



Mirsa Astuti, SH, MH

HUKUM ADAT & ANTROPOLOGI



Editor - Dr. Syofiati Lubis, S.H, MH



HUKUM ADAT DAN ANTROPOLOGI

Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Hukum Adat dan Antropologi
Medan, Pustaka Prima, 2024
viii+195 - 16,5x24 cm

ISBN :978-623-5799-03-2
Penulis : Mirsa Astuti, SH., MH
Editor : Dr. Syofiati Lubis, SH., MH

Desain/Layout : Tim Pustaka Prima

Diterbitkan oleh:
CV. Pustaka Prima
Jalan Pinus Raya No.138 Komplek.DPRD Tk.I Medan
Email : penerbit.pustakaprima@gmail.com
Website : www.pustaka-prima.com

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang. Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini dalam bentuk apapun, baik secara elektronik maupun mekanik, termasuk fotokopi, merekam atau dengan system penyimpanan lainnya, tanpa izin tertulis dari penerbit.

Kata Pengantar

Alhamdulillah selayaknya penulis ucapkan kehadiran Allah SWT atas selesai nya penyusunan buku yang berjudul “Hukum Adat Dan Antropologi”. Buku ini disusun sebagai salah satu buku ajar dalam pelaksanaan kegiatan belajar matakuliah Hukum Adat dan Antropologi. Penulis yakin buku ini masih jauh dari sempurna dan harapan, oleh karena keterbatasan ilmu pengetahuan, waktu, tenaga serta literatur bacaan. Diharapkan kehadiran buku ini dapat membantu mahasiswa dalam menunjang kelancaran perkuliahan.

Dalam buku ini disajikan materi perkuliahan Hukum Adat dan Antropologi secara sederhana, ringkas, efektif dan mudah dimengerti. Buku ini berisi tentang pengertian dan ruang lingkup hukum adat, corak hukum adat, persekutuan hukum adat, hukum perkawinan adat, harta perkawinan, hukum waris adat, hukum tanah adat, hukum delik adat, kajian Antropologi dan Antropologi hukum, Hubungan Antropologi dengan ilmu-ilmu lainnya, Kebudayaan, yang mana disajikan bersamaan dengan soal-soal materi agar untuk mempermudah dalam memahami materi yang disajikan tersebut.

Penulis menyadari, bahwa buku ini tidak akan terwujud tanpa bantuan dan dorongan dari berbagai pihak termasuk teman sesama dosen khususnya yang mengajar matakuliah hukum adat, penulis mengucapkan terima kasih yang mendalam. Dalam kesempatan ini disampaikan juga ucapan terima kasih kepada para penulis yang karyanya di pergunakan sebagai bahan dalam penulisan buku ini.

Buku ini bukan karya yang sempurna, untuk itu kritik dan saran dari pembaca budiman sangat penulis perlukan. Akhirnya, semoga buku Hukum Adat dan Atropologi ini mampu memberikan manfaat bagi kita semua.

Medan, Januari 2024

MIRSA ASTUTI,SH., MH

Daftar Isi

Kata Pengantar	iii
Daftar Isi.....	v
BAB I	
PENGERTIAN DAN ISTILAH HUKUM ADAT.....	1
A. Mengenal Adat.....	1
B. Defenisi Hukum Adat	2
C. Istilah Hukum Adat	6
D. Sumber Hukum Adat.....	9
E. Faktor Yang Mempengaruhi Hukum Adat.....	11
F. Latihan Soal	17
BAB II	
SEJARAH HUKUM ADAT SEBELUM KEMERDEKAAN	19
A. Pendahuluan	19
B. Pada Zaman Kompeni.....	20
C. Pada Zaman Daendels	22
D. Pada Zaman Raffles	23
E. Zaman Kolonial Belanda	24
F. LATIHAN SOAL.....	30
BAB III	
KEDUDUKAN HUKUM ADAT MENURUT PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DAN PUTUSAN BADAN PERADILAN DI INDONESIA	31
A. Pendahuluan	31
B. Hukum Adat Dalam Sistem Perundang-Undangan.....	32
BAB IV	
CORAK DAN CIRI KHAS MASYARAKAT HUKUM ADAT.....	37
A. Corak Hukum Adat	37
B. Bercorak Komunal atau Kebersama	40
C. Bercorak Konkrit.....	41
D. Terbuka dan Sederhana	42
E. Ciri-Ciri Khas Masyarakat Adat.....	43
F. Latihan Soal	45

BAB V

PERSEKUTUAN HUKUM ADAT	47
A. Pengertian Persekutuan Hukum Adat	47
B. Bentuk-Bentuk Persekutuan Hukum Adat	49
C. Contoh Beberapa Daerah Persekutuan Hukum Adat.....	54
D. Latihan Soal	56

BAB VI

HUKUM PERKAWINAN ADAT	57
A. Arti Perkawinan Dalam Hukum Adat.....	57
B. Pertunangan	58
C. Bentuk-Bentuk Perkawinan Adat.....	60
D. Perkawinan Anak- anak	66
E. Larangan Perkawinan Dalam Hukum Adat.....	67
F. Upacara-Upacara Perkawinan Adat	69
G. Sistem Perkawinan Adat	75
H. Perkawinan Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan	75
I. Faktor Peraturan Perundang-Undangan Dalam Perkawinan.....	77
I. Perceraian	78
J. Akibat Perceraian Bagi Anak-Anak Dalam Kekerabatan.....	80
K. Latihan Soal	82

BAB VII

HUKUM HARTA PERKAWINAN.....	83
A. Harta Perkawinan	83
B. Pemisahan Harta Perkawinan	84
C. Latihan Soal	88

BAB VIII

HUKUM WARIS ADAT	89
A. Pengertian Hukum Waris Adat	89
B. Istilah Dalam Hukum Waris Adat	90
C. Sistem Hukum Waris Adat.....	91

D. Hukum Waris Menurut Sifat Kekeluargaanya	93
E. Para Ahli Waris	98
F. Perbedaan Hukum Waris	102
G. Latihan Soal	104
BAB IX	
HUKUM TANAH ADAT.....	107
A. Hak Persekutuan Atas Tanah	107
B. Hubungan Hak Ulayat Dengan Hak Perorangan	111
C. Ketentuan Hukum Tanah Nasional.....	112
D. Transaksi Atas Tanah	114
E. Latihan Soal	118
BAB X	
HUKUM PERORANGAN DAN HUKUM KEKELUARGAAN	119
A. Hukum Perorangan	119
B. Hukum Kekeluargaan.....	120
C. Akibat Hukum Pengangkatan Anak.....	130
D. Hubungan Orang Tua Dengan Anak Yang Lahir	131
Diluar Perkawinan.....	131
E. Hubungan Orang Tua Dengan Anak Yang Lahir Setelah Perceraian	132
F. Hubungan Anak Dengan Keluarga.....	132
G. Latihan Soal	133
BAB XI	
HUKUM DELIK ADAT.....	135
A. Pengertian Delik Adat	135
B. Sifat Pelanggaran Delik	137
C. Lahirnya Delik Adat	139
D. Petugas Hukum Adat.....	140
E. Perbedaan Aliran Sistem Hukum Pidana Menurut Undang- Undang Hukum Pidana Dan Sistem Hukum Adat Delik. .	142
F. Latihan Soal.....	143

BAB XII	
TEORI PERTAUTAN ANTARA HUKUM ISLAM	
DAN HUKUM ADAT	145
A. Pendahuluan	145
B. Teori-Teori Berlakunya Hukum Islam Di Indonesia	148
BAB XIII	
ILMUAN YANG MENGANGKAT DAN MEMPOPULERKAN HUKUM	
ADAT.....	155
A. Snouck Hurgronje	155
B. Cornelis Van Vollenhoven	159
C. Barend Ter Haar Bzn	161
BAB XIV	
ANTROPOLOGI	163
A. Ruang Lingkup Antropologi.....	163
B. Cabang-Cabang Ilmu Antropologi	165
BAB XV	
HUKUM ADAT DAN ANTROPOLOGI HUKUM.....	171
A. Pendahuluan	171
B. Antropologi Hukum	171
C. Sejarah Antropologi Hukum	174
D. Manfaat Antropologi Hukum	176
BAB XVI	
WUJUD KEBUDAYAAN DAN BUDAYA HUKUM.....	177
A. Sistem Hukum dan Budaya Hukum	177
B. Hubungan Hukum dan Kebudayaan	180
C. Pemikiran-Pemikiran Tentang Hubungan Hukum Dan Kebudayaan.....	183
DAFTAR PUSTAKA	191

BAB I

PENGERTIAN DAN ISTILAH HUKUM ADAT

A. Mengenal Adat

Adat adalah merupakan pencerminan dari kepribadian suatu bangsa. Oleh karena itu, setiap bangsa di dunia ini memiliki adat kebiasaan sendiri-sendiri, dan terkadang saling berbeda. Justru itulah yang menjadi identitas dari bangsa yang bersangkutan.

Di negara Republik Indonesia, adat yang dimiliki oleh daerah-daerah atau suku-suku bangsa adalah berbeda-beda, meskipun dasar serta sifatnya adalah satu yaitu ke Indonesiaanya. Oleh karena itu dikenal dengan nama Bhineka Tunggal Ika (berbeda beda tetapi tetap satu jua). Adat istiadat selalu tumbuh dan berkembang, inilah yang merupakan sumber yang mengagumkan bagi hukum adat Indonesia.

Adat berasal dari bahasa Arab, yaitu perbuatan yang berulang-ulang atau kebiasaan. Adat diartikan sebagai kebiasaan yang menurut asumsi masyarakat telah terbentuk baik sebelum maupun sesudah adanya masyarakat. Keberadaan adat yang merupakan pencerminan dari pada kepribadian suatu bangsa dan merupakan penjelmaan dari pada jiwa bangsa bukan ditentukan oleh manusia melainkan oleh Tuhan. Misalnya, terlihat dari contoh hirarki adat menurut masyarakat Minangkabau yang terdiri atas: (Otje salman: 2002: 15).

- a. Adat yang sebenarnya adat (*adat nan sabana adat*), yaitu adat yang telah ada, sebagai norma, sebelum terbentuknya masyarakat. Adat itu ditetapkan oleh Tuhan (hukum alam dan Sunatullah) sebagai pedoman bagi manusia untuk bertingkah laku. Masyarakat Minangkabau menganggap *adat nan sabana* adat ini sebagai sesuatu yang eternal, *tidak lapuak dek hujan tidak lakang dek paneh* (tidak lapuk karena hujan dan tidak lekang karena panas).
- b. Adat yang diadatkan (*adat nan diadatkan*), yaitu adat yang dibentuk oleh para nenek moyang sebagai penjabaran atas hukum alam. Adat ini sering pula

disebut dengan adat istiadat yaitu asas-asas adat umum yang ditetapkan dan diterapkan oleh para penguasa adat dalam setiap sendi kehidupan. Adat itu hanya akan berubah jika terjadi perubahan masyarakat.(Hilman Hadikusuma: 1980: 16)

- c. Adat yang teradat (*adat nan teradat*), yaitu hasil dari konkretisasi nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Adat pada tingkat ini memiliki sifat memaksa secara lahir karena telah mendapatkan legitimasinya melalui keputusan-keputusan para penguasa adat yang dibuat secara mufakat sebagai hasil penafsiran atas ketetapan-ketetapan nenek moyang.
- d. Adat istiadat, yaitu perbuatan-perbuatan masyarakat yang merupakan implementasi dari ketiga tingkatan adat yang ada diatas. Adat istiadat ini berupa nilai-nilai yang telah melembaga dalam masyarakat dan dapat dilihat dari setiap perbuatan masyarakat.

Keempat kriteria tersebut tidak bersifat mutlak karena dimungkinkan terjadinya perubahan adat, dari satu tingkat yang rendah menjadi adat ke tingkat yang lebih tinggi. Misalnya jika dilihat dari perkembangan masyarakat adat Minangkabau, dimungkinkan pada suatu saat terjadi kesamaan nilai antara *adat nan sabana adat* tersebut dengan *adat istiadat*.

B. Defenisi Hukum Adat

Van Vollenhoven dalam penelitiannya pernah menyatakan bahwa masyarakat asli yang hidup di Indonesia, sejak ratusan tahun sebelum kedatangan bangsa Belanda, telah memiliki dan hidup dalam tata hukumnya sendiri. Tata hukum masyarakat asli tersebut dikenal dengan sebutan "*hukum adat*".

Hukum adat merupakan terjemahan dari bahasa Belanda yaitu *adat recht*, yang artinya adalah hukum/ peraturan tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat yang hanya ditaati oleh masyarakat yang bersangkutan. Hukum adat adalah bagian hukum yang berasal dari akar masyarakat Indonesia dan tidak pernah mengenal kodifikasi. Dalam hal ini hukum adat lebih menyukai bentuk tidak tertulis dengan alasan bahwa hukum tertulis, sebagai bentuk rumusan yang seringkali

mudah menimbulkan salah sangka (perbedaan penafsiran). Namun tidak berarti bahwa penulisan hukum tidak berlangsung. Tercatat bahwa Majapahit pada masa Raja Hayam Wuruk telah memiliki sistem hukum modern yang terdokumentasikan dalam *Negarakartagama*.

Hukum adat mempunyai kemampuan menyesuaikan diri dan elastis karena peraturan-peraturannya tidak tertulis. Dalam hukum adat dikenal juga Masyarakat Hukum adat yaitu sekumpulan orang yang di ikat oleh tatanan hukum/ peraturan adat sebagai warga bersama dalam satu persekutuan hukum yang tumbuh karena dasar keturunan ataupun kesamaan lokasi tempat tinggal.

Hukum adat sering diartikan sebagai hukum asli masyarakat Indonesia, berakar pada adat istiadat atau merupakan pancaran nilai-nilai dasar budaya masyarakat Indonesia, yang berarti mengikat dan menentukan segala pikiran dan perasaan hukum orang-orang dalam masyarakat Indonesia. (Moh. Koesnoe: 1992: 24)

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, adat adalah aturan (perbuatan) yang lazim diturut atau dilakukan sejak dahulu kala; cara (kelakuan) yang sudah menjadi kebiasaan; wujud gagasan kebudayaan yang terdiri atas nilai-nilai budaya, norma, hukum, dan aturan yang satu dengan lainnya berkaitan menjadi suatu sistem. Karena istilah Adat yang telah diserap kedalam Bahasa Indonesia menjadi kebiasaan maka istilah hukum adat dapat disamakan dengan hukum kebiasaan.

