

## EKSISTENSI PIDANA ADAT DALAM HUKUM NASIONAL<sup>1</sup>

Oleh: Marco Manarisip<sup>2</sup>

### ABSTRAK

Tujuan dilakukannya penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana kedudukan hukum adat dalam sistem hukum nasional saat ini dan bagaimana penguatan pelestarian nilai-nilai adat istiadat dalam yurisprudensi. Melalui penelitian hukum normatif disimpulkan bahwa 1. Hukum adat adalah aturan tidak tertulis yang hidup di dalam masyarakat adat suatu daerah dan akan tetap hidup selama masyarakatnya masih memenuhi hukum adat yang telah diwariskan kepada mereka dari para nenek moyang sebelum mereka. Oleh karena itu, keberadaan hukum adat dan kedudukannya dalam tata hukum nasional tidak dapat dipungkiri walaupun hukum adat tidak tertulis dan berdasarkan asas legalitas adalah hukum yang tidak sah. Hukum adat akan selalu ada dan hidup di dalam masyarakat. 2. Hukum Adat adalah hukum yang benar-benar hidup dalam kesadaran hati nurani warga masyarakat yang tercermin dalam pola-pola tindakan mereka sesuai dengan adat-istiadatnya dan pola sosial budayanya yang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional. Era sekarang memang dapat disebut sebagai era kebangkitan masyarakat adat yang ditandai dengan lahirnya berbagai kebijaksanaan maupun keputusan. Namun yang tak kalah penting adalah perlu pengkajian dan pengembangan lebih jauh dengan implikasinya dalam penyusunan hukum nasional dan upaya penegakan hukum yang berlaku di Indonesia.

Kata kunci: pidana adat

---

<sup>1</sup> Artikel skripsi. Dosen Pembimbing Skripsi: Frans Maramis,SH,MH, Godlieb Mamahit, SH, MH, Doortje Turangan, SH, MH

<sup>2</sup> NIM: 070711348. Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, Manado.

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Penulisan

Konstitusi kita sebelum amandemen tidak secara tegas menunjukkan kepada kita pengakuan dan pemakaian istilah hukum adat. 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. Berdasarkan pada apa yang telah dikemukakan diatas maka penulis ingin melakukan penulisan skripsi ini dengan memberikan judul, " Kajian Terhadap Kedudukan Hukum adat Dalam Sistem Hukum Nasional", dengan maksud untuk mengemukakan beberapa hal yang sangat penting untuk mempertahankan dan memelihara keberadaan hukum adat Indonesia dengan mengadakan penelitian-penelitian untuk mengungkap beberapa hal yang dipandang penting untuk menjadikannya sebagai hukum tertulis.

### B. Perumusan Masalah

1. Bagaimana kedudukan hukum adat dalam sistem hukum nasional saat ini?
2. Bagaimana penguatan pelestarian nilai-nilai adat istiadat dalam yurisprudensi?

### C. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan, Penelitian hukum ini merupakan penelitian hukum normatif yang dilakukan dengan dengan cara meneliti bahan pustaka dan disebut juga penelitian hukum kepastakaan.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. *Op.Cit.*, hal. 12.

2. Spesifikasi Penelitian. Dalam penulisan ini metode penelitian yang digunakan bersifat deskriptif analitis, yaitu berdasarkan kondisi yang ada sesuai data-data yang diperoleh dalam penelitian, dihubungkan dan dibandingkan dengan teori-teori yang ada sesuai dengan penulisan ini.
3. Sumber dan Jenis Data. Secara umum jenis data yang diperlukan dalam suatu penelitian hukum terarah pada penelitian data sekunder yang terdiri dari: bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder
4. Teknik Analisis Data. Analisis data dilakukan secara kualitatif normatif.

## TINJAUAN PUSTAKA

### A. Pengertian Dasar Berlakunya Hukum Adat

Hukum Adat adalah hukum yang berlaku dan berkembang dalam lingkungan masyarakat di suatu daerah. Ada beberapa pengertian mengenai Hukum Adat. Menurut Hardjito Notopuro Hukum Adat adalah hukum tak tertulis, hukum kebiasaan dengan ciri khas yang merupakan pedoman kehidupan rakyat dalam menyelenggarakan tata keadilan dan kesejahteraan masyarakat dan bersifat kekeluargaan. Soepomo, Hukum Adat adalah sinonim dari hukum tidak tertulis didalam peraturan legislatif, hukum yang hidup sebagai konvensi di badan-badan negara (parleman, dewan Provinsi, dan sebagainya), hukum yang hidup sebagai peraturan kebiasaan yang dipertahankan dalam pergaulan hidup, baik di kota maupun di desa-desa. Menurut Cornelis van Vollenhoven Hukum Adat adalah himpunan peraturan tentang perilaku bagi orang pribumi dan Timur Asing pada satu pihak mempunyai sanksi (karena bersifat hukum), dan pada pihak lain berada dalam

keadaan tidak dikodifikasikan (karena adat).<sup>4</sup>

Hukum Adat pada umumnya belum atau tidak tertulis yaitu kompleks norma-norma yang bersumber pada perasaan keadilan rakyat yang selalu berkembang meliputi peraturan tingkah laku manusia dalam kehidupan sehari-hari, senantiasa ditaati dan dihormati karena mempunyai akibat hukum atau sanksi. Dari empat definisi di atas, dapat disimpulkan bahwa Hukum Adat merupakan sebuah aturan yang tidak tertulis dan tidak dikodifikasikan, namun tetap ditaati dalam masyarakat karena mempunyai suatu sanksi tertentu bila tidak ditaati. Dari pengertian Hukum Adat yang diungkapkan diatas, bentuk Hukum Adat sebagian besar adalah tidak tertulis. Padahal, dalam sebuah negara hukum, berlaku sebuah asas yaitu asas legalitas. Asas legalitas menyatakan bahwa tidak ada hukum selain yang dituliskan di dalam hukum. Hal ini untuk menjamin kepastian hukum. Namun di suatu sisi bila hakim tidak dapat menemukan hukumnya dalam hukum tertulis, seorang hakim harus dapat menemukan hukumnya dalam aturan yang hidup dalam masyarakat. Diakui atau tidak, namun Hukum Adat juga mempunyai peran dalam Sistem Hukum Nasional di Indonesia.

Dalam Undang-Undang Dasar (UUD tahun 1945, yang diberlakukan kembali menurut Dekrit Presiden tertanggal 5 Juli 1959) tiada satu pasalpun yang memuat dasar (perundang-undangan) berlakunya hukum adat itu. Menurut Pasal 11 Aturan Peralihan UUD maka "Segala badan Negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini". Sebelum berlakunya kembali UUD ini, maka berlaku Undang-Undang Dasar Sementara tahun 1950. Dalam Undang-Undang Dasar sementara itu Pasal 104 ayat 1 mengatakan

---

<sup>4</sup> Dewi C Wulansari, *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*, PT Refika Aditama, Bandung, 2010, hal 3-4.

bahwa "Segala keputusan pengadilan harus berisi alasan-alasannya dan dalam perkara hukuman menyebut aturan-aturan undang-undang dan aturan-aturan hukum adat yang dijadikan dasar hukuman itu. "Tetapi ketentuan ini, yang jikalau kita mengartikan "hukum adat" itu seluas-luasnya, memuat suatu *grondwettelijke grondslag* (dasar konstitusional) berlakunya hukum adat, sampai sekarang belum diberikan dasar hukum penyelenggaraannya (Undang-Undang organik).

