ke arah terwujudnya masyarakat Indonesia yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila.<sup>27</sup>

Dengan diletakkannya di atas bahu para hakim kewajiban ini, maka sejak diundangnya Undang-Undang Nomor 14 tahun 1964, posisi hukum adat menjadi lebih vital di kalangan peradilan. Apabila diperhatikan, bahwa pengadilan adalah merupakan salah satu faktor pembantu pembentukan hukum, maka dengan lahirnya Undang-undang NO. 14 tahun 1964 tersebut memberi arti, bahwa pengundangan secara formal telah menjadikan hukum adat sebagai suatu unsur yang esensial dalam pembentukan serta pembinaan hukum nasional kita.

#### 7. Keputusan Presiden RI Nomor 11 Tahun 1974

Keputusan Presiden Nomor 11 tahun 1974 tanggal 11 Maret 1974 menetapkan Rencana Pembangunan Lima Tahun Kedua 1974/75 - 1978/79, yang merupakan bagian dari pola dasar pembangunan nasional yang sesuai dengan Garis-garis Besar Haluan Negara yang telah ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Pada bagian III bab 27 Lampiran Kepres tersebut diuraikan secara jelas dan tegas kebijaksanaan pemerintah dalam melaksanakan pembangunan di bidang hukum. Lebih jauh dijelaskan, bahwa pembangunan bidang hukum dilaksanakan berlandaskan Garis-garis Besar Haluan Negara.

Dan Garis-garis Besar Haluan Negara sebagaimana ditetapkan dalam ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Repub-

<sup>26</sup> *Ibid.* Lebih lanjut dijelaskan, apabila diperhatikan isi inti dari penjelasan Pasal 20 ayat 1 tersebut di atas, maka dapat ditarik suatu kesimpulan, bahwa hakim hanya akan mampu menjalankan fungsi hukum sebagai pengayom, apabila ia sudah merasakan serta mendalami perasaan keadilan rakyat. Dan dalam kehidupan masyarakat sehari-hari perasaan keadilan rakyat ini menempatkan diri sebagai peraturan-peraturan kebiasaan yang hidup serta dipertahankan di dalam pergaulan hidup sehari-hari. Dan peraturan-peraturan kebiasaan yang hidup serta dipertahankan di dalam pergaulan hidup sehari-hari dalam masyarakat itu, adalah hukum adat. Dengan demikian, Ia menyimpulkan bahwa berdasarkan ketentuan-ketentuan Undang-Undang Nomor 19 tahun 1964 (khususnya Pasal 20 ayat 1 beserta penjelasannya) hakim untuk mampu menjalankan tugasnya sebagaimana mestinya, yaitu menjalankan hukum sebagai pengayoman, ia wajib memahami hukum adat.

<sup>27</sup> *Ibid.*, hlm. 32

lik Indonesia Nomor IV/MPR/1973 tanggal 22 Maret 1973 menyatakan, bahwa pembangunan di bidang hukum dalam Negara Hukum Indonesia adalah berdasarkan atas landasan sumber tertip hukum negara, yaitu cita-cita yang terkandung pada pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan dan serta watak dari Bangsa Indonesia yang didapatkan dalam Pancasila dan Undang-undang Dasar tahun 1945.

Dan pembinaan bidang hukum harus mampu mengarahkan dan menampung kebutuhan-kebutuhan hukum sesuai dengan kesadaran hukum rakyat yang berkembang ke arah modernisasi, menurut tingkat-tingkat kemajuan pembangunan di segala bidang, sehingga tercapai ketertiban dan kepastian hukum sebagai prasarana yang harus ditunjukan ke arah peningkatan pembinaan kesatuan bangsa sekaligus berfungsi sebagai sarana menunjang perkembangan modernisasi dan pembangunan yang dilakukan dengan.<sup>28</sup>

*Peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional antara lain dengan mengadakan pembaharuan, kodifikasi serta unifikasi hukum di bidang-bidang tertentu dengan memperhatikan kesadaran hukum dalam masyarakat. Menertibkan fungsi lembaga-lembaga hukum menurut proporsinya masing-masing. Peningkatan kemampuan dan kewibawaan penegak-penegak hukum. Adapun kebijaksanaan pokok-pokok dalam pembinaan hukum, khususnya dalam pembinaan hukum adat, ditagaskan pada bagian III bab 27 paragraf III sub I Keppres Nomor II tahun 1974 tanggal 1 Maret 1974, bahwa pembinaannya diarahkan kepada kesatuan bangsa dan*