Berikutnya dibawah ini dikemukakan beberapa pengertian hukum adat yang di kemukakan oleh para ahli yaitu:

1. **Prof.Mr.C. Van Vollenhoven**, dalam bukunya “ *Het Adatrecht van Nederland Indie*” memberi pengertian Hukum adat adalah hukum yang tidak bersumber kepada peraturan-peraturan yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda dahulu atau alat-alat kekuasaan lainnya yang menjadi sendinya dan diadakan sendiri oleh kekuasaan Belanda dahulu.
2. **Ter Haar**, yang terkenal dengan teorinya “*Beslissing enleer*” (teorikeputusan) mengungkapkan bahwa hukum adat mencakup seluruh peraturan-peraturan yang menjelma di dalam keputusan-keputusan para pejabat hukum yang mempunyai kewibawaan dan pengaruh, serta

di dalam pelaksanaannya berlaku secara serta merta dan dipatuhi dengan sepenuh hati oleh mereka yang diatur oleh keputusan tersebut. Keputusan tersebut dapat berupa sebuah persengketaan, akan tetapi juga diambil berdasarkan kerukunan dan musyawarah. Dalam tulisannya Ter Haar juga menyatakan bahwa hukum adat dapat timbul dari keputusan warga masyarakat

3. **Soekanto**, Hukum adat adalah kompleks adat-adat yang kebanyakan tidak dikitabkan, tidak dikodifikasikan dan bersifat paksaan memiliki sanksi (dari hukum itu). (Soekanto :1981:18)
4. **Van Dijk**, kurang tepat bila hukum adat diartikan sebagai hukum kebiasaan. Menurut hukum kebiasaan adalah kompleks peraturan hukum yang timbul karena kebiasaan berarti demikian lamanya orang bisa bertingkah laku menurut suatu cara tertentu sehingga lahir suatu peraturan yang diterima dan juga diinginkan oleh masyarakat. Jadi, menurut Van Dijk, hukum adat dan hukum kebiasaan itu memiliki perbedaan.
5. **Syekh Jalaluddin**, menjelaskan bahwa hukum adat pertama-tama merupakan persambungan tali antara dulu dengan kemudian, pada pihak adanya atau tiadanya yang dilihat dari hal yang dilakukan berulang-ulang. Hukum adat tidak terletak pada peristiwa tersebut melainkan pada apa yang tidak tertulis di belakang peristiwa tersebut, sedang yang tidak tertulis itu adalah ketentuan keharusan yang berada di belakang fakta-fakta yang menuntut bertautnya suatu peristiwa dengan peristiwa lain.
6. **Supomo**, Hukum adat adalah sinonim dari hukum yang tidak tertulis didalam peraturan legeslatif, hukum yang hidup sebagai konvensi di badan-badan hukum Negara (parlemen dewan propinsi, dan sebagainya) hukum yang hidup sebagai peraturan kebiasaan yang dipertahankan didalam pergaulan hidup, baik di kota maupun di desa. (C.Dewi Wulansari:2009 :3)
7. **Mr. J.H.P Bellefroid**. Dalam bukunya” *Inleading tot rechtwetenscap in Nederland*” memberi pengertian hukum adat sebagai peraturan hidup yang meskipun tidak diundangkan oleh penguasa toh di hormati dan ditaati oleh rakyat dengan keyakinan bahwa peraturan-peraturan

tersebut berlaku sebagai hukum. (*Het gewoonterecht, ook "gewoonte" genoemd, omvat de rechtsregels, die hoewel niet op gezag van de staatsoverheid vastgesteld toch door het volk worden negeleefd in de overtuiging dat zij als recht gelde*”).

8. **Prof.M.M.Djojodigoeno.** Dalam buku beliau “Azas-azas Hukum Adat ” memberi defenisi sebagai berikut: Hukum adat adalah hukum yang tidak bersumber kepada peraturan-peraturan desa dan peraturan-peraturan raja.(Hilman Hadikusuma:1992 :21)
9. **Prof.Dr.Hazairin.** Hukum adat adalah hukum yang dijumpai dalam adat sebagai bagian integralnya sebagai bagian kelengkapannya. Adat selengkapannya ialah seluruh kebudayaan yang berkaidah sebagaimana tumbuh dan dikenal dalam masyarakat hukum adat, seperti *Desa* di Jawa, *Nagari* di Minangkabau dan *Kuria* di Tapanuli. (Hazairin: 1985:34)
10. **Solaeman Biasane Taneko.** Menyatakan bahwa pengertian hukum adat adalah sama dengan pengertian hukum kebiasaan dengan alasan;
 - a. bahwa istilah hukum adat apabila diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia menjadi kebiasaan. Oleh karena itu *adatrecht* dapat saja diterjemahkan menjadi hukum adat dan kebiasaan.
 - b. bahwa memang di dalam proses pelaksanaan hukum ini, sering dikuatkan oleh atau melalui alat-alat perlengkapan masyarakat, namun tidak semua aturan disini akan bersumber atau mempunyai sumber dari alat perlengkapan masyarakat itu. (Solaeman Biasane Taneko: 1981: 15)

Apabila ditelaah pengertian – pengertian yang diberikan oleh para sarjana tersebut diatas, maka dapat ditarik kesimpulan, bahwa hukum adat itu adalah suatu kompleks norma-norma yang bersumber pada perasaan keadilan rakyat yang selalu berkembang serta meliputi peraturan –peraturan tingkah laku manusia dalam kehidupan sehari-hari dalam masyarakat sebagian besar tidak tertulis, senantiasa ditaati dan di hormati oleh rakyat, karena mempunyai akibat hukum (sanksi).

C. Istilah Hukum Adat

Istilah hukum Adat baru dipergunakan secara resmi dalam peraturan perundang-undangan dalam tahun 1929. Istilah Hukum Adat sebenarnya berasal dari bahasa Arab, “*Huk’m*” dan “*Adah*”. *Huk’m* yang artinya suruhan atau ketentuan. Sementara kata *adah* atau adat didalam bahasa Arab disebut dengan arti kebiasaan, yaitu perilaku masyarakat yang selalu terjadi. Jadi hukum adat itu adalah hukum kebiasaan.

Istilah hukum adat yang mengandung arti kebiasaan sudah lama dikenal di Indonesia seperti di Aceh Darusalam, pada masa pemerintahan Sultan Iskandar Muda (1607-1636), ini ditemukan dalam kitab hukum yang diberi nama “*Makuta Alam*” kemudian di dalam kitab hukum” *Safinatul Hukkam Fi Takhlisil Khassam*” yang ditulis oleh Jalaluddin bin Syeh Muhammad Kamaludin anak kadhi Baginda Khatab Negeri Trussan atas perintah Sultan Alaidin Jhon Syah(1781-1895). Di dalam mukadimah kitab hukum acara tersebut dikatakan bahwa dalam memeriksa perkara seorang hakim haruslah memperhatikan Hukum Syara, Hukum Adat, serta Adat dan Resam.(Hilman Hadikusuma: 1992 :9)

Hukum Adat dikemukakan pertama kali oleh Prof. Snouck Hurgronje seorang Ahli Sastra Timur dari Belanda , ketika ia melakukan penelitian di Aceh pada tahun 1891-1892 untuk kepentingan pemerintahan Belanda. Laporrannya selama di Aceh kemudian menjadi buku yang berjudul *De Atjehers* (orang-orang Aceh), sistem penelitiannya adalah membaaur dengan masyarakat yang diteliti.

Snouck Hurgronje disebut sebagai orang pertama yang menggunakan istilah “*Adat Recht*”, untuk menunjukkan *adat die rechtsgevolgen hebben* (adat yang memiliki akibat hukum) yang berbeda dengan adat dan kebiasaan.

Istilah *Adat Recht* ini kemudian menjadi terkenal sejak digunakan oleh Cornelis van Vollenhoven seorang Sarjana Sastra yang juga Sarjana Hukum yang menjabat sebagai Guru Besar pada Universitas Leiden di Belanda. Dalam pidatonya pada acara Dies Natalis Universitas Leiden ke-342 tahun, pada tanggal 8 Februari 1917, ia mengakui bahwa sebenarnya hukum adat Indonesia itu tidak kalah derajatnya dengan hukum lainnya. Jadi sesungguhnya dialah yang menemukan ilmu pengetahuan hukum adat. (C.dewi wulansari:2009 :167) Ia memuat

istilah *Adat Recht* dalam bukunya yang berjudul *Adat Recht van Nederlandsch Indie* (Hukum Adat Hindia Belanda) pada tahun 1901-1933.

Mengingat jasanya yang tak jemu-jemu mencurahkan tenaga dan pikirannya dalam menciptakan ilmu hukum adat dan mengembangkan ilmu pengetahuan tersebut hingga mencapai tingkat yang tinggi, sebagaimana dikemukakan oleh Snouck Hurgronje, maka patut kita hargai bahwa Van vollenhoven sebagai “Bapak Ilmu Hukum Adat Indonesia”.

Proses lahirnya hukum adat dapat dilihat sebagai berikut: (Surojo Wignjodipuro:1987: 24)

- 1) Pada tahun 1747, pada waktu VOC (zaman Van Imhoff) menyusun buku perundang-undangan yang berlaku untuk *Landraadnya* di Semarang dipergunakan istilah “Undang-undang Jawa sejauh dapat kita terima”(*de Javaanse wetten, voorzover ze bij ons tollerabel zijn*).
- 2) Tahun 1754 – William Marsden memakai di Sumatera sampai tahun 1836 istilah “ *customs of the country* “ dan “ *customs and manners of the native inhabitants*”.
- 3) Tahun 1804 – dalam *Charter Nederburgh* dipakai istilah “ Undang-undang serta kebiasaan mereka “ (“ *zijn wetten en gewoonten*”).
- 4) Tahun 1825 – dalam Lembaran Negara (*Staatblad*) No.42 dipergunakan istilah “ Undang-undang pribumi atau agama” (*Inlandse of godsdienstige wetten*).
- 5) Tahun 1848 – pada tahun-tahun Mr.H.L. Wichers menjabat ketua *Hoog Gerechtshof* (Mahkamah Agung pemerintahan Colonial Belanda) beliau mempergunakan istilah “ Undang-undang Agama atau perturan-peraturan tata-susila dan kebiasaan-kebiasaan yang telah turun – temurun “ (*godsdienstige wetten of de zeden en oude herkomsten*”).
- 6) Tahun 1854- Dalam *Regerings-Reglement* (disingkat RR), dipergunakan istilah “ Undang-undang Agama, peraturan-peraturan lembaga-lembaga dan kebiasaan rakyat” (*godsdienstige wetten, volksinstellingen en gebruiken*).
- 7) Tahun 1920 – dalam *Regerings-reglement* teks baru yang mulai berlaku pada tahun 1920 dipakai istilah “

peraturan perundang-undangan yang berlaku bagi mereka serta yang erat hubungannya dengan agama dan tata kebiasaan mereka” (*de onder hen geldende met hun godsdiensten en gewooten samenhangende rechtsregelen*).

- 8) Tahun 1929 – dalam *Indische Staatsregeling* (I.S) pasal 134 ayat 2 yang mulai berlaku pada tahun 1929 baru di gunakan istilah “hukum adat” (*Adatrecht*).

Selain itu dapat ditemukan juga dalam Peraturan Perundang-undangan Pemerintah Hindia Belanda di bawah ini.

1. Dalam A.B (*Algemene Bepalingen van Wetgeving*/Ketentuan-Ketentuan Umum Perundang-undangan Pasal 11 digunakan istilah “*Godsdienstige Wetten, Volks Instellingen En Gebruiken*”(Peraturan-peraturan Keagamaan, Lembaga-lembaga Rakyat dan Kebiasaan-kebiasaan)
2. Dalam R.R (*Regerings Reglement*) 1854 Pasal 75 ayat (3) redaksi lama R.R1854, digunakan istilah “*Godsdienstige Wetten, Instellingen en Gebruiken*”(Peraturan-peraturan Keagamaan, Lembaga-lembaga dan Kebiasaan-kebiasaan).
3. Dalam I.S.(*Indische Staatsregeling* = Peraturan Hukum Negara Belanda semacam Undang-undang)

Istilah hukum adat tersebut masih asing bagi bangsa Indonesia. Dalam kehidupan masyarakat Indonesia zaman dahulu (zaman Mataram, Mojopahit, Pajajaran, Sriwijaya dan lain-lain) tidak ada satu golongan pun yang mencurahkan perhatiannya secara khusus terhadap istilah hukum ini .

Perundang-undangan di Hindia Belanda secara resmi mempergunakan istilah hukum adat pada tahun 1929 dalam *Indische Staatsregeling* (Peraturan Hukum Negeri Belanda), semacam Undang Undang Dasar Hindia Belanda, pada pasal 134 ayat (2) yang berlaku pada tahun 1929.

Dalam masyarakat Indonesia, tidak mengenal istilah hukum adat . Hilman Hadikusuma mengatakan bahwa istilah tersebut hanyalah istilah teknis saja. Dikatakan demikian karena istilah tersebut hanya tumbuh dan dikembangkan oleh para ahli hukum dalam rangka mengkaji hukum yang berlaku dalam masyarakat Indonesia yang kemudian dikembangkan ke dalam suatu sistem keilmuan.

Dalam bahasa Inggris dikenal juga istilah *Adat Law*, namun perkembangan yang ada di Indonesia sendiri hanya dikenal istilah Adat saja, untuk menyebutkan sebuah sistem hukum yang dalam dunia ilmiah dikatakan Hukum Adat.

Prof. Dr. Mohammad Koesnoe, S.H. di dalam bukunya mengatakan bahwa istilah Hukum Adat telah dipergunakan seorang Ulama Aceh yang bernama Syekh Jalaluddin bin Syekh Muhammad Kamaluddin Tursani (Aceh Besar) pada tahun 1630.

D. Sumber Hukum Adat

Salah satu aspek kehidupan dalam hukum adalah kepastian, artinya hukum berkehendak untuk menciptakan kepastian dalam hubungan antara orang dalam masyarakat. Salah satu hal yang berhubungan erat dengan masalah kepastian tersebut adalah masalah dari mana hukum itu berasal. Kepastian mengenai asal atau sumber hukum menjadi penting sejak hukum menjadi lembaga yang semakin formal. Dalam konteks perkembangan yang demikian itu pertanyaan mengenai “ sumber yang manakah yang dianggap sah? “, menjadi penting.

Hukum adat di Indonesia adalah hukum yang telah dianut oleh masyarakat Indonesia sebelum terbentuknya hukum perundang-undangan yang menggantikannya. Dalam menjalankan hukum adat, masyarakat adat sangat menjunjung tinggi segala peraturan yang tak tertulis dalam hukum tersebut. Hal ini karena hukum adat atau hukum kebiasaan memang terbentuk dengan kekentalan kepercayaan baik norma maupun agama. Oleh karena itulah masyarakat percaya bahwa ketika mereka melanggar hal-hal yang tabu untuk dilakukan, mereka akan mengalami kualat.

Dalam membicarakan sumber hukum (Adat) dianggap penting terlebih dahulu dibedakan atas dua pengertian sumber hukum yaitu *Welbron* dan *Kenbron*. *Welbron* adalah sumber hukum (adat) dalam arti yang sebenarnya. Sumber Hukum Adat dalam arti *Welbron* tersebut, tidak lain dari keyakinan tentang keadilan yang hidup dalam masyarakat tertentu. Dengan perkataan lain *Welbron* itu adalah konsep tentang keadilan sesuatu masyarakat, seperti Pancasila bagi masyarakat Indonesia.

Sedangkan *Kenbron* adalah sumber hukum (adat) dalam arti dimana hukum (adat) dapat diketahui atau ditemukan. Dengan kata lain sumber dimana asas-asas hukum (adat) menempatkan dirinya di dalam masyarakat sehingga dengan mudah dapat diketahui. *Kenbron* itu merupakan penjabaran dari *Welbron*.