Dasar perundang-undangan berlakunya hukum adat, yang berasal dari zaman kolonial dan yang pada zaman sekarang masih tetap berlaku, adalah Pasal 131 ayat 2 sub b IS. Menurut ketentuan tersebut, maka bagi golongan hukum Indonesia asli dan golongan hukum timur asing berlaku hukum adat mereka. Tetapi bilamana keperluan sosial mereka memerlukannya, maka pembuat ordonansi dapat menentukan bagi mereka:

- a. hukum Eropa ,
- b. hukum Eropa yang telah diubah (*gewijzigd Europees recht*) ,
- c. hukum bagi beberapa golongan bersama-sama (*gemeenschappelijkrecht*), dan apabila kepentingan umum memerlukannya.
- d. hukum baru (*nieuw recht*), yaitu hukum yang merupakan "syntese" antara hukum adat dan hukum Eropa ("fantasierrecht" van Vollen hoven atau "*ambtenarenrecht*" van Idsinga)

## **B. Perspektif Hukum Nasional Di Tengah Sistem Hukum Global**

Hukum suatu bangsa sesungguhnya merupakan pencerminan kehidupan social bangsa bersangkutan,<sup>5</sup> maka sebenarnya pembentukan hukum suatu negara harus bebas dari pengaruh dan kepentingan

---

<sup>5</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Perspektif Sejarah dan Perubahan Sosial, dalam Pembangunan Hukum Dalam Perspektif Politik Hukum nasional*, Editor Artdjo Alkostar dkk, Rajawali, Jakarta 1986, hal 27.

negara lain. Kalau belakangan terdengar nyaring disuarakan, kita butuh pembentukan hukum yang demokratis, namun pembentukan hukum yang demokratis tidak sekaligus berarti hukum yang dibentuk akan efektif. Dalam konteks ini misalnya, mission dari sebuah undang-undang bukan terletak dari seberapa demokratis pembentukan undang-undang yang dibentuk, tetapi terletak pada sejauh mana apa yang ingin dituju dari pembentukan undang-undang dapat dicapai atau tercapai. Artinya, keuntungan dari pembuatan hukum partisipatif lebih merupakan sebagai upaya meningkatkan karakter demokratis dan legitimasi hukum dari undang-undang yang dibentuk.

Jika hukum suatu bangsa merupakan pencerminan kehidupan social bangsa bersangkutan, maka ia menjadi paradox dengan globalisasi hukum. Meskipun dalam beberapa hal tertentu globalisasi hukum dipahami pula globalisasi hukum akan tetap berlangsung dalam sistem hukum yang berbeda. Betapun globalisasi hukum sesuatu yang sukar dihindari, tetapi negara bangsa tidak akan begitu saja menyerahkan fungsi kedaulatan mereka, dan dalam suatu system global tidak akan berlangsung bebas control dari negara bangsa karena globalisasi bukanlah jalan tol tanpa mekanisme. Mekanisme bagaimana lalu lintas hubungan masyarakat negara bangsa, justru dibangun atas suatu perjanjian atau kontrak, konvensi, sehingga bedanya yang tadinya pembatas itu adalah hukum nasional, kemudian pembatasan itu adalah kesepakatan antara negara bangsa.

## **HASIL PEMBAHASAN**

### **A. Eksistensi Hukum Adat Dalam Sistem Hukum Nasional**

Hukum adat tumbuh dari cita-cita dan alam pikiran masyarakat Indonesia. Maka hukum adat dapat dilacak secara kronologis sejak Indonesia terdiri dari kerajaan-kerajaan, yang tersebar di seluruh

nusantara. Realitas sosial budaya dikonstruksi oleh pujangga yang satu dikonstruksi oleh pujanga yang lain, serta dikonstruksi kembali pujangga berikutnya.<sup>6</sup> Masa Sriwijaya, Mataran Munro, Masa Majapahit beberapa inskripsi (prasasti) menggambarkan perkembangan hukum yang berlaku (hukum asli), yang telah mengatur beberapa bidang, antara lain:

1. Aturan-aturan keagamaan, perekonomian dan pertambangan, dimuat dalam Prasasti Raja Sanjaya tahun 732 di Kedu, Jawa Tengah;
2. Mengatur keagamaan dan kekaryaan, dimuat dalam prasasti Raj Dewasimha tahun 760;
3. Hukum Pertanahan dan Pertanian ditemukan dalam Prasasti Raja Tulodong, di Kediri., 784 dan prasasti tahun 919 yang memuat jabatan pemerintahan, hak raja atas tanah, dan ganti rugi;
4. Hukum mengatur tentang peradilan perdata, dimuat dalam prasasti Bulai Rakai Garung, 860.
5. Perintah Raja untuk menyusun aturan adat, dalam prasasti Darmawangsa tahun 991;
6. Pada masa Airlangga, adanya penetapan lambang meterai kerajaan berupa kepala burung Garuda, pembangunan perdikan dengan hak-hak istimewanya, penetapan pajak penghasilan yang harus dipungut pemerintah pusat;
7. Masa Majapahit, tampak dalam penataan pemerintahan dan ketatanegaraan kerajaan Majapahit, adanya pembagian lembaga dan badan pemerintahan. Setelah jatuhnya Majapahit, maka kerajaan Mataram sangat diwarnai oleh pengaruh Islam, maka dikenal peradilan qisas, yang memberikan pertimbangan bagi Sultan untuk memutus perkara. Di pedalaman,

dikenal peradilan 'padu' yaitu penyelesaian perselisihan antara perorangan oleh peradilan desa, dilakukan secara damai. Bersamaan itu, maka di Cirebon dikenal: Peradilan Agama memutus perkara yang membahayakan masyarakat umum, Peradilan Digrama yang memutus pelanggaran adat, dan perkara lain yang tidak masuk peradilan agama; dan Peradilan Cilaga adalah peradilan dalam bidang perekonomian, perdagangan, jual beli, hutang piutang.

Beberapa contoh tersebut di atas menunjukkan bahwa tatanan hukum asli yang telah berlaku di berbagai daerah, yang sekarang dikenal dengan nama Indonesia menunjukkan hukum bersumberkan pada masyarakat asli, baik berupa keputusan penguasa maupun hukum yang berlaku dalam lingkungan masyarakat setempat.

A. 1. Politik Hindia Belanda Terhadap Hukum Adat.

Pada awalnya hukum asli masyarakat yang dikenal dengan hukum adat dibiarkan sebagaimana adanya, namun kehadiran era VOC dapat dicatat perkembangan sebagai berikut:

1. Sikapnya tidak selalu tetap (tergantungan kepentingan VOC), karena tidak berkepentingan dengan pengadilan asli;
2. VOC tidak mau dibebani oleh persoalan administrasi yang tidak perlu berkenaan dengan pengadilan asli;
3. Terhadap lembaga-lembaga asli, VOC tergantung pada kebutuhan (opportunities politiek);
4. VOC hanya mencampuri urusan perkara pidana guna menegakkan ketertiban umum dalam masyarakat;
5. Terhadap Hukum perdata diserahkan, dan membiarkan hukum adat tetap berlaku.