<sup>28</sup> *Ibid.*, hlm. 35. Lebih lanjut diuraikan, pada GBHN menetapkan dua unsur pokok bagi pembangunan di bidang hukum, yaitu: 1). Sumber tertip hukum yaitu Pancasila sebagai landasan; dan 2). Pengarahan kebutuhan hukum sesuai dengan keasadaran hukum rakyat.

*perkembangan pembangunan.*<sup>29</sup>

Dengan demikian, maka usaha unifikasi hukum dalam hukum adat akan lebih cepat tercapai. Perkembangan sejarah sejak Indonesia merdeka menunjukkan dengan jelas kepada kita, bahwa jalan menuju unifikasi tersebut yang terutama dilakukan melalui pembuatan peraturan perundang-undangan serta memanfaatkan peranan pengadilan sebagai faktor penting dalam pembentukan hukum, dapat berjalan dengan baik.

Dan dalam dirinya hukum adat kedua unsur pokok tersebut di atas bahkan sudah sejak semula merupakan darah dagingnya. Betapa tidak hukum adat menjelmakan perasaan hukum yang hidup di kalangan masyarakat Indonesia, lahir dan berkembang seirama serta secepat dengan perkembangan kehidupan dan penghidupan masyarakat itu sendiri; masyarakat yang memiliki pandangan serta falsafah hidup Pancasila.

Dengan demikian, maka hukum adat pada hakikatnya adalah merupakan pencerminan ataupun pengejawantahan

<sup>29</sup> *Ibid.*, hlm. 36. Ini berarti bahwa asas-asas serta lembaga-lembaga hukum adat yang dalam kenyataan kini masih hidup dengan suburnya di dalam kehidupan rakyat sehari-hari di berbagai daerah di seluruh nusantara ini, perkembangan dan pembinaannya wajib diarahkan untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat Indonesia masa kini dan masa mendatang dalam rangka pembangunan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Dengan demikian, maka segala asas serta lembaga yang dipandang dapat merupakan hambatan bagi perkembangan pembangunan tersebut dalam bentuk pernyataannya yang asli, sedapat mungkin harus diremajakan, dimodernisasi, diberi bentuk pernyataan yang baru yang sesuai dengan kebutuhan zaman tanpa menghilangkan ciri dan sifat kepribadian Indonesia.

Lebih lanjut dijelaskan, dengan ditegaskan dalam kebijaksanaan pokok-pokok tersebut di atas, bahwa pembinaan hukum adat wajib diarahkan kepada kesatuan bangsa. Ini berarti, bahwa "lonceng mati" telah berbunyi bagi seluruh "*adatrechtskringen*"-nya Van Volenhoven. Langkah maju perkembangan hukum adat arahnya sudah jelas, yaitu dengan meninggalkan "*adatrechtskringen*" ini dan menuju kepada unifikasi hukum. Ciri-ciri dan sifat-sifat khas regional tidak perlu dibesarkan, justru sebaliknya, wajib dicari, dibina, diperkembangkan serta diremajakan bentuk pernyataannya, ciri-ciri serta sifat-sifat yang nasional.

daripada Pancasila itu sendiri dalam bidang hukum. Dan hukum adat senantiasa akan tumbuh dan berkembang di atas konsep dasar Pancasila itu juga, Pancasila yang juga telah diterima sebagai landasan falsafah negara dan masyarakat Indonesia.

Hukum adat berkembang seiring dengan perkembangan kehidupan dan pandangan masyarakatnya, berjalan sesuai dengan irama jalannya perubahan perasaan hukum dan keadilan masyarakat tersebut karena wajib mampu menampung serta memenuhi kebutuhan-kebutuhan hukum sesuai dengan kesadaran hukum rakyatnya yang berkembang maju di segala bidang.

Berdasarkan GBHN, maka pembinaan hukum nasional dari negara hukum Indonesia ini wajib dilaksanakan atas sumber tertib hukum negara, yaitu Pancasila dan UUD 1945. Dan hukum adat pada hakikatnya, mengingatkan akan fitrahnya sendiri, sudah sejak semula merupakan penjelmaan, percerminan serta pengejawantahan daripada Pancasila, sumber tertib hukum Negara Indonesia.