Berbicara tentang hukum adat, terdapat sumber-sumber dari hukum adat itu sendiri, diantaranya adalah :

1. Adat atau kebiasaan masyarakat sekitar. Tak bisa dipungkiri bahwa sebuah hukum adat bersumber dari kebiasaan rakyat atau masyarakat dalam sebuah wilayah tertentu. Hal ini karena sebuah masyarakat tak akan pernah terlepas dari berbagai kebiasaan, baik kebiasaan yang bersifat kultus atau tidak.
2. Kebudayaan tradisional rakyat. Selain tak bisa lepas dari kebiasaan, hukum adat juga selalu diidentikkan dengan hukum yang bersifat tradisional. Hal ini karena hukum adat telah dianut oleh masyarakat bahkan jauh sebelum kemerdekaan dan dibentukkan peraturan perundang-undangan yang pada akhirnya menggeser peran hukum adat itu sendiri. Meskipun demikian, masih ada beberapa wilayah yang mempertahankan warisan leluhur berupa hukum adat.
3. Kaidah dari kebudayaan asli Indonesia. Banyak masyarakat yang menganggap bahwa apa yang telah diberikan oleh leluhur adalah warisan budaya yang harus senantiasa dipelihara. Ini adalah sumber kuat dari hukum adat yakni bahwa sebuah hukum merupakan warisan leluhur yang harus tetap dipelihara dan disesuaikan dengan perubahan zaman tanpa merubah unsur dari hukum asli itu sendiri.
4. Pepatah adat. Pepatah adat adalah salah satu contoh warisan yang benar-benar dianut oleh masyarakat adat. Hal ini karena pepatah adat biasanya sarat akan makna filosofis. Inilah yang menjadikan pepatah adat menjadi sumber dari hukum adat untuk masyarakat tertentu.
5. Dokumen atau naskah-naskah yang ada pada masa itu. Biasanya naskah memuat tentang bagaimana cara hidup yang baik dan bermakna serta menjadi manusia yang

sempurna. Dari sinilah hukum adat bisa terlahir. Manusia yang percaya dan menganut pada sebuah naskah-naskah kuno berisi tentang ajaran hidup menjadikan hal tersebut sebagai hukum adat yang harus mereka taati dan patuhi. Naskah yang dimaksud disini bisa berupa naskah kuno yang berasal dari para leluhur yang hidup di zaman sebelum masyarakat adat tersebut hidup. Selain itu, ada juga naskah-naskah yang diterbitkan oleh raja demi mengatur masyarakat. Kebiasaan tersebut memunculkan sebuah hukum yang dipatuhi oleh masyarakat pada masa itu.

E. Faktor Yang Mempengaruhi Hukum Adat

Peraturan adat istiadat kita ini, pada hakekatnya sudah terdapat pada zaman kuno, zaman Pra-Hindu. Adat istiadat yang hidup dalam masyarakat Pra-Hindu tersebut menurut ahli-ahli hukum adat adalah merupakan adat-adat Melayu Polinesia. Kemudian datang kultur Hindu, kultur Islam dan kultur Kristen yang masing-masing mempengaruhi kultur asli tersebut yang sejak lama menguasai tata kehidupan masyarakat Indonesia sebagai suatu hukum adat. Sehingga Hukum Adat yang kini hidup pada rakyat itu adalah hasil akulturasi antara peraturan-peraturan adat-istiadat zaman Pra-Hindu dengan peraturan-peraturan hidup yang dibawa oleh kultur Hindu, kultur Islam dan kultur Kristen.

Banyak faktor yang mempengaruhi perkembangan hukum adat, disamping kemajuan zaman, ilmu pengetahuan dan teknologi, kondisi alam, faktor-faktor yang bersifat tradisional, dan juga watak bangsa yang bersangkutan, maka faktor-faktor terpenting yang mempengaruhi proses perkembangan hukum adat adalah:

a). Magis dan Animisme

Sifat magis diartikan sebagai suatu pola pikir yang didasarkan pada keyakinan masyarakat tentang adanya sesuatu yang bersifat sakral. Sebelum masyarakat adat bersentuhan dengan sistem hukum agama, sifat relegiusitas ini diwujudkan dalam cara berfikir yang prelogika, animistis, dan kepercayaan pada hal gaib.

Alam pikiran mystis-magic serta pandangan hidup *animistic-magic* sesungguhnya dialami oleh tiap bangsa di dunia ini. Hanya perkembangan alam pikiran tiap bangsa mengalami proses-proses tersendiri yang pada umumnya tidak sama, sebab proses ini dipengaruhi oleh iklim, watak dan kondisi alamnya sendiri-sendiri. Di Indonesia, faktor magig dan animisme ini, pengaruhnya ternyata begitu besar, sehingga tidak dapat atau belum dapat hilang didesak oleh agama, yang kemudian datang. Hal ini terlihat dalam wujud pelaksanaan upacara-upacara adat yang bersumber pada kekuasaan gaib, yang dapat dimohon bantuannya. Contohnya pada upacara mendirikan rumah (adat Melayu), sebelum menegakkan tiang tengah diadakan upacara tepung tawar serta jamuan. Di puncak tiang tengah ini digantungkan setandan pisang emas, sebuah kelapa yang telah berkecambah (keluar daun), sebutir buah kundur. Semua benda tersebut dibiarkan sampai rumah selesai di bangun. Setelah semua tiang terpancang maka diatas tiang diletakan perca berwarna merah, putih dan hitam sebagai lapisan penutup tiang. Akhirnya bila rumah selesai di bangun maka pada keempat sudut rumah ditanam pohon sebagai tangkal, pohon pisang si tawar dan tahi besi sebagai tangkai hantu tanah. Kemudian diadakan pula upacara naiki rumah baru jamuan makan dan doa selamat. Kesemua kegiatan tersebut diatas adalah dimaksudkan untuk kebahagiaan dan keselamatan bagi penghuni rumah baru.

Animisme percaya, bahwa segala sesuatu dalam alam semesta ini bernyawa. Dan animisme ini bercabang dua, yaitu: (Surojo Wignjodipuro:1987:31)

- a). *Fetisisme* yang memuja jiwa-jiwa yang ada pada segala sesuatu dalam alam semesta ini serta yang memiliki kemampuan yang jauh lebih besar daripada kemampuan manusia, misalnya halilintar, topan, matahari, samudera, tanah dan lain sebagainya.
- b). *Spiritisme* yang memuja roh-roh leluhur dan roh-roh lainnya, baik yang baik maupun yang jelek sifatnya: Percaya bahwa roh-roh dimaksud hidup dalam dunia ini juga.

Menurut Mr. Is.H. Cassutto dalam bukunya "*Adatrecht van Ned Indie*", pengaruh magis dan animisme ini khususnya terlihat dalam empat hal sebagai berikut:

1. Pemujaan roh-roh leluhur, sehingga hukum adat oleh karenanya kadang-kadang disebut juga oleh bangsa barat "Adat Leluhur" ("*Adat der voorouders*" atau "*Les coutumes des ancetres*").
2. Percaya adanya roh-roh jahat dan baik, seperti danyang-danyang desa dan sebagainya.
3. Takut kepada hukuman ataupun pembalasan oleh kekuatan gaib. Hal ini menyebabkan adanya kebiasaan mengadakan ziarah-ziarah serta sajen kepada tempat-tempat yang dianggap keramat.
4. Dijumpainya di mana-mana orang-orang yang oleh rakyat dianggap dapat melakukan hubungan dengan roh-roh dan kekuatan-kekuatan gaib tersebut di atas.

Van Vollenhoven mengatakan bahwa magis itu justru merupakan kunci yang dapat membuka pintu-pintu gerbang hukum adat. (Mhd.Kastulani:2013 : 21).

b). Agama

1. Agama Hindu

Seiring dengan masuknya Agama Hindu ke Indonesia lebih kurang pada abad ke-8 yang dibawa oleh orang-orang India, maka sistem kepercayaan yang serba mistis lambat laun mulai terkikis dan digantikan oleh sistem-sistem Hindu. Sistem hukum dan kepercayaan pada zaman ini banyak dituliskan dalam beberapa kitab seperti tertuang dalam *Ruhut persaroan di habatahon* (kehidupan sosial ditanah Batak) dan *Patik dohot uhum ni halak Batak* (undang-undang dan ketentuan Batak) di daerah Tapanuli, *undang-undang simbur cahaya* (undang-undang tentang tanah di dataran tinggi di daerah Palembang. Salah satu puncak kejayaan pengaruh agama Hindu dalam hukum adat adalah pada masa kerajaan Majapahit ketika diperintah Hayam Wuruk. (Hilman Hadikusuma: 1983: 28) Pada masa itu banyak terdapat dokumen hukum yang telah dipengaruhi agama Hindu, seperti dokumen hukum adat hasil karya Gajah Mada.

Gajah Mada pun berhasil membuat suatu susunan pemerintahan khas Majapahit yang dibaginya kedalam beberapa lembaga pemerintahan:

1. *Sang Prabu*, sebagai kepala negara dan pemerintahan serta berperan sebagai ketua sidang mahkota (mengurus urusan-urusan rumah tangga (*dalem*) kraton dan anggota keluarga Prabu lainnya seperti soal-soal perkawinan, kedudukan putra mahkota dan militer) dalam menjalankan pemerintahannya sang Prabu dibantu oleh 4 badan pemerintahan, yaitu:
 - b. *Menteri Katrini (Maha Menteri)* yang terdiri atas 3 orang, yaitu *Menteri Hino, Menteri Sirikan dan Menteri Hulu*.
3. *Panca Ring Wilwatika* (departemen-departemen yang bekerja sama dengan Menteri Katrini) yang membahas isu-isu politis
4. *Darmajaksa*, lembaga yang mengepalai agama Budha dan Syiwa.
5. *Saptapatti (tujuh upapatti)*, yang terdiri atas pemegang agama Syiwa dan dua petugas agama Budha *kandangan Atuha* dan *kandangan Rare* yang bertugas untuk membahas masalah-masalah hubungan keagamaan dalam masyarakat. (Hilman Hadikusuma: 1983: 25)

Pengaruh agama Hindu dapat dilihat di Bali, hukum-hukum Hindu berpengaruh pada bidang pemerintahan raja dan pembagian-pembagian kasta. Sementara pengaruh dalam hukum adat sedikit sekali. Van Vollenhoven berpendapat bahwa, hukum Hindu tidak menjamah sama sekali (hukum adat).

2. Agama Islam

Agama Islam dibawa masuk ke Indonesia oleh pedagang-pedagang dari Arab dan India sejak abad ke 7 Masehi. Tetapi pada abad itu Islam tidak banyak memberikan pengaruh dalam hukum adat karena telah ada sistem kepercayaan masyarakat yang sudah mapan, yaitu agama Hindu. Islam memperlihatkan pengaruhnya baru pada abad XII, sebagai sistem alternatif pemecahan masalah dalam hubungan-hubungan kemasyarakatan sehari-hari.

Agama Islam ini tersebar pesat sekali di Indonesia. Penyebarannya berlangsung secara damai antara lain dengan jalan perkawinan, oleh karena itu dapat meresap pada bangsa Indonesia. Islam mulai menyebar ke pulau Jawa dan akhirnya mendesak keberadaan agama Hindu.

Pengaruh agama Islam dapat dilihat dalam hukum perkawinan dan wakaf. Pengaruh dalam hukum perkawinan terutama dalam cara-cara melangsungkan dan memutuskan ikatan perkawinan. Hal ini karena cara penyebaran Islam yang banyak dilakukan melalui lembaga perkawinan. Selain itu berpengaruhnya hukum Islam terhadap hukum perkawinan adat disebabkan pula oleh tidak sulitnya syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat berlangsungnya suatu perkawinan. Islam tidak mensyaratkan suatu perkawinan dilangsungkan berdasarkan pada ada atau tidak adanya pertalian darah, seperti dikenal dalam sistem *endogami*, yang mensyaratkan perkawinan dilaksanakan karena adanya hubungan kekerabatan, atau *eksogami* yang mensyaratkan perkawinan dilaksanakan dengan orang di luar lingkungan kekerabatan.

Meskipun telah diresepsi hukum perkawinan Islam dalam hukum adat namun dalam pelaksanaan tidak sama di seluruh Indonesia. Beberapa daerah tertentu walaupun sudah diadakan menurut hukum perkawinan Islam tetapi tetap dilakukan upacara-upacara perkawinan adat menurut hukum adat misalnya di Lampung. Di Lampung, di daerah Peminggir, suatu perkawinan itu belum dianggap sah, meskipun akad nikah telah dilakukan menurut hukum perkawinan Islam, jika perayaan perkawinan adat belum dilakukan, maka kedua mempelai suami istri belum dapat hidup bersama.

3. Agama Kristen

Agama Kristen ini dibawa oleh pedagang-pedagang bangsa barat masuk Indonesia. Kemudian meluas secara damai melalui *zending* dan *missie* ke seluruh kepulauan kita. Aturan-aturan hukum Kristen di Indonesia cukup memberikan pengaruh pada hukum keluarga dan hukum perkawinan. Bahkan hukum perkawinan diresepsi lebih mendalam jika dibandingkan resepsi hukum perkawinan islam. Meskipun hukum perkawinan di resepsi secara mendalam tapi tidak menutup bagi pelaksanaan upacara-upacara adat dalam perkawinan adat. Contohnya pada masyarakat adat Batak,

perkawinan menurut agama selalu diikuti dengan perkawinan adat.

c). Kekuasaan-Kekuasaan Yang Lebih Tinggi Dari Persekutuan Hukum Adat

Kekuasaan yang lebih tinggi daripada persekutuan hukum adat adalah kekuasaan-kekuasaan yang meliputi daerah-daerah yang lebih luas daripada wilayah satu persekutuan hukum, seperti misalnya kekuasaan raja-raja, Kepala Kuria, Nagari, dan sebagainya. Pengaruh kekuasaan ini ada yang bersifat positif adapula yang bersifat negatif.

Pengaruh positifnya berupa penetapan peraturan perundang-undangan yang berlaku di wilayah kerajaan, seperti “*Gajahmada dan Adigama*” (Mojopahit) buku Undang-undang kerajaan Bone dan lain sebagainya.