Pada masa Dandees, hukum pidana adat diubah dengan pola Eropa, bila :

<sup>6</sup> Dominikus Rato., *Hukum Adat (Suatu Pengantar Singkat Memahami Hukum Adat di Indonesia)*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2011, hal 110.

- a. Perbuatan pidana yang dilakukan berakibat mengganggu kepentingan umum;
- b. Perbuatan pidana bila dituntut berdasarkan atas hukum pidana adat dapat mengakibatkan si pelaku bebas;

Perkembangan hukum adat pada masa daendels bernasib sama dengan masa-masa sebelumnya yakni disubordinasikan hukum Eropa. Terkecuali untuk hukum sipil. Termasuk hukum perdata dan hukum dagang, Daendel tetap membiarkan sebagaimana adanya menurut hukum adat masing-masing. Lain dari pada itu VOC menganggap bahwa hukum adat lebih rendah derajatnya daripada hukum Belanda.<sup>7</sup> Maka masa penjajahan Inggris (Raffles), hal yang menonjol adalah adanya keleluasaan dalam hukum dan peradilan dalam menerapkan hukum adat, asal ketentuan hukum adat tidak bertentangan dengan: *the universal and acknowledged principles of natural justice* atau *acknowledge principles of substantial justice*. Pada perkembangan lanjutan, politik hukum adat tampak pada pemerintahan penjajahan Belanda, ketika dimulainya politik unifikasi hukum dan kodifikasi hukum melalui Panitia Scholten, di antaranya: *Algemeene Bepalingen van Wetgeving voor Nederlands Indie* (AB), Ketentuan Umum tentang peraturan Perundang-undangan di Hindia Belanda; *Burgerlijke Wetboek, Wetboek van Koopenhandel; reglemen op Rechtelejke Organisatie en het beleid de justitie* (RO). Maka dalam perkembangannya terbentuklah unifikasi dalam pengaturan hukum pidana bagi golongan Eropa, Timur Asing dan Pribumi, dengan dibentuknya *Wetboek van Strafrecht* (WvS), sebagai tiruan Belanda (1881) yang meniru Belgia, diberlakukan bagi golongan Eropa dengan Stb 1866:55 dan berlaku bagi Golongan

Pribumi dan Timur Asing dengan Stb 1872:85 yang mulai berlaku tanggal 1 Januari 1873. Proses kodifikasi dan unifikasi, maka hukum adat kecuali berkenaan dengan ketertiban umum dengan kodifikasi hukum pidana, tidak disangkutkan pengaturannya, sehingga yang dijadikan rujukan hukum adat adalah pasal 11 AB: Kecuali dalam hal-hal orang pribumi atau yang disamakan dengan mereka (orang timur asing) dengan sukarela menaati (*vrijwillige onderwerping*) peraturan-peraturan hukum perdata dan hukum dagang Eropa, atau dalam hal-hal bahwa bagi mereka berlaku peraturan perundangan semacam itu, atau peraturan perundangan lain, maka hukum yang berlaku dan yang diperlakukan oleh hakim pribumi (*Inlandse rechter*) bagi mereka itu adalah *godsdiensstige wetten, volkintellingen en gebruiken*, asal saja tidak bertentangan dengan azas –azas keadilan yang diakui umum.

Pasal 11 AB, berlakukan asas konkordansi, yang memberlakukan hukum Belanda bagi golongan Eropa di Hindia Belanda, berkenaan dengan dengan hukum adat menunjukkan bahwa hukum adat berlaku bagi golongan penduduk bukan Eropa, kecuali:

1. Sukarela menaati peraturan perdata dan hukum dagang yang berlaku bagi golongan Eropa;
2. Kebutuhan hukum memerlukan ketundukan pada hukum perdata dan hukum dagang golongan Eropa;
3. Kebutuhan mereka memerlukan ketundukan pada hukum lain.

Pada masa ini, hukum dianggap ada bila diatur dalam undang-undang, sebagai hukum tertulis (*statutory law*) yang menunjukkan dianutnya paham Austinian, sebagaimana diatur Pasal 15 AB (*Algeme Bepalingen van Wetgeving*), yang menyatakan: terkecuali peraturan-peraturan yang ada, bagi orang Indonesia

<sup>7</sup> Tolib Setiady., *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam Kajian Kepustakaan)*, Penerbit Alfabeta, Bandung, , hal 156.

asli dan bagi mereka yang dipersamakan dengannya, kebiasaan hanya dapat disebut hukum apabila undang-undang menyebutnya.

Dengan demikian menjadi jelas yang membuat ukuran dan kriteria berlaku dan karenanya juga berkembangnya hukum adat, adalah bukan masyarakat – di mana tempat memproduksi dan memberlakukan hukum adanya sendiri – melainkan adalah hukum lain yang dibuat oleh penguasa (kolonial), sebagaimana ternyata dalam pasal 11 AB dan pasal 15 AB tersebut.

#### A. 2. Hukum Adat Dalam Masa Kemerdekaan

Merujuk pada pengertian hukum adat sebagaimana dikemukakan oleh Soepomo, maka hukum adat pembentukan dapat melalui Badan Legislatif, Melalui Pengadilan. Hukum merupakan kesatuan norma yang bersumber pada nilai-nilai (values). Namun demikian hukum dan hukum adat pada khususnya menurut karakternya, ada:

1. Hukum adat memiliki karakter bersifat netral, dan
2. Hukum adat memiliki karakter bersifat tidak netral karena sangat erat kaitannya dengan nilai-nilai religius.

Pembedaan ini penting untuk dapat memahami pembentukan atau perubahan hukum yang akan berlaku dalam masyarakat. Hukum netral- hukum lalu lintas - adalah hukum yang relative longgar kaitannya dengan nilai nilai religius susunan masyarakat adat hal ini berakibat, perubahan hukum yang termasuk hukum netral mudah pembentukannya dan pembinaan hukum dilakukan melalui bentuk perumusan hukum perundang-undangan (legislasi). Sedangkan hukum adat yang erat kaitannya dengan nilai-nilai religius – karena itu relative tidak mudah disatukan secara nasional, maka pembinaan dan perumusannya dalam hukum positif dilakukan melalui yurisprudensi.

Hukum adat oleh ahli barat, dipahami berdasarkan dua asumsi yang salah, pertama, hukum adat dapat dipahami melalui bahan-bahan tertulis, dipelajari dari catatan catatan asli atau didasarkan pada hukum-hukum agama. Kedua, bahwa hukum adat disistimatisasi secara paralel dengan hukum-hukum barat. Akibat pemahaman dengan paradigma barat tersebut, maka hukum adat dipahami secara salah dengan segala akibat-akibat yang menyertai, yang akan secara nyata dalam perkembangan selanjutnya di masa kemerdekaan.