Oleh karena itu, maka tidak mengherankan, apabila kesimpulan Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional pada tanggal 15-17 Januari 1975 yang diselenggarakan di Yogyakarta oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional bekerja sama dengan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada mengenai kedudukan dan peranan hukum adat dalam pembinaan hukum nasional, berbunyi sebagai berikut: Hukum adat merupakan salah satu sumber yang penting untuk memperoleh bahan-bahan bagi pembangunan hukum nasional yang menuju kepada unifikasi hukum yang terutama akan dilakukan melalui pembuatan peraturan perundang-undangan, dengan tidak mengabaikan timbul/tumbuhnya dan perkembangannya hukum kebiasaan dan peranan pengadilan dan pembinaan hukum.

Pengambilan bahan-bahan dari hukum adat dalam penyusunan hukum nasional pada dasarnya seperti: Penggunaan konsepsi-konsepsi dan asas-asas hukum dari hukum adat untuk dirumuskan dalam norma-norma hukum yang memenuhi kebutuhan masyarakat masa kini dan mendatang dalam rangka pembangunan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Pembangunan lembaga-lembaga hukum adat yang dimodernisasi dan disesuaikan dengan kebutuhan zaman, tanpa menghilangkan ciri dan sifat-sifat kepribadian bangsa Indonesia.

Memasukkan konsepsi-konsepsi dan asas-asas hukum adat ke dalam lembaga-lembaga hukum baru dan lembaga-lembaga hukum dari hukum asing yang dipergunakan untuk memperkaya dan mengembangkan hukum nasional, agar tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945. Di dalam pembinaan hukum harta kekayaan nasional, hukum adat merupakan salah satu unsur, sedangkan di dalam pembinaan hukum kekeluargaan dan hukum kewarisan nasional, sebagai intinya. Dengan terbentuknya hukum nasional yang mengandung unsur-unsur hukum adat, maka kedudukan dan peranan hukum adat itu telah diserap di dalam hukum nasional. Di samping pengaturan sebagaimana yang telah dijelaskan di atas, dalam era reformasi ini juga dapat kita lihat pengaturan yang berkenaan dengan keberadaan hukum adat dalam tata pemerintahan Republik Indonesia. Hal ini dapat kita lihat dalam Pasal 18 b ayat (2) dan Pasal 28 i ayat (3), amandemen Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam Pasal 18 b ayat (2) aman demen ke dua Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berbunyi sebagai berikut: "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”.

Hal yang serupa juga dapat kita lihat dalam Pasal 28 i ayat (3) amandemen ke dua Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang berbunyi sebagai berikut: “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan dengan perkembangan zaman dan peradaban”.

Di samping ketentuan sebagai mana disebutkan dalam amandemen Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, memberikan kedudukan terhadap keberadaan masyarakat hukum adat. Hal ini dapat kita lihat dalam Pasal 51 b ayat (1) undang-undang tersebut, yang sebagaimana menegaskan: “Masyarakat hukum adat mendapat hak untuk menjadi pemohon kepada Mahkamah Konstitusi jika hak konstitusional mereka terlanggar oleh suatu undang-undang”. Selain itu mereka (masyarakat hukum adat) juga memiliki Legal Standing untuk dapat mengajukan gugatan kepada pengadilan negeri.

Dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, juga menjabarkan tentang keberadaan masyarakat hukum adat, hal ini dapat kita lihat dalam bab X A Pasal 28 i ayat (3) semakin memperkuat kedudukan masyarakat adat dengan mengatakan bahwa: “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban” merupakan hak asasi yang harus dilindungi oleh negara. Dengan penegasan Pasal ini, menjadi sangat jelas bahwa apabila suatu komunitas masyarakat adat menyatakan dirinya masih hidup, maka Negara Kesatuan Republik Indonesia wajib melindunginya.