Sementara pengaruh negatifnya berupa tindakan yang menginjak ketentuan adat atau kebiasaan adat yang ada dalam suatu persekutuan. Artinya pemegang kekuasaan baik itu seorang raja, kepala adat atau kepala persekutuan, kepala Kuria, Nagari serta kepala Rakyat pada hakekatnya adalah pembina-pembina hukum adat yang wajib memberi petunjuk dan menjaga hukum adat. Oleh karena itu mereka harus bijaksana, hati-hati sebab tiap keputusannya dianggap sebagai keputusan yang mencerminkan kehendak rakyat dan rasa keadilan. Kepala rakyat harus sangat bijaksana sebab kecerobohan sikapnya akan memberikan keputusan yang negatif dan akan merugikan hukum adat.

d). Hubungan Dengan Orang-Orang Ataupun Kekuasaan Asing

Faktor ini sangat besar pengaruhnya. Hukum adat yang semula sudah meliputi segala bidang kehidupan hukum, oleh kekuasaan asing, yaitu kekuasaan penjajahan Belanda, menjadi terdesak sedemikian rupa, hingga akhirnya praktis tinggal meliputi bidang Perdata material saja. Bahkan kekuasaan asing ini yang menyebabkan hukum adat terdesak dari beberapa bidang kehidupan hukum. Selain itu, alam pikiran Barat yang dibawa oleh orang-orang asing (Barat) ke Indonesia dan kekuasaan asing dalam pergaulan hukumnya, sangat

16 – *Hukum Adat dan Antropologi*

mempengaruhi perkembangan cara berpikir orang Indonesia. Sebagai contoh pengaruh alam pikiran Barat dalam hukum adat adalah timbulnya proses *individualisering*, proses kebangkitan individu yang di kota-kota besar nampak dengan jelas dan berjalan dengan cepat dari pada masyarakat di pedesaan

F. Latihan Soal:

- a. Apakah istilah hukum adat dan hukum kebiasaan memiliki perbedaan?
- b. Bagaimanakah sebenarnya wujud hukum adat itu dapat diketahui?
- c. Masyarakat hukum adat mempunyai ciri-ciri khas tertentu yang dapat kita jadikan pedoman atau pegangan. Sebutkan ciri-ciri tersebut?
- d. Berikanlah uraian yang dapat menggambarkan bahwa hukum adat sebagai aspek kebudayaan Indonesia?
- e. Jelaskan faktor-faktor yang mempengaruhi perkembangan hukum adat di Indonesia?
- f. Jelaskan sejarah hukum adat selama Pemerintahan Hindia Belanda?

BAB II

SEJARAH HUKUM ADAT SEBELUM KEMERDEKAAN

A. Pendahuluan

Sistem tata hukum yang digunakan sebelum 17 Agustus 1945 antara lain sistem hukum Hindia Belanda berupa sistem hukum Barat (*Civil Law*) dan sistem hukum asli (Hukum adat). Sebelum Indonesia dijajah oleh Belanda, Hukum yang digunakan untuk menyelesaikan setiap sengketa yang terjadi di masyarakat adalah menggunakan hukum adat. Pada masa itu hukum adat diberlakukan oleh hampir seluruh masyarakat di Indonesia. Setiap daerah mempunyai pengaturan mengenai hukum adat yang berbeda antara daerah yang satu dengan yang lain. Hukum adat sangat ditaati masyarakat pada masa itu karena mengandung nilai-nilai baik nilai keagamaan, nilai-nilai kesusilaan, tradisi serta nilai kebudayaan yang tinggi.

Dari sejarah hukum dapat diketahui bahwa sistem hukum adat merupakan sistem hukum tertua pada masyarakat Indonesia. Sistem hukum ini bersama-sama dengan sistem kepercayaan masyarakat, agama telah memainkan peran yang sangat berarti dalam pengendalian sosial.

Salah satu tokoh yang meneliti hukum adat adalah Van Vollenhoven dimana dalam penelitiannya mengenai hukum adat dimulai sejak tahun 1906 dan selesai pada tahun 1931, mengartikan bahwa Hukum adat di Indonesia sebagai “ *hukum nonstatutair* “ yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian hukum Islam. Hukum adat itu pun melingkupi hukum yang berdasarkan keputusan-keputusan hakim yang berisi asas-asas hukum dalam lingkungan, dimana ia memutuskan perkara. Hukum adat berurat-berakar pada kebudayaan tradisional. Hukum adat adalah suatu hukum yang hidup karena ia menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat. Sesuai fitrahnya sendiri, hukum adat terus-menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri.” (Ade Maman Suherman: 2004: 21)

B. Pada Zaman Kompeni

Hukum adat adalah sistem atau aturan yang berlaku dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang berasal dari adat kebiasaan, yang secara turun temurun dihormati oleh masyarakat sebagai tradisi bangsa Indonesia. Pada zaman sebelum VOC datang ke nusantara, kedudukan hukum adat adalah sebagai hukum positif yang berlaku sebagai hukum yang nyata dan ditaati oleh rakyat yang pada saat itu Nusantara.

Akar sejarah hukum adat sebetulnya telah mulai terbentuk sejak jaman pra Hindu, yakni pada zaman Malaio Polnesia. Indonesia terdiri dari berbagai kerajaan. Naskah hukum adat yang lahir pada waktu itu antara lain *Kitab Ciwakasoma* yang dibuat pada masa raja Dharmawangsa pada tahun 1000 Masehi, *Kitab hukum Gajah Mada* pada masa kerajaan Majapahit (1331-1364), *Kitab Hukum Adigama* pada zaman Patih Kanaka (1413-1430), dan *Kitab Hukum Kutaramanawa* di Bali.

Selain itu ditemukan juga bukti peraturan-peraturan asli lainnya seperti *Kitab Ruhut Parsaoran di Habatahon* di Tapanuli (berisi kehidupan sosial di tanah Batak), Undang-Undang Jambi di Jambi, *Undang-Undang simbur Cahaya* di Palembang, *Undang-Undang Nan Duapuluh* di Minangkabau, Undang-Undang Perniagaan dan pelayaran dari Suku Bugis Wajo di Sulawesi Selatan, *Awig-Awig* yang berisi peraturan Subak dan Desa di Bali. Ditemukan juga berbagai peraturan-peraturan kerajaan atau kesultanan yang pernah bertahta antara lain: Kediri, Singosari, Mataram, Majapahit, Demak, Pajang, Mataram II, Pakubuwono, Mangkunegoro, Paku Alam, Tarumanagara, Pajajaran, Jayakarta, Banten, Cirebon, Sriwijaya, Indragiri, Asahan, Serdang, Langkat, Deli, aceh, Pontianak, Kutai, Bulungan, Goa, Bone, Bolaang Mongondow, Talaud, Ternate, Tidore, Kupang, Bima, sumbawa, Endeh, Buleleng, Badung, Gianyar dan sebagainya. (Ilham Bisri:2004: 115-116)

Mulai tahun 1602 Belanda secara perlahan-lahan menjadi penguasa wilayah yang kini adalah Indonesia, dengan memanfaatkan perpecahan di antara kerajaan-kerajaan kecil yang telah menggantikan Majapahit. VOC telah diberikan hak monopoli terhadap perdagangan dan aktivitas kolonial di wilayah tersebut oleh Parlemen Belanda pada tahun 1602.

Markasnya berada di Batavia, yang kini bernama Jakarta. Tujuan utama VOC adalah mempertahankan monopolinya terhadap perdagangan rempah-rempah di Nusantara dan selalu mengutamakan kepentingannya sebagai badan perniagaan.

Memasuki Zaman *Vereenigde Oostindische Compagnie* (VOC) yaitu zaman dimana orang asing (Barat) mulai masuk ke nusantara dan memberi perhatian terhadap hukum adat. Pada masa ini ditandai dengan kebijakan Kompeni terhadap hukum adat dengan cara saling menghormati. Hukum Barat (Belanda) pada awalnya hanya digunakan untuk daerah pusat pemerintahan Kompeni sedangkan untuk daerah yang belum dikuasai dipersilakan bagi pendudukan untuk menggunakan hukum adat mereka atau bagi yang mau tunduk pada hukum Belanda diperbolehkan. Namun jika akan melakukan hubungan dengan Kompeni maka harus menggunakan hukum Belanda. Dengan kata lain politik hukum Kompeni bersifat oportunis.

Pada masa ini pemerintah Belanda memberikan hak istimewa kepada VOC berupa hak *octrooi* (meliputi monopoli pelayaran dan perdagangan, mengumumkan perang, mengadakan perdamaian dan mencetak uang). Gubernur yang bernama Jenderal Pieter Both diberi wewenang untuk membuat peraturan guna menyelesaikan masalah dalam lingkungan pegawai VOC hingga memutuskan perkara perdata dan pidana. Kumpulan peraturan pertama kali dilakukan pada tahun 1642, Kumpulan ini diberi nama *Statuta Batavia*. Pada tahun 1766 dihasilkan kumpulan ke-2 diberi nama *Statuta Bara*.

Pada zaman Kompeni terdapat beberapa kitab hukum dan tulisan-tulisan tentang hukum adat sebagai berikut;

- a. Kitab Hukum *Mogharraer* yang dibuat pada tahun 1750 untuk keperluan Pengadilan Negeri – (*Landraad*) di Semarang. Buku hukum ini tidak membuat hukum adat yang hidup pada rakyat, akan tetapi sebagian besar memuat hukum pidana Islam.
- b. Catatan tentang hukum adat yang terdapat di keraton Bone dan Goa oleh Bosschenaar Yan Dirk van Clootwijk. Gubernur pantai Sulawesi 1752-1755)
- c. Kitab Hukum *Preijer* yang berisi hukum perkawinan dan hukum waris menurut hukum Islam yang di pakai pada pengadilan-pengadilan Kompeni. Buku ini dibuatnya atas

perintah Gubernur Jendral Mossel serta di sahkan oleh Kompeni pada tahun 1760. Kenyataanya buku ini tidak banyak diikuti oleh rakyat dalam kehidupannya sehari-hari.

- d. *Pepakem Cirebon* dibuat oleh Mr.P.C. Hasselair Residen Cirebon tahun 1757-1765.
- e. Laporan *Van Overstraten*, Gubernur pesisir timur laut Jawa, tentang desa di Jawa sebagai badan yang mempunyai organisasi sendiri(22-7-1796)
- f. Tulisan Nicolaas Engelhard, Guburnur Pasundan tentang penduduk desa asli dan penumpang di Pasundan.(1759) kemudian tahun 1805 tentang penyelidikan pembagian sawah-sawah dalam kalangan penduduk desa.
- g. Hasil penelitian Dirk van Hogendorp pantai timur Jawa (1794-1798) mengenai soal-soal milik tanah.

Dengan memperhatikan sikap dan tindakan-tindakan Kompeni, maka dapat dilihat bahwa Kompeni belum mengerti seluk beluk, corak, sifat serta isi dari hukum adat.(Surojo Wignjodipuro:1987:37)

C. Pada Zaman Daendels

Pada tanggal 28 januari 1807 Louis Napoleon (raja) mengangkat Herman Willem Daendels sebagai gubernur jenderal Hindia. Adapun tugas Gubernur Jenderal ini tercermin dalam *Kononkrijk Besluit* (firman Raja).

Tugas Gubernur Jenderal tersebut pada prinsipnya adalah: (Pemerintah Propinsi Daerah. Tingkat. I Sumut:1984: 78)

1. Menjamin agar orang Belanda dapat secara bebas berdagang dengan orang-orang di Hindia Timur.
2. Membangun sistem pemerintahan di Hindia Timur demi kelestarian kekuasaan Belanda di Hindia Timur, guna melindungi perdagangan yang diselenggarakan oleh Belanda dalam rangka mengisi kas negara.

Pengangkatan dan penugasan Daendels mempunyai arti penting dalam sejarah ketatanegaraan kolonial Belanda di

Indonesia. Dengan pengangkatan Daendels sebagai Gubernur Jenderal artinya Daendels merupakan utusan atau wakil raja di Hindia. Pada masa pemerintahan Daendels, tidak terjadi perubahan dalam hukum adat, hukum adat diperbolehkan dianut oleh penduduk bumi putera dengan syarat :

- a. Hukum adat tidak bertentangan dengan kepentingan umum.
- b. Hukum adat tidak boleh bertentangan dengan dasar keadilan dan kepatutan (dalam ukuran Barat).
- c. Hukum adat dapat menjamin tercapainya keamanan umum dengan persyaratan tersebut bahwa pemerintahan Daendels menganggap rendah kedudukan hukum adat dibanding Hukum Belanda.

Daendels didalam peraturanya terhadap daerah pantai timur laut pulau Jawa, menetapkan penghulu dalam perlakuan hukuman asli sebagai ahli (*deskundige*-pasal 44) serta dipergunakan sebagai juru penasehat. Oleh karena keturunannya ini, maka telah dapat diperoleh kesimpulan, bahwa Daendels menganggap hukum asli di pulau Jawa terdiri atas hukum Islam. Akan tetapi sebenarnya Daendels belum memahami tentang corak dan sifat hukum adat ini. Mungkin saja anggapan Daendels yang demikian ini sangat dipengaruhi oleh suasana di sekelilingnya pada saat itu karena pada saat Daendels datang ke Indonesia dia tinggal bersama masyarakat adat.

D. Pada Zaman Raffles

Thomas Stamford Raffles memiliki pengetahuan tentang kepulauan Indonesia dan penduduknya berkat hasil penelitiannya sewaktu ia memegang jabatan *adjunctsecretaris* di pulau Pinang. Tindakan pertama yang dilakukan Raffles adalah dibentuknya panitia *Mackenzie* untuk mengadakan penyelidikan terhadap masyarakat Indonesia di Pulau Jawa. Hasil pekerjaan panitia ini akan dijadikan dasar untuk mengadakan perubahan yang pasti yang akan menentukan bentuk susunan pemerintahannya lebih lanjut.

Masa pemerintahan Raffles (1811-1816) menggunakan kebijakan atau politik bermurah hati dan bersabar terhadap

golongan pribumi untuk menarik simpati dan merupakan sikap politik Inggris yang humanistik. Raffles mengira bahwa hukum adat itu adalah hukum Islam, dan tidak sama dengan hukum Eropa. Hukum adat dianggap hanya baik untuk bangsa Indonesia, akan tetapi tidak patut untuk bangsa Eropa.

Masa pemerintahan Raffles berlangsung singkat. Akan tetapi masa pemerintahan Raffles ini merupakan tonggak dalam sejarah ketatanegaraan Kolonial di Indonesia. Sistem pemerintahan Kolonial yang berlangsung sejak masa VOC di ubah secara total. Raffles menerapkan tiga tindakan pokok, yaitu: (Pemerintah Propinsi Daerah Tingkat I Sumut: 1984: 79)

1. Menghapus sistem “*verplichte leveranties*” (penyerahan wajib) dan “*herendiesnsten*” (kerja wajib);
2. Pemerintah mengawasi secara langsung pengelolaan tanah, dan memungut hasilnya secara langsung dari rakyat (tanpa perantara para petugas penguasa pribumi/bupati);
3. Menyewa tanah kepada rakyat (*land-rent-system*).

E. Zaman Kolonial Belanda

Memasuki periode 1816- 1848, kedudukan hukum adat mulai terancam karena penguasa Hindia Belanda pada waktu itu mulai memperkenalkan dan menganut prinsip unifikasi hukum untuk seluruh wilayah jajahannya dengan pengecualian berlakunya hukum adat oleh bumiputera. Jadi secara prinsip hukum adat mulai terdesak oleh berlakunya hukum Hindia Belanda akan tetapi dalam praktis pemerintahan masih dianut persamaan kedudukan antara hukum adat dan hukum barat. (Ilham Bisri: 2004: 120)

Pada tahun 1816 Peraturan-peraturan umum termuat dalam lembaran yang diterbitkan oleh Pemerintah Hindia Belanda yang disebut dengan “*Staatsblad*” beserta “*Bijblad*”-nya. *Staatsblad* dan *Bijblad* yang pertama kali terbit dalam tahun 1816 sampai dengan 8 Maret 1942. *Staatsblad* terbit tiap tahun mulai dengan nomor 1, *Bijblad* nomornya berturut-turut tidak memperdulikan tahunnya. (Kusumadi Pudjosewojo : 2008: 27)

Tata hukum Hindia Belanda pada saat itu terdiri dari :

1. Peraturan-peraturan tertulis yang dikodifikasikan,

2. Peraturan-peraturan tertulis yang tidak dikodifikasikan,
3. Peraturan-peraturan tidak tertulis (hukum adat) yang khusus berlaku bagi golongan Eropa.