#### A.3. Hukum Adat Dalam Konsitusi.

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. Dalam konsitusi RIS pasal 146 ayat 1 disebutkan bahwa segala keputusan kehakiman harus berisi alasan-alasannya dan dalam perkara harus menyebut aturan-aturan undang-undang dan aturan-aturan hukum adat yang dijadikan dasar hukum itu Selanjutnya dalam UUD Sementara, pasal 146 ayat 1 dimuat kembali. Dengan demikian hakim harus menggali dan mengikuti perasaaan hukum dan keadilan rakyat yang enantiasa berkembang. Dalam

pasal 102 dan dengan memperhatikan ketentuan pasal 25 UUDS 1950 ada perintah bagi penguasa untuk membuat kodifikasi hukum. Maka hal ini termasuk di dalamnya hukum adat. Perintah kodifikasi ini pada hematnya juga berlaku pula terhadap hukum adat, dan perintah kodifikasi ini merupakan pertama kalinya disebutkan di dalam Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia yang mengatur ketentuan terhadap kodifikasi hukum adat, walaupun dalam kenyatannya belum dapat dilaksanakan.<sup>8</sup>

Dengan dekret Presiden 5 Juli 1959, maka UUD 1945 dimbalikan berlaku, ada 4 pokok pikiran dalam pembukaan UUD 1945, 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. Maka azas-azas fungsi sosial manusia dan hak milik dalam mewujudkan hal itu menjadi penting untuk diwujudkan 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 perasahaan 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 diperlukan karakter manusia pemimpin publik yang memiliki sikap berani, bijaksana, adil, menjunjung kebenaran,

<sup>8</sup> Dewi C Wulansari., *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2010, hal 108.

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 seantiasa 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 18D ayat 2 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.

Memahami rumusan pasal 18 d UUD 1945 tersebut maka:

1. Konstitusi menjamin kesatuan masyarakat adat dan hak-hak tradisionalnya ;
2. Jaminan konstitusi sepanjang hukum adat itu masih hidup;
3. Sesuai dengan perkembangan masyarakat;
4. Sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia; dan
5. Diatur dalam undang-undang.

Maka konstitusi ini, memberikan jaminan pengakuan dan penghormatan hukum adat bila memenuhi syarat:

1. Syarat Realitas, yaitu hukum adat masih hidup dan sesuai perkembangan masyarakat;
2. Syarat Idealitas, yaitu sesuai dengan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia, dan keberlakuan diatur dalam undang-undang;

Hukum perundang-undangan sesuai dengan TAP MPR Tahun 2001, maka tata urutan perundang-undangan:

1. Undang-undang Dasar 1945;
2. Ketetapan MPR;
3. Undang-undang/ Perpu;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Daerah;

Hal ini tidak memberikan tempat secara formil hukum adat 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.

#### A. 4. Hukum Adat Dalam UU Drt No. 1 Tahun 1951.

Hukum adat dalam Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951, dimuat dalam pasal 1 dan pasal 5. Pasal 1, ditegaskan. Kecuali pengadilan desa seluruh badan pengadilan yang meliputi badan pengadilan gubernemen badan pengadilan swapraja (Zellbestuurrechtspraak) kecuali pengadilan agama jika pengadilan itu menurut hukum yang hidup merupakan suatu bagian dari pengadilan swapraja, dan pengadilan adat (Inheemse rechtspraak in rechsreeks bestuurd gebied) kecuali pengadilan agama jika pengadilan itu menurut hukum yang hidup merupakan suatu bagian tersendiri dari pengadilan adat yang telah dihapuskan.

Pasal 5 ayat (3) Sub b Hukum Materiil sipil dan untuk sementara waktu pun hukum materiil pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh pengadilan adat, adat tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang-orang itu dengan pengertian: ...perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana akan tetapi tidak ada bandingannya dalam KUHP Sipil maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari 3 (tiga) bulan penjara dan/ atau denda lima ratus , yaitu sebagai

hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak terhukum... Bahwa bilamana hukum adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui pidananya dengan kurungan atau denda, ...maka dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 (sepuluh) tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukum adat yang menurut paham hakim tidak selaras lagi dengan zaman... Bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingannya dengan KUHP Sipil maka dianggap diancam dengan hukum yang sama dengan hukum bandingannya yang paling mirip dengan perbuatan itu.

Ketentuan tersebut berusaha untuk menghapus hukum pidana adat berikut sanksinya bagi pribumi dan orang-orang timur asing dengan peradilan pidana adat, kecuali hanya diselenggarakan oleh peradilan umum, peradilan agama dan peradilan desa (hakim perdamaian desa). Dengan demikian sejak dikeluarkan UU Drt Nomor 1 Tahun 1951, maka hukum pidana adat sudah tidak mendapat tempat semestinya karena sangat dibatasi dalam politik hukum NKRI. Dalam Pasal 2 Peraturan Menteri Agraria/KBPN No.5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian masalah hak ulayat masyarakat hukum adat, disebutkan:

1. pelaksanaan hak ulayat sepanjang pada kenyataannya masih ada dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan menurut ketentuan hukum adat setempat.
2. Hak ulayat masyarakat hukum adat masih ada apabila:
  - a. terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu, yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan

- persekutuan tersebut dalam kehidupan sehari-hari;
- b. terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidupnya sehari-hari, dan;
  - c. terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan penguasaan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.
  - d. Hukum Adat Dalam UU No. 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria.

Hukum adat dalam UU Nomor 5 Tahun 1960 merupakan pengaturan yang sangat bersentuhan langsung dengan masyarakat adat. Dalam pasal 5 UU No. 5 Tahun 1960 ditegaskan: hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan undang-undang lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersumber pada hukum agama. Dalam Penjelasan Undang-undang disebutkan: Hukum adat yang disempurnakan dan disesuaikan dengan kepentingan masyarakat dalam negara modern dan dalam hubungannya dunia internasional serta sesuai dengan sosialisme Indonesia. Ketentuan tersebut merupakan realisasi dari Tap MPRS II/MPRS/1960 Lampiran A Paragraf 402.

Hukum adat yang dimaksud adalah bukan hukum adat asli yang senyatanya berlaku dalam masyarakat adat, melainkan melainkan hukum adat yang sudah direkonstruksi, hukum adat yang sudah: disempurnakan, disaneer, modern, yang menurut Moch.Koesnoe menganggap hukum adat yang ada dalam UUPA telah

hilang secara materiil, karena dipengaruhi oleh lembaga-lembaga dan ciri-ciri hukum barat atau telah dimodifikasikan oleh sosialisme Indonesia sehingga yang tersisa hanyalah formulasinya (bajunya) saja.