Di samping dilindungi oleh konstitusi negara, hak-hak masyarakat dan upaya penegakannya juga diatur dalam beberapa instrumen internasional, diantaranya adalah Konvensi ILO (International Labor Organitatio) Nomor 169 Tahun 1989 mengenai hak masyarakat adat dan penduduk pribumi asli di negara-negara merdeka.<sup>30</sup> Konvensi ini sangat penting bagi kelompok-kelompok masyarakat adat Indonesia untuk mendukung perlawanan terhadap ketidak-adilan dalam Negara Republik Indonesia yang merdeka. Konvensi ini dengan tegas memberi perlindungan terhadap hak-hak sosial, budaya, politik dan ekonomi masyarakat adat. Hanya saja konvensi ini belum diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia sehingga belum menjadi hukum yang sah dan harus ditegakkan (mengikat secara resmi).

Instrumen kedua adalah Konvensi PBB tentang Keanekaragaman Hayati (*Convention on Biological Diversity*) (1992) yang sudah diratifikasi (disahkan) oleh Pemerintah Indonesia menjadi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1994, khususnya Pasal 8 (j) yang menekankan pada perlindungan terhadap kearifan adat dalam pelestarian sumber daya dan keaneka-ragaman hayati dan hak kepemilikan intelektual masyarakat adat. Masih banyak lagi instrumen internasional (walaupun tidak secara khusus untuk masyarakat adat) yang bisa memberi “ruang hidup” bagi masyarakat adat, misalnya Perjanjian Internasional Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (1966), Konvensi PBB tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial (1966), dan sebagainya. Yang paling penting dari semua itu bahwa saat ini PBB sedang merumuskan (masih draft) Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Adat (*Declaration on The Rights of Indigenous Peoples*). AMAN sebagai or-

<sup>30</sup> Bestari Raden dan Abdon Nababan., “Pengelolaan Hutan berbasis Masyarakat Adat Antara Konsep dan Realitas”, [http:// www.dte.gn.apc.org/Aman/Kearifan](http://www.dte.gn.apc.org/Aman/Kearifan).

ganisasi masyarakat adat di Indonesia terus berjuang agar deklarasi ini segera disepakati dan diputuskan oleh Sidang Umum PBB sebagai salah satu instrumen hukum dalam pergaulan antar negara di tingkat internasional.

## KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan di atas, dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa dalam perkembangan dalam konsep ketatanegaraan secara formal, bahwa keberadaan hukum adat sebagai bagian hukum positif di negara RI tidak diberikan tempat tempat secara formil sebagai sumber hukum

perundang-undangan, kecuali hukum adat dalam wujud sebagai hukum adat yang secara formal diakui dalam perundang-undangan, kebiasaan, putusan hakim atau atau pendapat para sarjana. Eksistensi hukum adat dalam pengaturan perundang-undangan hanya merupakan pengakuan secara formal semata, akan tetapi dalam kenyataannya dilapangan hukum adat hanya sebagai hukum yang ada selaras dengan kehidupan manusia. Dengan ciri dan sifatnya sebagai hukum yang tidak tertulis, menempatkan hukum adat sebagai hukum dengan posisi lemah dibandingkan dengan hukum positif tertulis lainnya.

## Daftar Pustaka

### A. Buku

I Dewa Gede Atmaja., "Sistem Hukum Indonesia; Refleksi Reformasi Hukum", makalah kuliah pada Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Mataram, 2006,

Mohammad Koesnoe., "Hukum Adat Sebagai Suatu Model Hukum", Mandar Maju, Bandung, 1992

Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra., "Hukum Sebagai Satu Sistem", Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993

M. Hadin Muhjad, *Peran Dan Fungsi Kedudukan Hukum Adat Dalam Sistem Hukum Nasional Dalam Rangka Penguatan Dan Pelestarian Nilai-Nilai Adat Istiadat Di Daerah*, Makalah disampaikan pada Rakerda I DAD Kabupaten Gunung Mas, 15 April 2011

Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006

R. Soerojo Wignjodipoero., "Kedudukan Serta Perkembangan Hukum Adat Setelah Kemerdekaan", PT Gunung Agung, Jakarta, 1982

Bestari Raden dan Abdon Nababan., "Pengelolaan Hutan berbasis Masyarakat Adat Antara Konsep dan Realitas", <http://www.dte.gn.apc.org/Aman/Kearifan>.

### B. Undang-undang

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia



Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Agraria

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Pokok-Pokok  
Kekuasaan Kehakiman