Pada masa ini, raja mempunyai kekuasaan mutlak dan tertinggi atas daerah-daerah jajahan termasuk kekuasaan mutlak terhadap harta milik negara bagian yang lain. Kekuasaan mutlak raja itu diterapkan pula dalam membuat dan mengeluarkan peraturan yang berlaku umum dengan nama *Algemene Verordening* (Peraturan pusat)

Ada 2 macam keputusan raja :

1. Ketetapan raja sebagai tindakan eksekutif disebut *Besluit*. Seperti ketetapan pengangkatan Gubernur Jenderal.
2. Ketetapan raja sebagai tindakan legislatif disebut *Algemene Verodening* atau *Algemene Maatregel van Bestuur (AMVB)*

Pada masa ini pula dimulai penerapan politik agraria yang disebut dengan kerja paksa oleh Gubernur Jenderal Du Bus De Gisignes. Pada tahun 1830 Pemerintah Belanda berhasil mengkodifikasikan hukum perdata yang diundangkan pada tanggal 1 Oktober 1838.

Sebenarnya untuk pertama kali hukum adat mendapat sorotan sebagai masalah hukum oleh Pemerintahan Belanda di negerinya adalah pada saat pengangkatan Mr.G.C.Hageman sebagai Ketua Mahkamah Agung pada Pemerintahan Kolonial Belanda. Pada saat itu Hageman ditugaskan untuk mengadakan pemeriksaan agar undang-undang umum yang ditetapkan kerajaan Belanda sedapat mungkin diperlakukan di Indonesia. Dalam hal ini Hageman harus mempertimbangkan apakah terhadap bangsa Indonesia akan tetap diperlakukan hukum adat seperti sediakala, atau lebih baik bangsa Indonesia dimasukkan dalam lingkungan sendi persamaan hukum. Sayangnya pekerjaan yang diberikan oleh pemerintah Belanda belum selesai dan batas waktunya pun habis.

Kemudian pemerintah Hindia Belanda membentuk suatu panitia untuk menyusun penyesuaian hukum yang berlaku di Indonesia dengan hukum baru di Negeri Belanda. Ketua panitianya adalah Mr. C.J. Scholten van Oud Haarlem, beliau pernah menjadi Ketua Mahkamah Agung Hindia Belanda. Ternyata Scholten juga tidak bisa menyelesaikan tugas yang diberikan oleh Pemerintahan Kolonial Belanda. (Surojo Wignjodipuro: 1987: 46)

Tugas Scholten diteruskan oleh J.van der Vinne, menurutnya hukum Belanda itu sangat janggal bagi suatu negeri yang mempunyai penduduk yang banyak dan bukan beragama Nasrani. Masyarakat di Indonesia pada saat itu sudah memiliki berbagai agama dan adat istiadat. Bagi pemeluk agama Islam sangat besar kesetiannya pada ajaran agama dan adat istiadat.

Pada tahun 1848 Pemerintahan Hindia Belanda dikuasai oleh pemikiran untuk menggantikan hukum adat. Hukum adat secara berangsur-angsur tergeser dengan adanya gagasan diberlakukannya sistem hukum kodifikasi hukum Barat yang secara efektif berlaku sejak tahun 1848. Sejak tahun 1848, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata dan Acara Pidana berdasarkan pada pola Belanda berlaku bagi penduduk Belanda di Indonesia. Pada perjalanannya kodifikasi semakin kuat dan hukum adat menjadi serba tidak pasti dan menimbulkan tidak adanya jaminan kepastian hukum pada hukum adat. Penerapan hukum adat sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 75 (Lama) R.R. bahwa jika orang Indonesia yang tidak menyatakan dengan sukarela, bahwa ia akan dikuasai oleh hukum perdata dan hukum dagang Eropa, maka untuk golongan bangsa Indonesia, hakim harus melakukan dalam lapangan hukum perdata adat, sekedar hukum adat itu tidak bertentangan dengan dasar-dasar keadilan yang umum diakui. (Ade Maman Suherman :2004:245-246)

Menurut Pasal 163 *Indische Staatsregeling*, Rakyat Indonesia dibedakan kedalam tiga golongan:

1. Orang Eropa

Yang termasuk golongan orang Eropa ialah :

- a. orang Belanda

- b. asalnya dari Eropa dan Jepang
- c. Semua orang Jepang
- d. orang yang tidak termasuk orang Belanda dan orang Eropa, tetapi tunduk pada hukum keluarga yang pada dasarnya sama dengan hukum keluarga yang terdapat dalam BW.
- e. Anak-anak dari orang Eropa dan Jepang, Amerika, Australia, Kanada, dan Afrika Selatan.(Z.Ansori Ahmad: 1986: 28)

2. Bumiputera

Yang termasuk golongan bumi putra ialah semua orang yang termasuk rakyat Indonesia asli dari Hindia Belanda dan tidak beralih masuk golongan rakyat lain dan mereka yang mula-mula termasuk golongan rakyat lain. Kemudian mencampurkan diri dengan rakyat Indonesia asli

3. Orang Timur Asing

Yang termasuk orang timur asing ialah semua orang yang bukan orang Eropa atau bumiputera. (Soepomo: 1997: 25-26)

Pembagian golongan tersebut pada waktu itu diperlukan dalam hal lapangan hukum perdata namun dalam hal hukum pidana berlaku hanya satu hukumpidana yaitu KUH Pidana.

Ada beberapa cara orang-orang yang bukan golongan Eropa dapat tunduk pada Hukum Perdata Barat di Indonesia yaitu :

- a. Persamaan Hak (*gelijkstelling*)

Diatur dalam Stb.1883 Nomor 192, dimana persamaan hak ini mengakibatkan seorang yang bukan Eropa berubah statusnya menjadi orang Eropa, kedudukannya disamakan dengan orang Eropa dan Tunduk pada seluruh hukum perdata barat dan hukum publik.

- b. Pernyataan berlakunya Hukum (*Toepasselijk Verklaring*)

Berdasarkan Pasal 75 ayat (3) RR dimana adanya pernyataan berlakunya Hukum Perdata Barat atas orang-orang bukan Eropa oleh pihak penguasa. Dalam hal ini pembuat undang-undang

menunjuk kepada orang yang bukan Eropa. Hukum yang tadinya berlaku untuk orang-orang Eropa kemudian diperluas berlakunya hingga orang-orang bukan Eropa. Beberapa peraturan yang menyatakan berlakunya hukum Eropa diatur dalam:

- 1). Stb. 1924/556: KUH Perdata dan KUH Dagang Barat di Indonesia kecuali Hukum Kekeluargaan dan Hukum waris *Abintestaat*, dinyatakan berlaku untuk golongan Timur Asing bukan Cina.
- 2). Stb. 1924/557 : Pernyataan berlaku dari seluruh KUH Perdata dan KUH Dagang Barat di Indonesia untuk golongan Timur Asing Cina, kecuali peraturan tentang Catatan Sipil, dan cara-cara perkawinan, ditambah dengan peraturan-peraturan tentang Kongsi dan Adopsi.
- 3). Stb.1933/49 : KUH Dagang Barat di Indonesia untuk sebagian dinyatakan berlaku bagi golongan Indonesia.
- 4). Stb.1912/600:Peraturan Mengenai Hak Cipta (*auteursrecht*).
- 5). Stb.1898/158:Peraturan Perkawinan Campuran berlaku untuk semua golongan.

c. Penundukan Sukarela kepada Hukum Perdata Eropa (*Vrijwillige Onderwerping aan het Europese Privaatrecht*).

Berdasarkan pasal 75 ayat (4) *Regerings Reglement (RR)* yang kemudian diubah menjadi *Indische Staatsregeling* Pasal 131 ayat (4) : Bagi orang Indonesia asli dan orang Timur asing, sepanjang mereka belum diletakkan dibawah suatu peraturan bersama dengan bangsa Eropa diperbolehkan menundukkan diri pada hukum yang berlaku untuk Eropa. Berdasarkan ketentuan ini dibuatlah suatu peraturan tentang penundukan sukarela kepada Hukum Perdata Eropa yang dimuat dalam Stb. 1917/No.12 dimana penundukan dengan sukarela kepada hukum perdata barat yaitu :

1. Penundukan untuk seluruhnya kepada Hukum Perdata Eropa;
2. Penundukan untuk sebagian hukum Perdata Eropa, seperti yang dinyatakan berlaku bagi golongan Timur Asing bukan Tionghoa;

3. Penundukan mengenai suatu perbuatan hukum tertentu saja. (Z.Ansori Ahmad:1986:31).

d. Penundukan anggapan yaitu penundukan tidak sengaja pada hukum perdata barat.

Setelah Belanda menguasai Hindia Belanda (Indonesia) kemudian penguasa Jepang menduduki dan merebut Indonesia dari penjajahan Belanda. Pasukan Belanda yang terakhir dikalahkan Jepang pada 8 Maret 1942. Pada masa penjajahan Jepang daerah Hindia dibagi menjadi Indonesia Timur (dibawah kekuasaan Angkatan Laut Jepang berkedudukan di Makassar) dan Indonesia Barat (dibawah kekuasaan Angkatan Darat Jepang yang berkedudukan di Jakarta).

Pada waktu pemerintahan Jepang(di Jawa), peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan namanya adalah: (Z.Ansori Ahmad:1986:31)

a. *Osamu Seirei*

Kedudukannya seperti undang-undang dan dibuat oleh pejabat yang disebut *Gunsireikan*

b. *Osamu Kanrei*

Mempunyai kedudukan sebagai Peraturan Pemerintah, dibuat oleh pejabat yang disebut *Gunseikan*.

Pasal 3 *Osamu Seirei* No. 1/1942 menentukan bahwa “semua badan pemerintahan dan kekuasaannya, hukum dan undang-undang dari pemerintah yang lalu tetap diakui sah untuk sementara waktu, asal tidak bertentangan dengan peraturan pemerintah militer.” Pada Maret 1945 Jepang membentuk Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Pada zaman penjajahan Jepang tidak sempat mengeluarkan berbagai peraturan perundang-undangan karena masa menjajah hanya 3¹/₂ (tiga setengah) tahun maka untuk menghindari kekosongan hukum oleh pemerintah pendudukan Jepang di Indonesia, dikeluarkan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1942 yang berisi pemberlakuan berbagai peraturan perundangan yang ada pada zaman Hindia Belanda.

F. LATIHAN SOAL:

1. Siapa yang merupakan pelopor dari penggunaan istilah hukum adat?
2. Bagaimana defenisi yang dapat disusun untuk istilah hukum adat?
3. Apakah perbedaan adat dan hukum adat?
4. Bagaimanakah perkembangan hukum adat sebelum kemerdekaan RI?
5. Bagaimanakah kedudukan hukum adat pada zaman Belanda?

BAB III

KEDUDUKAN HUKUM ADAT MENURUT PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DAN PUTUSAN BADAN PERADILAN DI INDONESIA

A. Pendahuluan

Hukum Adat adalah hukum yang berlaku dan berkembang dalam lingkungan masyarakat di suatu daerah. Hukum Adat merupakan sebuah aturan yang tidak tertulis dan tidak dikodifikasikan, namun tetap ditaati dalam masyarakat karena mempunyai suatu sanksi tertentu bila tidak ditaati.

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

Sebagai negara yang sedang melakukan transformasi hukum menuju pada sistem hukum tertulis, Indonesia telah dan sedang mengupayakan suatu proses unifikasi dari berbagai sistem hukum tidak tertulisnya yang terdapat dan berlaku di beberapa bagian masyarakat di Indonesia. Salah satu pokok perhatian adalah hukum adat yang masih hidup dan keberadaanya sangat bergantung kepada faktor budaya dan keyakinan masyarakatnya.

Hukum yang tertulis dapat dilihat dalam bentuk perundang-undangan dan hukum yang tidak tertulis berkembang dan terlembagakan dalam pola perilaku masyarakat. Dan diluar itu, dikenal juga hukum dalam bentuk putusan hakim yang mengikat para pihak. Adapun pilihan terhadap putusan pengadilan adalah karena berbagai alasan yang berkembang dalam wacana hukum adat sehingga putusan pengadilan merupakan sesuatu yang sangat penting.

B. Hukum Adat Dalam Sistem Perundang-Undangan

Sebagaimana diketahui bahwa selain hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis, dikenal juga adanya hukum yang tidak tertulis yang berkembang dan terlembagakan dalam pola perilaku masyarakat. Dan diluar itu, dikenal pula hukum dalam bentuk putusan hakim yang mengikat para pihak.

Indonesia telah mengalami empat kali pemberlakuan konstitusi, yaitu UUD 1945, Konstitusi RIS, UUDS 1950 dan UUD 1945 Pasca Dekrit. Bilamana kita meneliti UUD 1945 ternyata tidak ada satu ketentuan pun yang tegas menyinggung persoalan hukum adat. UUD 1945 tidak menyebut satu kata pun tentang hukum adat. Karenanya menurut Satjipto Rahardjo, suatu hal yang menarik untuk diamati bahwa sekalipun oleh banyak orang menerima hukum adat sebagai salah satu sumber hukum, namun UUD ternyata sama sekali tidak menyebutkannya. (Satjipto Rahardjo:1983:52)

Bila diteliti lebih lanjut, di samping penjelasan UUD 1945 dapat kita lihat dalam pembukaan UUD 1945 pada pokok-pokok pikiran yang menjiwai perwujudan cita-cita hukum dasar negara adalah Pancasila. Penegasan Pancasila sebagai sumber tertib hukum inilah sangat besar artinya bagi hukum adat, karena hukum adat justru berurat berakar kepada kebudayaan rakyat, sehingga dapat menjelmakan perasaan hukum yang nyata dan hidup dikalangan rakyat dan dengan demikian mencerminkan keperibadian bangsa dan masyarakat Indonesia.

Dengan penegasan Pancasila sebagai sumber tertib hukum dalam pembukaannya ini, maka UUD 1945 pada hakikatnya menempatkan hukum adat pada posisi yang baru dalam tata perundang-undangan negara Indonesia. (R. Soerojo Wignjodipoegoro, 1982: 14-15).

Walaupun UUD 1945 tidak menyebutkan istilah hukum adat secara eksplisit dalam pasal-pasalannya, tetapi dengan masih diberlakukannya badan-badan negara dan peraturan-peraturan yang telah ada sebelum kemerdekaan Indonesia melalui Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 sudah cukup memadai sebagai sebuah pedoman bahwa di luar hukum perundang-undangan masih diakui pula berlakunya hukum-hukum yang tidak tertulis.