Hukum agraria hanya memberlakukan hal-hal tertentu saja daripadanya. Pereduksian dapat dilihat dalam kaitannya dengan kekuasaan negara. Adanya Hak Menguasai Negara (HMN), merupakan bentuk penarikan ke negara Hak Ulayat yang dimiliki oleh masyarakat adat atas tanah yang berada di wilayah Indonesia, yang kemudian dikonstruksi kembali sebagai bentuk pelimpahan kewenangan negara dalam pelaksanaan dapat dilimpahkan kepada pemerintah di bawahnya. Maka Hak Ulayat dalam masyarakat adat yang semula bersifat mutlak dan abadi, telah direduksi dengan tergantung kepentingan dan ditentukan oleh negara. Akibat lebih jauh adalah, timbulnya hak atas tanah menurut hukum adat, yaitu dengan Hak Membuka Tanah (*ontginningrecht*) yang diberikan oleh ulayat, sehingga ia memiliki Hak Menikmati (*genotrecht*), dan memiliki hak terdahulu (*voorkersrecht*) atas tanah yang digarapnya, timbulnya hak milik melalui penunjukan rapat desa di Jawa Tengah (*pekulen*, *norowito*) dan Jawa Barat (*kasikepan*, *kanomeran*, *kacacahan*), oleh UUPA direduksi dan disubordinasikan melalui peraturan pemerintah, sebagaimana diatur pasal 22 ayat (1) UUPA: Terjadinya hak milik menurut hukum adat diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Dalam memberikan tafsiran terhadap ketentuan tersebut Jimly Ashiddiqie menyatakan perlu diperhatikan bahwa pengakuan ini diberikan oleh Negara:

- 1). Kepada eksistensi suatu masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisional yang dimilikinya;
- 2). Eksistensi yang diakui adalah eksistensi kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat. Artinya pengakuan diberikan kepada satu persatu dari kesatuan-

kesatuan tersebut dan karenanya masyarakat hukum adat itu haruslah bersifat tertentu;

- 3). Masyarakat hukum adat itu memang hidup (Masih hidup);
- 4). Dalam lingkungannya (*lebensraum*) yang tertentu pula;
- 5). Pengakuan dan penghormatan itu diberikan tanpa mengabaikan ukuran-ukuran kelayakan bagi kemanusiaan sesuai dengan tingkat perkembangan keberadaan bangsa. Misalnya tradisi-tradisi tertentu yang memang tidak layak lagi dipertahankan tidak boleh dibiarkan tidak mengikuti arus kemajuan peradaban hanya karena alasan sentimentil;
- 6). Pengakuan dan penghormatan itu tidak boleh mengurangi makna Indonesia sebagai suatu negara yang berbentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Memahami rumusan Pasal 18B UUD 1945 tersebut maka:

1. Konstitusi *menjamin kesatuan masyarakat adat dan hak-hak tradisionalnya* ;
2. Jaminan konstitusi *sepanjang hukum adat itu masih hidup*;
3. Sesuai dengan perkembangan masyarakat; dan
4. Sesuai dengan *prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia*.
5. Diatur dalam undang-undang

Dengan demikian konsitusi ini, memberikan jaminan pengakuan dan penghormatan hukum adat bila memenuhi syarat:

1. Syarat Realitas, yaitu hukum adat masih hidup dan sesuai perkembangan masyarakat;
2. Syarat Idealitas, yaitu sesuai dengan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia, dan keberlakuan 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 dimana 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 (*indigeneous people*). Dikuatkan dalam ketentuan UU No. 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 masyarakat 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.

Sebagaimana Penjelasan UU No. 39 Tahun 1999 (TLN No. 3886) Pasal 6 ayat (1) menyebutkan bahwa hak adat yang secara nyata masih berlaku dan dijunjung tinggi di dalam lingkungan masyarakat hukum adat harus dihormati dan dilindungi dalam rangka perlindungan dan penegakan Hak Asasi Manusia dalam masyarakat bersangkutan dengan memperhatikan hukum dan peraturan perundang-undangan. Selanjutnya penjelasan Pasal 6 ayat (2) menyatakan dalam rangka penegakan Hak Asasi Manusia, identitas budaya nasional masyarakat hukum adat yang masih secara nyata dipegang teguh oleh masyarakat hukum adat setempat, tetap dihormati dan dilindungi sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas Negara Hukum yang berintikan keadilan dan kesejahteraan masyarakat. Dalam ketentuan tersebut, bahwa hak adat termasuk hak atas tanah adat dalam artian

harus dihormati dan dilindungi sesuai dengan perkembangan zaman, dan ditegaskan bahwa pengakuan itu dilakukan terhadap hak adat yang secara nyata dipegang teguh oleh masyarakat hukum adat setempat.

Perundang-undangan sesuai dengan UU No. 10 Tahun 2004, maka tata urutan peraturan perundang-undangan sebagai berikut :

1. Undang-undang Dasar 1945;
2. Undang-undang/ Perpu
3. Peraturan Pemerintah;
4. Peraturan Presiden
5. Peraturan Daerah;

Hal ini tidak memberikan tempat secara formil hukum adat 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.

Dalam kesimpulan seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional di Yogyakarta tahun 1975 telah dijelaskan secara rinci dimana sebenarnya kedudukan hukum adat dalam tata hukum nasional di Indonesia. Dalam seminar tersebut dijelaskan mengenai pengertian hukum adat, kedudukan dan peran hukum adat dalam sistem hukum nasional, kedudukan hukum adat dalam perundang-undangan, hukum adat dalam putusan hakim, dan mengenai pengajaran dan penelitian hukum adat di Indonesia. Hasil seminar diatas diharapkan dapat menjadi acuan dalam pengembangan hukum adat selanjutnya mengingat kedudukan hukum adat dalam tata hukum nasional di Indonesia sangat penting dan mempunyai peranan baik dalam sistem hukum nasional di Indonesia, dalam perundang-undangan, maupun dalam putusan hakim.

Dalam berbagai rumusan peraturan Orde Baru kita dapat membaca bahwa negara sangat besar kekuasaannya, pandangan seperti misalnya ketentuan

UUPA: hak atas tanah berdasarkan hukum adat diakui, sepanjang masih hidup dan tidak bertentangan dengan pembangunan. Disini kita melihat kekuasaan yang mutlak dari negara, karena berdasarkan interpretasinya hak ulayat yang telah lama dimiliki oleh masyarakat adat, dapat dihapuskannya. Dalam kerangka pelaksanaan Hukum Tanah Nasional dan dikarenakan tuntutan masyarakat adat maka pada tanggal 24 Juni 1999, telah diterbitkan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No.5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Peraturan ini dimaksudkan untuk menyediakan pedoman dalam pengaturan dan pengambilan kebijaksanaan operasional bidang pertanahan serta langkah-langkah penyelesaian masalah yang menyangkut tanah ulayat. Peraturan ini memuat kebijaksanaan yang memperjelas prinsip pengakuan terhadap "hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat" sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 3 UUPA. Kebijakan tersebut meliputi: Penyamaan persepsi mengenai "hak ulayat" (Pasal 1) Kriteria dan penentuan masih adanya hak ulayat dan hak-hak yang serupa dari masyarakat hukum adat (Pasal 2 dan 5).

Kewenangan masyarakat hukum adat terhadap tanah ulayatnya (Pasal 3 dan 4) Indonesia merupakan negara yang menganut pluralitas di bidang hukum, dimana diakui keberadaan hukum barat, hukum agama dan hukum adat. Dalam prakteknya (deskriptif) sebagian masyarakat masih menggunakan hukum adat untuk mengelola ketertiban di lingkungannya.

Di tinjau secara preskripsi (dimana hukum adat dijadikan landasan dalam menetapkan keputusan atau peraturan perundangan), secara resmi, diakui keberadaannya namun dibatasi dalam peranannya. Beberapa contoh terkait

adalah UU dibidang agraria No.5 / 1960 yang mengakui keberadaan hukum adat dalam kepemilikan tanah.

### **B. Kedudukan Hukum Adat Dalam Perkembangan Yurisprudensi**

Para pencari keadilan (justiciabellen) tentu sangat mendambakanm perkara-perkara yang diajukan ke pengadilan dapat diputus oleh hakim-hakim yang profesional dan memiliki integritas moral yang tinggi, sehingga dapat melahirkan putusan-putusan yang tidak saja mengandung aspek kepastian hukum tetapi juga memberikan menjamin adanya keadilan bagi setiap orang. Karena keadilan itulah yang menjadi tujuan utama yang hendak dicapai dari proses penyelesaian sengketa di pengadilan.<sup>9</sup>

Yurisprudensi, berasal dari kata bahasa Latin: iuris prudential,<sup>10</sup> secara tehns artinya peradilan tetap atau hukum. Yurisprudensi adalah putusan hakim (judge made law) yang diikuti hakim lain dalam perkara serupa (azas similia similibus), kemudian putusan hakim itu menjadi tetap sehingga menjadi sumber hukum yang disebut yurisprudensi. Yurisprudensi dalam praktek berfungsi untuk mengubah, memperjelas, menghapus, menciptakan atau mengukuhkan hukum yang telah hidup dalam masyarakat. Selanjutnya menurut Fockema Andrea, Yurisprudensi peradilan (dalam penegrtian umum, pengertian abstrak); khususnya ajaran hukum yang dibentuk dan dipertahankan oleh pengadilan (sebagai kebalikan dari ajaran atau doctrine dari pengarang-pengarang terkemuka), selanjutnya pengmpulan yang sistematis dari putusan Mahkamah Agung dan Putusan Pengadilan

<sup>9</sup> Sutiyo Bambang., *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2010, hal 4.

<sup>10</sup> Ahmad Kamil H dan Fausan, M . ,*Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi*, Prenada Media, Jakarta, 2004, hal 9.

Tinggi (yang tercatat) yang diikuti oleh hakim-hakim dalam memberikan putusannya dalam soal yang serupa.<sup>11</sup>

Dalam hukum adat, yurisprudensi hukum, selain merupakan keputusan pengadilan yang telah menjadi tetap dalam bidang hukum adat, juga merupakan sarana pembinaan hukum adat, sesuai cita-cita hukum, sekaligus dari yurisprudensi dari masa ke masa dapat dilacak perkembangan – perkembangan hukum adat, baik yang masih bersifat local maupun yang telah berlaku secara nasional. Perkembangan-perkembangan hukum adat melalui yurisprudensi akan memberikan pengetahuan tentang pergeseran dan tumbuhnya hukum adat, melemahnya hukum adat local dan menguatnya hukum adat yang kemudian menjadi bersifat dan mengikat secara nasional. Perkembangan hukum adat melalui yurisprudensi dapat dilacak dalam beberapa hal antara lain:

#### 1. Prinsip Hukum Adat.

Hukum adat antara lain bersandarkan pada azas: rukun, patut, laras, hal ini ditegaskan dalam yurisprudensi Mahkamah Agung-RI Nomor: 3328/Pdt/1984 tanggal 29 April 1986. Dalam Putusan MA-RI Nomor 2898 K/Pdt/1989 tanggal 19 Nomember 1989, berdasarkan sengketa adat yang timbul di Pengadilan Kefamenanu, Nusa Tenggara Timur, Mahkamah Agung menegaskan: “ Dalam menghadapi kasus gugatan perdata yang fondamentum petendi dan petitumnya berdasarkan pada pelanggaran hukum adat dan penegasan sanksi adat; Bila dalam persidangan penggugat dapat membuktikan dalil gugatannya, maka hakim harus menerapkan hukum adat mengenai pasal tersebut yang masih berlaku di daerah bersangkutan, setelah mendengar Tetua adat setempat“.

<sup>11</sup> Achmad S. Soema di Pradja., *Hukum Pidana Dalam Yurisprudensi*, Penerbit, CV. Armico, Bandung, 1990, hal 16.

Kaedah hukum selanjutnya: "Penyelesaian pelanggaran hukum adat, disamping melalui gugatan perdata tersebut di atas, dapat pula ditempuh melalui tuntutan pidana ig pasal 5 (3)b UU No. 1 Drt/1951".

## 2. Menguatnya Kedudukan Keluarga Inti (Gezin)

Golongan masyarakat adat di Indonesia terdiri dari golongan masyarakat patrilineal, golongan masyarakat matrilineal dan golongan masyarakat parental (bilateral). Dalam Perkembangannya ternyata semakin kuat dan diakuinya pergeseran system kekeluargaan dalam masyarakat adat matrilineal dan masyarakat adat matrilineal ke arah system parental atau bilateral. Yurisprudensi tanggal 17 Januari 1959b Nomor 320K/ Sip/ 1958 sebagai berikut:

1. Si istri dapat mewarisi harta pencaharian sang suami yang meninggal dunia;
2. Anak yang belum dewasa dipelihara dan berada dalam pengampuan ibu;
3. Karena anak berada dalam pengampuan ibu, maka harta kekayaan anak dikuasai dan diurus oleh ibu.
3. Kedudukan sama laki dan perempuan.

Menguatnya Perlindungan kepada Perempuan Dalam Hukum Waris:

### 1. Kedudukan anak Perempuan Dalam Hukum Waris

Semula menurut hukum adat dalam masyarakat patrilineal, anak perempuan bukan ahli waris. Namun dalam perkembangannya diakui oleh yurisprudensi bahwa anak perempuan sebagai ahli waris almarhum orang tuanya.

### 2. Kedudukan Janda dalam Hukum Waris.

Perkembangan awal seorang janda bukan ahli waris, dalam kenyataannya kemudian janda menjadi menderita sepeninggal suaminya, kemudian timbul praktek pemberian hibah oleh suami kepada istrinya untuk melindungi dan mempertahankan kehidupan sosial ekonomi sepeninggal suaminya, praktek demikian semakin lama semakin

melembaga. Perkembangan hukum adat berikutnya adalah, janda sebagai ahli waris bersama-sama dengan anak-anak almarhum suaminya. Selanjutnya janda sebagai ahli waris yang kedudukannya sama dengan ahli waris anak. Perkembangan selanjutnya janda sebagai ahli waris kelompok keutamaan, yang menutup ahli waris lainnya. Yurisprudensi Putusan MA No. 387K/Sip/1956 tanggal 29 Oktober 1958, Janda dapat tetap menguasai harta gono gini sampai ia meninggal dunia atau kawin lagi. Puncaknya adalah Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung No. 3190K/Pdt/`985, tanggal 26 Oktober 1987, janda memiliki hak waris dari harta peninggalan suaminya, dan haknya sederajat dengan anak kandungnya, jika tidak memiliki anak, ia jadi penghalang ahli waris saudara suaminya, terhadap harta gawan dan harta gono gini.

### 3. Prinsip-prinsip Jual Beli Tanah

Jual beli tanah sah bila memenuhi syarat terang dan tunai, hal ini ternyata secara konsisten dipegang dalam yurisprudensi tentang jual beli tanah. Terang artinya transaksi peralihan hak atas tanah harus disaksikan oleh Pejabat Umum. Tunai artinya jual beli tanah hanya sah bila berlangsung adanya pembayaran lunas dan penyerahan tanah pada saat yang sama.