Secara tersirat , sebenarnya hukum adat dapat juga ditemukan dalam Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang masih menetapkan bahwa segala Bangsa dan Negara serta Peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar ini. Sehingga Pasal 131 ayat (6) jo Pasal 131 ayat (2) sub b IS masih tetap berlaku, namun dengan penegasan Pancasila sebagai sumber tertib hukum dimaksud diatas, maka penerapan pasal-pasal perundang-undangan warisan zaman kolonial tersebut kini dijiwai oleh pokok-pokok pikiran yang bersumber pada Pancasila dan tidak lagi berorientasi pada “ *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie*”(R.Soerojo Wignjodipoero: 1982: 14-15)

Dalam Aturan Peralihan ini terdapat dua hal yang tetap di pertahankan daya berlakunya setelah Indonesia merdeka, yaitu badan-badan negara dan peraturan-peraturan yang ada. Yang dimaksud dengan badan-badan negara adalah lembaga-lembaga hukum yang telah ada baik sebelum maupun pada masa-masa kolonial. Beberapa contoh seperti badan-badan peradilan yang mencakup pengadilan gubernemen, pengadilan asli, pengadilan desa, dan pengadilan swapraja (Otje Salman :2002: 152)

Pada akhirnya dapat disimpulkan, walaupun UUD 1945 tidak menetapkan dengan tegas, ketentuan khusus bagi hukum adat didalamnya, akan tetapi secara tersirat, hukum adat dinyatakan didalamnya yaitu pada pembukaan dan penjelasan UUD 1945. Karena hukum adat merupakan satu-satunya hukum yang berkembang diatas kerangka dasar pandangan hidup rakyat dan bangsa Indonesia, maka hukum adat selanjutnya akan merupakan sumber yang paling utama dalam pembinaan tata hukum nasional Negara Republik Indonesia.

Kemudian dapat dilihat pada masa Konstitusi RIS yang diundangkannya pada tanggal 6 Februari 1950 dengan keputusan Presiden RIS tanggal 31 Januari 1950 Nomor 48, Lembaran Negara tahun 1950 nomor 3, kedudukan serta peranan hukum adat dalam perundang-undangan Nasional Republik Indonesia Serikat tidak mengalami perubahan yang berarti. Sebabnya 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 berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan RIS sendiri selama dan sekedar

perundang-undangan, dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha atas kuasa konstitusi ini”.

Dibidang pengadilan, Konstitusi RIS bahkan memberikan kedudukan yang lebih menonjol lagi bagi hukum adat, yaitu ketentuan yang tercantum dalam Pasal 146 ayat (1). Pasal ini menyatakan bahwa “segala keputusan-keputusan kehakiman harus berisikan alasan-alasannya dan dalam perkara hukum harus menyebutkan aturan-aturan undang-undang dan aturan-aturan hukum adat yang dijadikan dasar hukum itu”.

Dengan adanya Pasal 146 ayat (1) maka jelaslah kompleks aturan-aturan hukum adat yang pada umumnya masih belum tertulis tetapi tetap hidup dan berkembang didalam kehidupan masyarakat sehari-hari karena mencerminkan rasa keadilan rakyat, wajib pula dipahami serta diketahui oleh hakim.

Kemudian dapat dilihat lagi kedudukan hukum adat dalam UUDS 1950. UUDS 1950 yang diundangkan pada tanggal 15 Agustus 1950 dan 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. Didalam UUDS 1950 tidak tersurat petunjuk mengenai hukum adat. Dapat dilihat dalam Pasal 142 UUDS (Peraturan Peralihan) sebagaimana halnya dengan Pasal 192 ayat (1) Konstitusi RIS dan Pasal 2 Aturan Peralihan UUD 1945, menetapkan bahwa peraturan-peraturan undang-undang dan ketentuan -ketentuan tata usaha yang telah ada pada tanggal mulai berlakunya UUDS (tanggal 17 Agustus 1950) masih tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu dicabut, ditambah atau diubah oleh Undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha atas kuasa UUD ini.

Berbeda halnya dengan Pasal 104 ayat (1) UUDS, ditegaskan kembali apa yang ada dalam Pasal 146 ayat (1) Konstitusi RIS yaitu bahwa “segala keputusan Pengadilan harus berisi alasan-alasannya dan dalam perkara hukuman menyebutkan aturan-aturan undang-undang dan aturan - aturan hukum adat yang dijadikan dasar hukum itu.

Dengan penegasan ini, berarti hakim wajib mewujudkan serta menguraikan secara konkret rasa keadilan rakyat yang

telah terbentuk sebagai hukuman didalam masyarakat. Untuk itu hakim secara tekun mengikuti peraturan-peraturan hukum adat yang timbul berkembang di dalam kehidupan sehari-hari mengikuti irama perubahan perasaan keadilan masyarakat Bangsa Indonesia.

Pada tanggal 5 Juli 1959 dengan melalui Dekrit, Presiden membubarkan Konstituante, mengemukakan berlakunya Konstitusi Proklamasi 1945. Dengan kembalinya Undang-undang ini, maka sesungguhnya kembali juga jiwa kepribadian masyarakat dan bangsa Indonesia yaitu Pancasila yang melandasi segala kehidupan serta penghidupan masyarakat Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan dengan sendirinya keberadaan hukum adat pun kembali dapat ditemukan.

Kemudian diundangkannya Tap MPRS Nomor II/MPRS/1960 terlihat bahwa peran hukum adat dalam pembinaan hukum Nasional jelas dan tegas sepanjang tidak menghambat perkembangan masyarakat adil dan makmur. Keputusan ini jelas bahwa dalam pembinaan tata hukum nasional sistem hukum yang mencerminkan sifat, jiwa serta semangat Pancasila yang selanjutnya akan mempunyai peran yang penting. Dan sistem hukum yang demikian ini adalah hukum adat, karena hukum adat bersumber dari perasaan hukum dan keadilan yang hidup serta berkembang dalam tata kehidupan masyarakat Indonesia itu sendiri, suatu masyarakat yang konsep dasar kehidupan dan penghidupannya adalah Pancasila itu sendiri.

Menurut Prof. Soepomo keberadaan hukum adat dalam tata hukum nasional di Indonesia akan tetap eksis dan menyatakan bahwa:

- a. Dalam lapangan hidup kekeluargaan, hukum adat masih akan menguasai masyarakat Indonesia.
- b. Hukum pidana dari suatu negara wajib sesuai dengan corak dan sifat-sifat bangsanya atau masyarakat itu sendiri. Oleh karena itu, maka hukum adat pidana akan memberi bahan-bahan yang sangat berharga dalam pembentukan KUHPidana baru untuk negara kita.
- c. Hukum adat sebagai hukum kebiasaan yang tidak tertulis akan tetap menjadi sumber hukum baru dalam hal-hal yang belum / tidak ditetapkan oleh undang-undang.

Dapat dikatakan bahwa, 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

BAB IV

CORAK DAN CIRI KHAS MASYARAKAT HUKUM ADAT

A. Corak Hukum Adat

Adat adalah merupakan pencerminan dari pada keperibadian suatu bangsa dan merupakan penjelmaan dari pada jiwa bangsa yang bersangkutan dari abad ke abad. Hukum adat Indonesia mempunyai corak-corak tertentu yang dijadikan sebagai sumber pengenalan hukum adat. Adapun corak-corak hukum adat Indonesia adalah;

a. Tradisional

Pada umumnya hukum adat bersifat tradisional, artinya bersifat turun temurun, dari zaman nenek moyang hingga ke anak cucu sekarang, terikat dengan alam dan di pertahankan oleh masyarakat adat. Misalnya dalam hukum kekerabatan adat Batak yang menarik garis keturunannya dari laki-laki sejak dahulu hingga sekarang masih tetap berlaku dan di pertahankan. Demikian juga masyarakat adat Minangkabau yang menarik garis keturunan dari perempuan dan masih tetap di pertahankan hingga dewasa ini.

Begitu juga tradisi atau kebiasaan dari masyarakat adat Lampung dalam hal pembagian harta warisan. Dalam Masyarakat adat Lampung berlaku hukum kewarisan mayorat laki-laki, artinya anak tertua laki-laki yang dapat menguasai seluruh harta peninggalan dengan kewajiban mengurus adik-adiknya sampai dewasa dan dapat berdiri sendiri. Pengaturan di berikan kepada anak laki-laki tertua dianggap sebagai pengganti kedudukan ayahnya. Misalnya yang masih dipakai sampai sekarang berupa “*nuwou belak*” atau lambang gedung yaitu bangunan rumah panggung besar tempat kediaman anak tertua laki-laki, atau “*tanoh manyanak*” (tanah kerabat yang berisi tanah tumbuhan buah-buahan, atau tempat penangkapan ikan di daerah tulang bawang). (C.Dewi Wulansari: 2009:16)

b. Keagamaan

Hukum adat pada umumnya bersifat keagamaan (*magis-religius*) yang percaya kepada kekuatan gaib (*magis*) sebagai

suatu kekuatan yang menguasai alam semesta dan seisinya. Karena itu setiap orang atau warga masyarakat hukum adat pada dasarnya juga merasa berkewajiban untuk senantiasa turut menjaga dan mempertahankan keadaan keseimbangan alam yang telah terwujud berkat adanya kekuatan gaib.

Sebelum masyarakat hukum adat bersentuhan dengan hukum agama, masyarakat hukum adat membuktikan keberadaan religiusitas dengan cara berfikir yang prelogika, animistis dan percaya kepada alam gaib yang menghuni suatu benda. Selain itu ada pendapat yang mengatakan bahwa sifat magis religius ini berarti pula sebagai kepercayaan masyarakat yang tidak mengenal pemisahan antara dunia lahir (fakta-fakta) dengan dunia gaib (makna-makna yang tersembunyi dibalik fakta) yang keduanya harus berjalan seimbang.(Suriyaman Mustari: 2014:12)

Menurut kepercayaan tradisional Indonesia, tiap-tiap masyarakat diliputi oleh kekuatan gaib yang harus dipelihara agar masyarakat itu tetap aman tenang bahagia dan lain-lain. Tidak ada pembatasan antara dunia lahir dan dunia gaib serta tidak ada pemisahan antara berbagai macam lapangan kehidupan, seperti kehidupan manusia, alam, arwah-arwah nenek moyang dan kehidupan makhluk-makhluk lainnya. Adanya pemujaan-pemujaan khususnya terhadap arwah-arwah dari pada nenek moyang sebagai pelindung adat-istiadat yang diperlukan bagi kebahagiaan masyarakat.

Setiap kegiatan atau perbuatan-perbuatan bersama seperti membuka tanah, membangun rumah, menanam dan peristiwa-pristiwa penting lainnya selalu diadakan upacara-upacara religius yang bertujuan agar maksud dan tujuan mendapat berkah serta tidak ada halangan dan selalu berhasil dengan baik. Salah satu contoh sifat religius yaitu pada perkawinan adat. Dalam upacara perkawinan adat dimaknai sebagai terjadinya peralihan dari tingkat lama ke tingkat baru. Sehingga dikenal beberapa upacara peralihan dari tingkat lama ke tingkat baru yang terdiri dari;

- a. Upacara perpisahan dari status semula (*rites de separation*)
- b. Upacara perjalanan ke status yang baru (*rites de marge*)
- c. Upacara penerimaan ke status yang baru (*rites d' aggregation*).(Suriyaman Mustari:2014:13)

Menurut Koentjaraningrat alam berfikir religio-magis memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Kepercayaan kepada makhluk-makhluk halus, roh-roh dan hantu-hantu yang menempati seluruh alam semesta dan khusus gejala-gejala alam, tumbuh-tumbuhan, binatang tubuh manusia dan benda-benda.
- b. Kepercayaan kepada kekuatan sakti yang meliputi seluruh alam semesta dan khusus terdapat dalam peristiwa-peristiwa yang luar biasa, tumbuh-tumbuhan luar biasa, binatang yang luar biasa, tubuh manusia yang luar biasa, benda-benda yang luar biasa, dan suara yang luar biasa.
- c. Anggapan bahwa kekuatan sakti yang pasif ini dipergunakan sebagai “ *magische-kracht*” dalam berbagai perbuatan ilmu gaib untuk mencapai kemauan manusia atau untuk menolak bahaya gaib.
- d. Anggapan bahwa kelebihan kekuatan sakti dalam alam menyebabkan keadaan krisis, menyebabkan timbulnya berbagai macam bahaya gaib yang hanya dapat dihindari dengan berbagai macam pantangan.(C.Dewi Wulansari:2009:16:)

Arti religius magis adalah :

- a. bersifat kesatuan batin
- b. ada kesatuan dunia lahir dan dunia gaib
- c. ada hubungan dengan arwah-arwah nenek moyang dan makhluk-makhluk halus lainnya.
- d. percaya adanya kekuatan gaib
- e. pemujaan terhadap arwah-arwah nenek moyang
- f. setiap kegiatan selalu diadakan upacara-upacara religius
- g. percaya adanya roh-roh halus, hantu-hantu yang menempati alam semesta seperti terjadi gejala-gejala alam, tumbuh-tumbuhan, binatang, batu dan lain sebagainya.
- h. Percaya adanya kekuatan sakti
- i. Adanya beberapa pantangan-pantangan.

Sebagai contoh pada masyarakat suku Batak, yang dulunya menganut kepercayaan animisme (disebut *Sipelebegu* atau *Parbegu*), meskipun jumlah penganut ajaran ini sudah

semakin berkurang. Suku Batak kini banyak menganut agama Kristen Protestan, namun juga mempunyai kepercayaan dan religi tentang “*mulajadi na boloni*” yang memiliki kekuasaan di atas langit dan pancaran kekuasaan-Nya terwujud dalam *Debata Natolue*.

Menyangkut jiwa dan roh, suku Batak Toba mengenal tiga konsep, yaitu:

- a. *Tondi* : adalah jiwa atau roh seseorang yang merupakan kekuatan, oleh karena itu *Tondi* memberi nyawa kepada manusia. *Tondi* di dapat sejak seseorang didalam kandungan. Bila *tondi* meninggalkan badan seseorang, maka orang tersebut akan sakit atau meninggal, maka diadakan upacara mengalap (menjemput) *Tondi* dari sambaon yang menawanya.
- b. *Sahala* : adalah jiwa atau roh kekuatan yang dimiliki seseorang. Semua orang memiliki *Tondi*, tetapi tidak semua orang memiliki *Sahala*. *Sahala* sama dengan *Sumanta*, *tuah* atau *kesaktian* yang dimiliki para raja atau *hula-hula*.
- c. *Begu* : adalah *tondi* orang yang telah meninggal, yang tingkah lakunya sama dengan tingkah lakunya manusia, hanya muncul pada waktu malam.

B. Bercorak Komunal atau Kebersama

Artinya bahwa kehidupan manusia selalu dilihat dalam wujud kelompok, sebagai satu kesatuan yang utuh. Corak kebersamaan dalam hukum adat dimaksudkan bahwa didalam hukum adat lebih diutamakan kepentingan bersama dimana kepentingan pribadi diliputi oleh kepentingan bersama, kekeluargaan, tolong-menolong dan gotong royong.

Individu satu dengan yang lainnya tidak dapat hidup sendiri, manusia adalah makhluk sosial, manusia selalu hidup bermasyarakat, kepentingan bersama lebih diutamakan dari pada kepentingan perseorangan. Sebagai contoh dapat dilihat dari adanya “*rumah gadang*” di Minangkabau, “*tanah pusaka*” yang tidak dapat dibagi-bagi secara individual melainkan menjadi milik bersama untuk kepentingan bersama

Secara singkat arti dari Komunal adalah :

- a. Manusia terikat pada kemasyarakatan tidak bebas dari segala perbuatannya.