### 4. Prinsip Pelepasan Hak Sebagai Dasar Timbul atau Hilangnya Hak Bukan Daluarsa

Hukum adat tidak mengenal lembaga daluarsa, melainkan mengenal apa yang disebut lembaga pelepasan hak (rechtsververking), artinya bila sebidang tanah dibiarkan, maka lama kelamaan haknya akan menyurut dan puncaknya akan terlepas, seiring semakin renggangnya hubungan fisik antara pemilik dan tanah yang bersangkutan demikian juga sebaliknya.

### 5. Hukum Pidana Adat.

Dalam sistem hukum adat, sesungguhnya tidak ada pemisahan hukum pidana dengan hukum lain sebagaimana

sistem hukum barat, penjatuhan pidana semata-mata dilakukan untuk menetapkan hukumnya (*verklaring van recht*) berupa sanksi adat (*adatreaktie*), untuk mengembalikan hukum adat yang dilanggar. Hukum pidana adat mendapat rujukan berlakunya dalam pasal 5 ayat 3 UU No. 1/Drt/1951.

Beberapa Yurisprudensi penting mengenai Hukum pidana adat adalah:

1. Perbuatan melawan Hukum.

Misalnya PN Luwuk No. 27/Pid/ 1983, mengadili perkara hubungan kelamin di luar perkawinan, hakim memutus terdakwa melanggar hukum yang dihupo di wilayah banggai, Sulawesi Tengah, berdasarkan unsur pidana dalam pasal 5 ayat 3 sub b UU Drt 1/ drt/1951, yang unsurnya adalah: Unsur pertama, suatu perbuatan melanggar hukum yang hidup; Unsur kedua, perbuatan pelanggaran tersebut tidak ada bandingannya dalam KUHP; Unsur ketiga, perbuatan pelanggaran tersebut masih tetap berlaku untuk kaula-kaula dan oarng-orang yang bersangkutan. Putusan PT Palu No. 6/Pid/1984 tanggal 9 April 1984 menguatkan putusan PN Luwuk, dengan menambahkan bahwa, untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat, yang menganggap perbuatan tersebut adalah perbuatan pidana, hakim memutuaskan terdakwa telah melakukan kejahatan bersetubuh dengan seorang wanita di luar nikah. Mahkamah Agung, dengan putusan No. 666K/ Pid/ 1984 tanggal 23 february 1985, perbuatan yang dilakukan terdakwa dikategorikan sebagai perbuatan zinah menurut hukum adat.

Mahkamah Agung dalam putusan Nomor 3898K/Pdt/1989, tanggal 19 Nopember 1992, mengenai pelanggaran adat serupa di daerah Kafemenanu, mamun diajukan secara perdata dengan gugatan, intinya: Jika dua orang dewasa melakukan hubungan kelamin atas dasar suka sama suka yang mengakibatkan di perempuan hamil, dan si laki-laki tidak bertanggung

jawab atas kehamilan tersebut, harus ditetapkan suatu sanksi adat berupa pembayaran belis (biaya atau mas kawin) dari pihak laki-laki kepada pihak perempuan (di kenal dengan nama Pualeu Manleu).

2. Perbuatan melanggar hukum adat Logika Sanggraha di Bali.

Dalam perkara Nomor 854K/Pid/1983 tanggal 30 Oktober 1984, Menurut Mahkamah Agung, seorang laki-laki yang tidur bersama dengan seorang perempuan dalam satu kamar dan pada satu tempat tidur, merupakan bukti petunjuk bahwa laki-laki tersebut telah bersetubuh dengan wanita itu. Berdasarkan keterangan saksi korban dan adanya bukti petunjuk dari para saksi-saksi lainnya, terdakwa telah bersetubuh dengan saksi korban sebagaimana dimaksud dalam dakwaan subsider.

Mengenai dakwaan primer, Mahkamah Agung berpendirian bahwa dakwaan ini tidak terbukti dengan sah, karena unsur barang dalam pasal 378 KUHP tidak terbukti de gan sah dan meyakinkan, dengan demikian maka terdakwa harus dibebaskan dari dakwaan primer ex pasal 378 KUHP. Berdasarkan pertimbangan di atas Mahkamah Agung dalam diktum putusannya berbunyi:

1. Membebaskan terdakwa dari dakwaan primer;
2. Menyatakan terdakwa bersaklah terhadap dakwaan subsider melakukan tindak pidana adat Logika Sanggraha;
3. Menghukum terdakwa dengan hukuman penjara dua bulan;

Hukum adat pidana Logika Sanggraha di Bali Peswara Bali, merupakan suatu perbuatan seorang pria yang memiliki unsur-unsur:

- bersetubuh dengan seorang gadis;
- Gadis tersebut menjadi hamil karenanya;
- Pria tersebut tidak bersedia mengawini gadis tersebut sebagai istrinya yang sah.

3. Putusan Pengadilan negeri Mataram NO. 051/Pid.Rin/1988 tanggal 23 Maret 198854. Pengadilan mempertimbangkannya telah menyebut pelanggaran terhadap hukum adat delik Nambarayang atau Nagmpesake.
4. MA-RI Nomor 481 K/Pid/1986 tanggal 31 Agustus 1989 dari PN Ende Problematika organ tubuh wanita<sup>55</sup>, beberapa kali diterapkan ketentuan pasal 378 KUHP, menempatkan organ tubuh perempuan sebagai barang. Solusinya diterapkan pasal 5 (3) b Undang-undang Drt Nomor 1 Tahun 1951 LN. Nomor 9 Tahun 1950 tanggal 13 Januari 1951. Dalam kasus serupa di pengadilan Negeri Medan Nomor 571/KS/1980 tanggal 5 Maret 1980 pernah diterapkan ketentuan pasal 378 KUHP dan dikuatkan oleh PT Nomor 144/Pid/ 1983 tanggal 8 Agustus 1983. Barang ditafsirkan secara luas , sehingga barang termasuk juga jasa. Barang sesuatu yang melekat bersatu pada diri seseorang ( kemaluan) juga termasuk pengertian barang, yang dalam bahasa Tapanuli dikenal dengan " Bonda" yang artinya " barang" yang tidak lain adalah " kemaluan" . Sehingga bilamana seorang gadis menyerahkan kehormatannya kepada pria, maka samalah artinya gadis tersebut menyerahkan barang kepada pri tersebut. Dengan penafsiran secara luas tersebut, maka telah terpenuhi unsur barang dalam pasal 378 KUHP. Dalam praktek kemudian banyak diikuti penegak hukum ( jaksa) Untuk menjerat seorang pria yang berhasil menyetubuhi gadis yang akan dikawini, tetapi akhirnya pria ingkar janji, dan gadis menjadi korban yang merana seumur hidup.  
Dalam putusan MA-RI Nomor 61 K/ Pid/ 1988 tanggal 15 Maret 199056, berdasarkan perkara yang diputus pengadilan Negeri Pamekasan, penyelesaian tidak dapat menggunakan ketentuan pasal 378 KUHP, melainkan

dengan melalui jalur delik adat zina ex pasal 5 (3) sub b Undang-undang Drt Nomor 1 Tahun 1951 yang ada bandingannya dalam KUHP, yaitu pasal 381 KUHP, sehingga pria si pelaku dapat dipidana. Sikap MA-RI terhadap persoalan tersebut sejak putusannya Nomor 93K/Ke/1976, menjadi yurisprudensi tetap.