- b. Setiap warga mempunyai hak dan kewajiban sesuai dengan kedudukannya
- c. Hak subyektif berfungsi sosial
- d. Kepentingan bersama lebih diutamakan
- e. Bersifat gotong royong
- f. Sopan santun dan sabar
- g. Sangka baik
- h. Saling hormat menghormati

C. Bercorak Konkrit

Hukum adat bercorak kongkrit artinya hukum adat itu jelas, nyata, dan berwujud. Segala kegiatan yang dilakukan oleh masyarakat hukum adat selalu dilakukan secara terang-terangan/nyata, dengan memakai tanda-tanda yang dimengerti oleh warga masyarakat lainnya dalam lingkungan hukum adat itu sendiri.

Artinya adanya tanda yang kelihatan yaitu tiap-tiap perbuatan atau keinginan dalam setiap hubungan-hubungan hukum tertentu harus dinyatakan dengan benda-benda yang berwujud. Tidak ada janji yang dibayar dengan janji, semuanya harus disertai tindakan nyata, tidak ada saling mencurigai satu dengan yang lainnya. (A.Ridwan Halim:1985:21)

Contoh:

- a. Dalam pelaksanaan jual beli tanah yang ditandai dengan upacara adat dengan di saksi kepala adat dan para sesepuh serta warga masyarakat setempat. Atau pelaksanaan jual beli tanah yang belum lunas pembayarannya, yaitu menggunakan panjer sebagai tanda jadi. Artinya si penjual tidak boleh lagi menjual pada orang lain.
- b. Dalam hal melangsungkan pernikahan yang umumnya juga ditandai secara tradisional dengan seperangkat upacara adat dengan disaksikan oleh kepala adat, para sesepuh, dan warga setempat. Begitu pula halnya dengan pemakaman seseorang.

D. Terbuka dan Sederhana

Corak hukum adat terbuka artinya hukum itu dapat menerima unsur-unsur yang datangnya dari luar asal saja tidak bertentangan dengan hukum adat. Hal ini dapat dilihat dari masuknya orang asing yang juga mempengaruhi hukum adat, contoh dalam hal perkawinan.

Sedangkan arti hukum adat bersifat sederhana, adalah bahwa hukum adat itu bersahaja, tidak rumit bahkan kebanyakan tidak tertulis, mudah dimengerti dan dilaksanakan berdasarkan saling mempercayai. Kesederhanaannya dapat dilihat dari terjadinya transaksi-transaksi yang berlaku tanpa surat menyurat, misalnya dalam perjanjian bagi hasil antara pemilik tanah dan penggarap, cukup adanya kesepakatan dua pihak secara lisan tanpa surat menyurat dan kesaksian kepala desa dan sebagainya.

Begitu juga dalam transaksi yang lain seperti gadai, sewa menyewa, hutang piutang tukar menukar sangat sederhana karena tidak dengan bukti tertulis. Termasuk juga dalam pembagian warisan menurut hukum adat jarang sekali dibuatkan surat menyurat tanda pembagian dan banyaknya bagian para ahli waris, tidak ada ketentuan seperti yang terdapat dalam hukum barat dalam KUHPerdara atau seperti hukum Islam tentang ketentuan banyaknya bagian masing-masing yang telah di tetapkan dalam Al, Quran dan Al Hadist.

E. Dapat Berubah dan Menyesuaikan

Hukum adat itu merupakan hukum yang hidup dan berlaku di dalam masyarakat Indonesia sejak dahulu sampai sekarang yang dalam perkembangannya secara terus menerus mengalami proses perubahan, menebal dan menipis. Oleh karena itu proses perkembangannya terdapat isi atau materi hukum adat yang sudah tidak berlaku lagi atau yang masih tetap hidup dan berlaku di masyarakat, karena hukum adat itu merupakan penjelmaan dari perasaan hukum rakyat yang nyata.

F. Tidak Dikodifikasi

Kebanyakan hukum adat bercorak tidak di kodifikasi atau tidak tertulis. Oleh karena itu hukum adat mudah berubah dan dapat menyesuaikan dengan perkembangan masyarakat. Bagi ahli hukum asing yang baru mempelajari hukum adat pada umumnya tidak bisa memahami dan tidak mengerti. Mereka

beranggapan hukum adat itu hanyalah peraturan-peraturan ajaib yang sebagian besar bersimpang siur.

Walaupun demikian ada juga hukum adat yang tertulis dalam bentuk buku (manuskrip) misalnya yang terdapat pada masyarakat adat di Sulawesi Selatan yang disebut “*Lontara*” yang masih berlaku sampai sekarang. Kemudian yang terdapat di Tapanuli yaitu berupa aksara daerah yang bentuknya tertulis “*Ruhut Parsaoron di Hobatohan*” dan “*Pati Dohot Uhum ni Halak Batak*”. Di Bali dan Lombok “*Awig-Awig*” di Jawa “*Paranata Desa*”.

E. Ciri-Ciri Khas Masyarakat Adat

Masyarakat hukum adat mempunyai ciri-ciri khas tertentu yang dapat di jadikan pedoman atau pegangan. Ciri-ciri khas masyarakat hukum adat tersebut pada garis besarnya dapat di jabarkan sebagai berikut;

1. Terikat kepada alam, dalam arti sangat sulit untuk menolak pengaruh alam, apalagi untuk mengubah alam.
2. *Isolemen* atau bersifat mengisolir/tertutup bagi dunia luar, karena mereka pada umumnya membentuk rumah tangga masyarakat yang tertutup. Sifat ini juga ada hubungannya dengan hidup mereka yang bersifat *kosmis-relegio magis*.
3. *Uniformitif*, artinya bersifat seragam dalam banyak hal atau faktor dalam kehidupannya. Keseragaman ini terjadi karena ada ikatan alam atau akibat pengaruh alam di kehidupan adat istiadat nenek moyang yang tidak pernah berani mereka simpangkan berhubung pandangan hidup mereka yang *kosmis-relegio magis*.
4. *Indeferensiasi* , artinya hampir tidak mengenal perbedaan/pemisahan yang tegas terhadap berbagai jenis kegiatan warga, contohnya mereka dapat melakukan kegiatan secara bersama-sama, bergotong royong atau saling tolong-menolong.
5. *Konservatif*, artinya mereka lebih cenderung untuk mempertahankan segala keadaan kehidupan yang sudah ada dan hampir dapat di katakan tidak mudah untuk menerima berbagai macam pembaharuan.

Sedangkan dalam kehidupan batiniah mereka pada umumnya sama seperti pendapat diatas, yaitu mempunyai pertanda-pertanda sifat yang menurut Prof. Holleman adalah: (A. Ridwan Halim: 1987:19)

1. *Kosmis religio magis/sakral*, artinya percaya kepada kekuatan gaib (magis) sebagai suatu kekuatan yang menguasai alam semesta dan seisinya dalam keadaan keseimbangan yang mantap. Oleh sebab itu setiap orang harus berperilaku yang baik dan tidak merusak tata keseimbangan alam tersebut.
2. *Komunalistis*, artinya memiliki sifat kebersamaan yang amat besar anantara warga yang satu dengan warga yang lain. Misalnya kebersamaan dalam memiliki sesuatu yang berharga dalam masyarakat hukum adat, yaitu sama-sama memiliki tanah, rumah adat, bangunan-bangunan ibadah, dan pemakaman. Yang kesemua itu mereka miliki dan nikmati secara bersama-sama.
3. *Kontan atau tunai*, yaitu sikap mereka terhadap tindak hukum, misalnya dalam melangsungkan pernikahan dan sebagainya. Artinya apapun yang dilakukan mereka terhadap tindak hukum maka diselesaikan seketika itu juga, tanpa perlu di ikuti dengan sikap dan tindak lain sebagai penyempurnaanya.
4. *Konkrit dan nyata*, artinya segala sesuatu tindakan mereka selalu dilakukan secara terang-terangan dan nyata, dengan tanda-tanda yang di mengerti oleh para warga masyarakat lainya dalam lingkungan hukum adat itu sendiri. Contohnya, dalam hal pelangsungan pernikahan yang umumnya di tandai dengan upacara adat dengan disaksikan kepala adat dan para sesepuh serta warga masyarakat setempat. Begitu juga pemakaman.
5. *Asosiatif*, artinya mereka sering sekali menghubungkan-hubungkan atau mengasosiasikan berbagai kejadian atau peristiwa dengan kejadian lain (misalnya dengan gejala alam). Contohnya:
 1. Adanya kucing basah di hubungkan ada hujan.
 2. Adanya cabe merah dan bawang dihubungkan dengan penangkal hujan.

3. Adanya perbuatan-perbuatan tercela atau kesalahan-kesalahan tertentu yang dihubungkan dengan bencana alam atau musibah lainnya.

Cara berfikir mereka yang asosiatif ini merupakan suatu sebab yang juga dilatarbelakangi oleh kepercayaan mereka yang *kosmis-relegio magis*.

6. *Simbolik*, artinya mereka sering melakukan tindakan tertentu yang mempunyai maksud atau merupakan simbol tertentu dalam mencapai maksud itu.

Contohnya:

Pencegahan meletusnya gunung dengan cara melipat gunung-gunungan pada acara pementasan wayang dan sebagainya.

F. **Latihan Soal**

1. Sebutkanlah corak yang melekat dalam hukum adat yang dapat dijadikan sumber pengenalan hukum adat?
2. Berilah kejelasan mengenai corak-corak tersebut?
3. Jelaskan perbedaan corak hukum adat Indonesia dengan corak hukum Barat?
4. Sebutkan corak hukum adat yang mana yang masih dipakai atau di pertahankan, beri contoh adatnya?
5. Jelaskan corak hukum adat yang sudah mulai ditinggalkan oleh masyarakat hukum adat, beri contoh dan alasannya?

BAB V

PERSEKUTUAN HUKUM ADAT

A. Pengertian Persekutuan Hukum Adat

Menurut Ter Haar masyarakat hukum adalah kelompok-kelompok masyarakat yang tetap dan teratur dengan mempunyai kekuasaan sendiri dan kekayaan sendiri baik berwujud maupun tidak berwujud. Dalam bukunya Ter Haar menuliskan, bahwa di seluruh Kepulauan Indonesia pada tingkat rakyat jelata, terdapat pergaulan hidup di dalam golongan-golongan itu mempunyai tata susunan yang tetap dan kekal, dan orang-orang yang segolongan itu masing-masing mengalami kehidupannya dalam golongan sebagai hal yang sewajarnya, menurut kodrat alam. Tidak ada seorang dari mereka yang mempunyai pikiran akan membubarkan golongan itu. Golongan manusia tersebut mempunyai harta benda, milik keduniaan dan milik ghaib. Golongan inilah bersifat persekutuan hukum. (Suryaman :2014:53)

Menurut Soerojo, Persekutuan Hukum adalah kesatuan-kesatuan yang mempunyai tata susunan yang teratur dan kekal, serta memiliki pengurusan sendiri dan kekayaan sendiri, baik kekayaan materiil maupun immaterial.(Yulies Tiena Masriani :2004:135)

Contohnya;

- a. Tata-susunan yang tetap, yaitu terdiri atas beberapa bagian yang disebut “rumah” atau “*jurai*”, selanjutnya *jurai* ini terdiri atas beberapa nenek dengan anak-anaknya laki-laki dan perempuan
- b. Pengurus sendiri, yaitu yang diketuai oleh seorang penghulu *andiko*, sedangkan *jurai* dikepalai oleh seorang *tungganai* atau mamak kepala waris
- c. Harta pusaka sendiri yang diurus oleh penghulu *andiko*.

Bisa disimpulkan bahwa persekutuan itu dapat disebut gerombolan yang teratur bersifat tetap dan mempunyai kekuasaan sendiri , kekayaan sendiri berupa benda.

Untuk memahami bentuk dan susunan persekutuan hukum adat di kalangan rakyat Nusantara ini maka harus memahami arti faktor teritorial (daerah) dan genealogis (keturunan) bagi timbulnya dan kelangsungan masyarakat itu.

Pada dasarnya pengertian persekutuan hukum adat yang dikemukakan para tokoh hampir sama. Persekutuan hukum di berbagai daerah kepulauan di Indonesia mempunyai peraturan hukum adat yang berbeda-beda. Di dalam buku *Adatrecht*, Van Vollenhoven membagi seluruh daerah Indonesia dalam 19 lingkaran Hukum Adat yaitu ;(Yulies Tiena :2004:134)

- 1 .Aceh,
- 2.Tanah Gayo-Alas dan Batak beserta Nias,
3. Daerah Minangkabau beserta Mentawai,
- 4.Sumatera Selatan,
- 5.Daerah Melayu (Sumatera Timur, Jambi dan Riau)
- 6.Bangka dan Belitung,
- 7.Kalimantan,
8. Minahasa,
9. Gorontalo,
10. Daerah Toraja,
11. Sulawesi Selatan,
- 12.Kepulauan Ternate,
13. Maluku Ambon,
14. Irian (Papua)
15. Kepulauan Timor
16. Bali dan Lombok
17. Jawa Tengah dan Jawa Timur
18. Surakarta dan Yogyakarta
19. Jawa Barat

Adapun lingkaran wilayah hukum adat yang di uraikan tersebut adalah berdasarkan kenyataan yang diketemukan pada masa sebelum kemerdekaan Republik Indonesia. Namun untuk masa sekarang pembagian tersebut sudah tidak sesuai lagi, hal

ini di karenakan terjadinya perubahan dan perkembangan masyarakat. Bisa terjadi karena perpindahan penduduk dari desa ke kota, dari suatu daerah ke daerah lain (transmigrasi), akibat pembangunan dan yang lainnya.

B. Bentuk-Bentuk Persekutuan Hukum Adat

Untuk memperoleh gambaran tentang struktur persekutuan hukum adat di seluruh Indonesia, maka terlebih dahulu harus mengerti dan memahami pengaruh faktor-faktor teritorial dan geneologis. Faktor teritorial adalah faktor yang terikat pada suatu daerah tertentu dan faktor geneologis yaitu faktor yang melandasi pada pertalian darah atau pertalian suatu keturunan.

Menurut tata susunanya struktur persekutuan hukum di Indonesia dapat di golongan menjadi tiga, yaitu sebagai berikut:

1. Persekutuan Hukum Geneologis

Suatu kesatuan masyarakat yang teratur dimana para anggotanya terikat pada suatu garis keturunan yang sama dari suatu leluhur baik secara langsung karena hubungan darah (keturunan) maupun secara tidak langsung karena pertalian perkawinan atau pertalian adat. Pada intinya persekutuan hukum yang bersifat geneologis dilandaskan pada pertalian darah, pertalian suatu keturunan yang sama.

Menurut para ahli hukum adat dimasa Hindia Belanda masyarakat hukum Geneologis ini dapat dibedakan dalam 3 macam, yaitu yang bersifat patrilineal, matrilineal, dan bilateral atau parental, yaitu: (Hilman Hadikusuma :1992:108)

a). Sistem Patrilineal;

Yaitu sistem masyarakat yang menarik garis keturunan darah menurut pihak bapak (Patrilineal), seperti pada suku Batak, Nias dan Sumba. Pada masyarakat patrilineal ini ada yang sifatnya murni dan ada pula yang sifatnya tidak murni (beralih-alih) yaitu;

1. Patrilineal murni berpendapat bahwa laki-laki saja yang dapat menjadi penerus keturunan
2. Patrilineal tidak murni (beralih-alih) berpendapat bahwa tidak hanya laki-laki saja yang dapat menjadi penerus

keturunan, perempuan juga dapat menjadi penerus keturunan asalkan perempuan tersebut menempuh ritual upacara adat sehingga ia dianggap sebagai laki-laki dalam perspektif adat namun wujud nyata perempuan tersebut juga tetap perempuan.