Penerapan delik pasal 293 KUHP Pria yang ingkar janji kawin, MA menyatakan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan kejahatan: " Penyesatan dengan sengaja , membujuk seorang yang belum dewasa untuk melakukan perbuatan cabul, padahal tentang belum cukup umurnya itu dihitung selayaknya harus diduganya; Dalam Kasus ini ada beberapa hal yang patut dicatat:

1. Bahwa batasan umur " belum dewasa " Mahkamah Agung tetap berpendirian seperti putusan sebelumnya, gadis yang belum mencapai umur 21 tahun; dalam kasus ini gadis tersebut berumur 20 tahun.;
2. Unsur membujuk dalam kasus ini berupa : " Janji terdakwa untuk mengawini gadis setelah keinginannya bersetubuh tercapai, tidak ditepainya;
3. Kualifikasi dirumuskan oleh judex factie (pertama maupun banding) dengan kata-kata : " perempuan yang belum dewasa" sedangkan MARI merumuskan : seorang yang belum dewasa";
4. Diktum Putusan PT dijumpai perumusan hukuman : Pidana penjara selama 2, 5 tahun ( dua setengah tahun). Menurut psal 27 KUHP dengan menyebut banyaknya hari, bulan dan tahun..", maka seharusnya: " dua tahun enam bulan"

Sekilas perbedaan dari hukum kapitalis yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari globalisasi ekonomi, setidaknya memberi keyakinan kepada kita bagaimana globalisasi hukum itu tumbuh dan berkembang mengikuti globalisasi dibidang lain, namun globalisasi hukum itu tidak sepenuhnya akan mengubah atau

menggantikan sistem hukum nasional. Artinya globalisasi hukum akan hidup diatas perbedaan sistem hukum negara bangsa. Dalam konteks ini jelas yang menentukan adalah politik hukum dari negara bangsa bersangkutan sebagaimana juga halnya dengan Indonesia. Masalah kemudian, bagaimana hal itu bisa bertahan, memang ditentukan pula oleh daya tawar dari suatu negara bangsa dan seberapa besar negara bangsa itu mampu mempertahankan politik hukumnya ditengah-tengah berkembangnya sistem hukum global atau apa yang lebih umum disebut dengan globalisasi hukum.

Politik hukum nasional akan menjadi sangat berperan dan memberi arahan bagi perkembangan hukum nasional ditengah-tengah menguatnya tuntutan globalisasi hukum, terutama besarnya kemungkinan terdapat ruang kosong ketika terjadi transplansi sistem hukum, atau pada saat suatu negara bangsa melakukan integrasi dengan sistem hukum global. Sebab bagaimana pun juga tidak ada satu sistem hukum pun yang sempurna dan masing-masing memiliki kelemahan dan kelebihan. Dalam hubungan ini Satjipto Raharjo mengemukakan, bahwa sejak semula hukum tidak pernah dapat memuaskan keinginan manusia sebagai suatu alat yang mematokinya antara perbuatan yang "benar" dan yang "salah" secara sempurna. Salah-salah mengatur bahkan bisa dikatakan seperti ungkapan "*Summum ius summa iniuria*" bahwa hukum yang bekerja terlalu hebat justru menimbulkan ketidakadilan.

## **PENUTUP**

### **A. Kesimpulan**

1. Hukum adat adalah aturan tidak tertulis yang hidup di dalam masyarakat adat suatu daerah dan akan tetap hidup selama masyarakatnya masih memenuhi hukum adat yang telah diwariskan kepada mereka dari para nenek moyang sebelum mereka. Oleh karena itu,

keberadaan hukum adat dan kedudukannya dalam tata hukum nasional tidak dapat dipungkiri walaupun hukum adat tidak tertulis dan berdasarkan asas legalitas adalah hukum yang tidak sah. Hukum adat akan selalu ada dan hidup di dalam masyarakat.

2. Hukum Adat adalah hukum yang benar-benar hidup dalam kesadaran hati nurani warga masyarakat yang tercermin dalam pola-pola tindakan mereka sesuai dengan adat-istiadatnya dan pola sosial budayanya yang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional. Era sekarang memang dapat disebut sebagai era kebangkitan masyarakat adat yang ditandai dengan lahirnya berbagai kebijaksanaan maupun keputusan. Namun yang tak kalah penting adalah perlu pengkajian dan pengembangan lebih jauh dengan implikasinya dalam penyusunan hukum nasional dan upaya penegakan hukum yang berlaku di Indonesia.

### **B. Saran**

1. Mengenai persoalan penegak hukum adat Indonesia, ini memang sangat prinsipil karena adat merupakan salah satu cermin bagi bangsa, adat merupakan identitas bagi bangsa, dan identitas bagi tiap daerah.
2. Subtansi hukum adat pun tidaklah sekomplek dengan hukum modern sehingga dalam merumuskannya secara tertulis memang menjadi kesulitan sekarang ini yang terjadi di Indonesia, apalagi membuat dalam satu kodifikasi, karena itu yurisprudensi yang lahir dari adanya putusan hakim dalam suatu kasus tertentu dapat dijadikan dasar hukum atau sumber hukum untuk menyelesaikan kasus-kasus yang serupa dikemudian hari demikian dengan kesadaran hukum yang telah ada dalam masyarakat dapat diterapkan dalam pengambilan putusan di pengadilan.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad Kamil H dan Fausan, M . , *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi*, Prenada Media, Jakarta, 2004.
- Dewi C. Wulansari. , *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar* , Rineka Aditama, Bandung, 2010.
- Dian Rositawati, *Kedaulatan Negara dalam Pembentukan Hukum di Era Globalisasi*, <http://www.leip.or.id/opini/80-kedaulatan-negara-dalam-pembentukan-hukum-di-era-globalisasi.html>.
- Dominikus Rato., *Hukum Adat (Suatu Pengantar Singkat Memahami Hukum Adat di Indonesia)* , Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2011.
- Rescoe Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, Penerbit Bhratara Karya Aksara, Jakarta, 1982.
- Salim H. , *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, PT Raja Grafindom Persada, Jakarta 2010.
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Perspektif Sejarah dan Perubahan Sosial, dalam Pembangunan Hukum Dalam Perspektif Politik Hukum nasional*, Editor Artdjo Alkostar dkk, Rajawali, Jakarta 1986.
- Soema di Pradja AS., *Hukum Pidana Dalam Yurisprudensi*, Penerbit, CV. Armico, Bandung, 1990
- Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah., *Sosiologi Hukum Dalam Masyarakat*, Rajawalin Pers, Jakarta, 1987.
- ., *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia, UI-Press, Jakarta, 1986.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu tinjauan Singkat*, Ed.1, Cet. 6, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2001
- Sunarjati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni,Bandung,1991.
- Supanto, *Kejahatan Ekonomi Global dan Kebijakan Hukum Pidana*, Penertbit PT Alumni, Bandung, 2010.
- Sutiyoso Bambang., *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Idonesia*, Ull Press, Yogyakarta, 2010.
- Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam Kajian Kepustakaa)*, Penerbit Alfabeta, Bandung, 2009.