Yang termasuk kedalam masyarakat patrilineal ini misalnya “ *marga geneologis*” orang batak yang mudah dikenal dari nama marga-marga mereka seperti, Sinaga, Simatupang, Situmorang, Pandiangan, Nainggolan, Pane, Aritonang, Siregar dan sebagainya.

b). Sistem Matrilineal;

Adalah suatu adat masyarakat yang mengatur alur keturunan berasal dari pihak ibu. Kata ini seringkali disamakan dengan *matriarkhat* atau *matriarkhi*, meskipun pada dasarnya artinya berbeda. Matrilineal berasal dari dua kata bahasa Latin, yaitu *mater* yang berarti ibu, dan *linea* yang berarti garis. Jadi, matrilineal berarti mengikuti garis keturunan yang ditarik dari pihak ibu.

Sistem matrilineal ini dianut oleh masyarakat Minangkabau, dan sangat sulit untuk dikenal, karena mereka jarang sekali menggunakan nama-nama keturunan sukunya secara umum. Suku dalam masyarakat adat Minangkabau adalah “ *marga* “ dalam masyarakat adat Batak.

Pada mulanya suku pada masyarakat adat Minangkabau ada 4 yaitu; Koto, Piliang, Bodi dan Chaniago. Karena penduduknya bertambah terus dan banyak pula dari mereka yang berpindah-pindah maka terjadi cabang-cabang dari suku tersebut, akhirnya banyak nama suku yang sekarang yang tidak jelas lagi asal usulnya.

c). Sistem Bilateral atau Parental;

Adalah pertalian darah menurut garis ibu dan bapak. Pada masyarakat adat yang bilateral atau parental, susunan masyarakatnya ditarik dari garis keturunan orang tuanya yaitu bapak dan ibu bersama-sama. Jadi hubungan kekerabatan antara pihak Bapak dan pihak Ibu berjalan seimbang atau sejajar, masing-masing anggota kelompok masuk ke dalam klan Bapak dan klan Ibu, seperti terdapat di Mollo (Timor) dan banyak lagi di Melanesia. Tetapi kebanyakan sifatnya terbatas

dalam beberapa generasi saja seperti di kalangan masyarakat Aceh, Melayu, Kalimantan, Jawa dan Sulawesi.

2. Persekutuan Hukum Teritorial:

Yang dimaksud persekutuan hukum teritorial adalah kelompok masyarakat adat yang didasarkan kesamaan daerah kelahiran dan menjalin kehidupan bersama di tempat yang sama. Masyarakat adatnya yang tetap dan hidup teratur yang anggota-anggota masyarakatnya terkait pada suatu daerah hukum kediaman tertentu baik dalam kaitan duniawi sebagai tempat kehidupan maupun dalam kaitan rohani sebagai tempat pemujaan. Jadi masyarakat hukum ini melandaskan pada tempat tinggal yaitu suatu daerah tertentu. (Soerojo Wignjodipoero; 1987 :78)

Ada 3 jenis persekutuan hukum teritorial menurut Van Dijk yakni (Bushar Muhamad: 1984 :37)

a). Persekutuan Desa :

Apabila segolongan orang terikat pada suatu kediaman yang terdiri dari dukuh-dukuh yang tidak berdiri sendiri sedangkan para pejabat pemerintahan desa boleh dikatakan semuanya bertempat tinggal di dalam pusat kediaman itu, contoh; Desa di Jawa dan di Bali.

b). Persekutuan Daerah :

Apabila dalam suatu daerah tertentu terletak beberapa desa yang masing-masing memiliki tata susunan dan pengurus sendiri-sendiri yang sejenis , berdiri sendiri-sendiri tetapi semuanya merupakan bagian bawahan dari daerah. Daerah memiliki harta benda dan menguasai hutan dan rimba atau dikelilingi tanah yang ditanami dan tanah yang di tinggal penduduk desa itu. Contoh; Kuria di Anggola dan Mandailing yang mempunyai hutan-hutan di dalam daerahnya.

c). Perserikatan (beberapa kampung) :

Apabila beberapa persekutuan kampung/desa atau marga yang berdekatan membentuk suatu permufakatan untuk memelihara kepentingan bersama seperti kepentingan ekonomi, pertanian dan sebagainya. Tentunya dalam kerjasama ini ada badan pengurusnya namun wewenang dan kedudukan badan pengurus ini tidak lebih tinggi dari pengurus desa masing

masing. Kekuasaan tertinggi terhadap tanah dalam daerah kampung/desa itu ada pada tangan pengurus kampung/desa yang bersangkutan.

Pada faktanya persekutuan hukum adat berdasarkan teritorial atau wilayah saja ini sulit sekali ditemukan, yang banyak ditemukan biasanya yang bercampur dengan faktor geneologis karena pada umumnya suatu kelompok masyarakat adat tinggal berkelompok dengan famili mereka.

3. Persekutuan Hukum Geneologis-Teritorial:

Yaitu apabila keanggotaan persekutuan di dasarkan pada satu kesatuan keturunan, sekaligus juga berdiam pada daerah yang bersangkutan. Jadi pada persekutuan hukum ini para anggotanya bukan saja terikat pada tempat kediaman tertentu tetapi juga terikat pada hubungan keturunan dalam ikatan pertalian daerah dan atau kekerabatan.

Dengan demikian di dalam suatu daerah dimana terdapat masyarakat yang teritorial geneologis, akan berlaku dualisme hukum, yaitu hukum administrasi pemerintahan berdasarkan perundang-undangan, hukum adat (yang baru) yang berlaku bagi semua anggota kesatuan masyarakat desa yang bersangkutan, dan hukum adat yang tradisional bagi kesatuan-kesatuan masyarakat hukum tertentu menurut daerah asalnya masing-masing.

Contoh dari masyarakat persekutuan adat geneologi-teritorial ini terdapat antara lain di Pulau Mentawai (Uma), di Pulau Nias (Euri), di daerah Tapanuli (Kuria dan Huta), di Minangkabau (Nagari), di Palembang (Marga), di Maluku (Negorij).

Persekutuan hukum yang bersifat geneologis teritorial ini dapat dibeda-bedakan dalam 5 jenis, sebagai berikut (Soerojo Wignjodipoero :1987: 82)

1. Suatu daerah atau kampung didiami hanya oleh suatu bagian clan (golongan) tidak ada clan lain yang tinggal di dalam daerah ini. Kampung yang berdekatan juga didiami oleh hanya satu clan bagian saja. Contoh: di pedalaman pulau-pulau Enggano, Buru Seram, dan Flores. Kalau di pesisir penduduk kampung sudah campuran terdiri atas

beberapa famili yang memisahkan diri dari golongan/clan di pedalaman.

2. Di Tapanuli terdapat susunan rakyat sebagai berikut: Dalam satu daerah tertentu semula didiami oleh satu marga tertentu. Kemudian didalam huta-huta yang didirikan oleh marga itu terdapat satu atau beberapa marga lain yang masuk menjadi warga badan persekutuan huta di daerah itu. Marga yang semula mendiami daerah tersebut serta mendirikan huta-huta di daerah itu disebut, " *Marga Asal*", "*Marga Raja*", atau "*Marga Tanah*". Dan bagi pendatang atau marga yang kemudian masuk ke daerah itu, disebut "*Marga Rakyat*".
3. Di Sumba Tengah dan Sumba Timur: Disini mulanya telah ada satu clan yang mendiami suatu daerah tertentu dan berkuasa di daerah itu, akan tetapi akhirnya berpindah kepada clan lain yang masuk kedaerah tersebut, dan berhasil merebut kekuasaan pemerintahan dari clan yang asli. Kedua clan tersebut akhirnya berdamai dan akhirnya secara bersama-sama menjadi kesatuan badan persekutuan daerah. Kekuasaan pemerintahan di pegang oleh clan yang datang, kemudian clan yang asli tetap menguasai tanah-tanah di daerah itu, sebagai wali tanah.
4. Di beberapa nagari di Minangkabau dan di beberapa marga di Bengkulu. Dalam satu daerah nagari segala golongan suku berkedudukan sama dan bersama-sama merupakan suatu badan persekutuan teritorial (nagari), sedang daerah nagari itu terbagi dalam daerah-daerah golongan (suku) dimana tiap-tiap golongan mempunyai daerah-daerah sendiri.
5. Di nagari-nagari lain di Minangkabau dan dusun-dusun di Rejang (Bengkulu). Disini di dalam suatu nagari/dusun berdiam beberapa bagian clan yang satu dengan yang lain tidak bertalian famili. Seluruh wilayah nagari menjadi daerah bersama dari semua bagian clan.

Selain itu Van vollenhoven juga membagi tentang struktur persekutuan hukum di seluruh Indonesia ke dalam 4 golongan;

Golongan 1= Persekutuan hukum yang berupa kesatuan geneologis.

Golongan 2 = Persekutuan hukum yang berupa kesatuan teritorial yang di dalamnya terdapat kesatuan-kesatuan geneologis.

Golongan 3 = Persekutuan hukum yang berupa kesatuan teritorial tanpa kesatuan geneologis di dalamnya, melainkan dengan atau tidak dengan kesatuan/teritorial yang lebih kecil.

Golongan 4 = Persekutuan hukum yang berupa kesatuan teritorial dengan di dalamnya terdapat persekutuan-persekutuan/badan-badan hukum yang sengaja didirikan oleh para warganya.

Van vollenhoven juga menegaskan, bahwa ke empat golongan tersebut kemungkinan sulit di temukan lagi di Indonesia.

C. Contoh Beberapa Daerah Persekutuan Hukum Adat

1. Persekutuan Hukum di Aceh

Persekutuan hukumnya merupakan persekutuan hukum teritorial. Di Aceh juga terdapat persekutuan-persekutuan daerah yang dikepalai oleh seorang “*ullebalang*” atau “*tjiq*”. Desa di Aceh disebut *gampong* atau *meunasah* dan dikepalai oleh kepala desa yang disebut “*keutjiq*” atau “*peutua*”. Kepala Desa ini dahulu diangkat oleh *uleebalang*, tetapi kemudian baik kepala desa maupun *uleebalang* sendiri sifatnya menjadi temurun.

Seorang Kepala Desa dalam tugasnya sehari-hari di bantu oleh seorang “*teungku*” atau “*imeum*” yang melakukan tugas-tugas keagamaan. Kepala Desa beserta *imeum* bersama-sama menjadi anggota sesuatu dewan yang anggota-anggotanya terdiri atas para orang tua warga desa itu dan disebut “*Ureueng tuha*”.

2. Persekutuan Hukum di Ambon

Para famili didaerah ini disebut “*ruma*” atau “*tau*” yang di pimpin oleh kepala famili. Beberapa famili terikat dalam satu golongan famili yang besar (clan) yang dikepalai oleh seorang kepala golongan besar. Lima atau sembilan clan ini terikat dalam perikatan golongan, yaitu “*uli lima*” atau “*uli siwa*”.

3. Persekutuan Hukum di Sumatera Selatan

Di daerah ini persekutuan daerah yang sifatnya teritorial di sebut “*marga*”. Marga dikepalai oleh seorang kepala marga yang disebut *Pasirah* dengan gelar *Dapati* atau *Pangeran*. Marga terdiri atas *dusun-dusun*, dan *dusun-dusun* ini dikepalai oleh *kepala dusun* yang dinamakan *proatin*, *kria*, *mangku* atau *pembarep* dengan pembantu-pembantunya yang di sebut *penggawa*.

4. Persekutuan Hukum di Daerah Tapanuli

Persekutuan daerah disebut *negeri*, disebelah selatan disebut *kuria*, sedangkan Padanglawas disebut *luhas*. Di dalam tiap-tiap persekutuan daerah tersebut terdapat persekutuan kampung yang disebut *huta*. Yang menjadi kepala *negeri/kuria* dan kepala *huta* adalah seorang dari marga asal, yaitu seorang keturunan marga pembuka tanah dan pembuka huta di dalam daerah yang bersangkutan (Kepala Kuria disebut *Raja Panusunan*).

Marga lain yang ikut bertempat tinggal di daerah tersebut atau di huta itu (marga rakyat), di Tapanuli Selatan marga ini disebut *parripe*, mempunyai seorang wakil di dalam pimpinan daerah dan pimpinan huta yang diambil dari marga rakyat masing-masing. Wakil dari marga rakyat yang tertua (marga rakyat yang mendahului yang lain-lain menumpang bertempat tinggal di daerah itu), menjadi pembantu pertama dari kepala daerah atau kepala huta, serta disebut *raja imboru* di Tapanuli Tengah (*bojo-bojo na godang di Tapanuli Selatan*). Sedangkan wakil dari marga-marga rakyat lainnya disebut *natoras*.

5. Persekutuan Hukum di Jawa Tengah dan Jawa Timur

Desa merupakan persekutuan teritorial serta merupakan daratan tempat tinggal “*woonkom*” dengan *padukuhan-padukuhan* (kelompok beberapa rumah yang berdiri sendiri). Kepala desa disebut *lurah*, *kuwu*, *bekel* atau *petinggi* yang dalam melakukan tugasnya sehari-hari didampingi oleh *perabot desa*, dan *perabot desa* ini terdiri atas:

- *Kamituwo* = wakil kepala
- *Carik* = panitera
- *Kebayan* = pesuruh
- *Modin, lebe, alim, ketib* = petugas dalam keagamaan
- *Jogo boyo* = petugas dalam kepolisian

Di *balai desa* adalah tempat Kepala Desa bermusyawarah dengan para warga desa tentang keperluan masyarakat desa. Sedangkan terhadap hal-hal yang tidak memerlukan permufakatan rapat desa, maka kepala desa membicarakan dengan para orang-orang tua dan orang-orang terkemuka di dalam desa. (Soerojo Wignjodipoero: 1987 :90)

D. Latihan Soal

1. Apakah yang menjadi dasar pembentukan masyarakat hukum adat?
2. Sebutkan bentuk-bentuk masyarakat hukum adat?
3. Sebutkan apa tujuan Van Vollenhoven membagi lingkaran masyarakat hukum adat menjadi 19 wilayah?
4. Sebutkan lingkaran wilayah hukum adat menurut Van Vollenhoven?
5. Sebutkan pengertian persekutuan hukum Geneologis, beri contoh adatnya.
6. Sebutkan perbedaan persekutuan hukum Geneologis dan persekutuan hukum Teritorial
7. Sebutkan perbedaan ciri masyarakat adat patrilineal dan masyarakat adat matrilineal

BAB VI

HUKUM PERKAWINAN ADAT

A. Arti Perkawinan Dalam Hukum Adat

Perkawinan dan keluarga menurut hukum adat memiliki korelasi yang sangat tajam. Bukan semata-mata merupakan ikatan kontraktual antara seorang laki-laki dan perempuan saja, tetapi juga orang tua kedua belah pihak dan saudara-saudaranya. Bahkan dalam hukum adat, perkawinan tidak saja melibatkan mereka yang masih hidup, tetapi peristiwa itu turut serta mendapat perhatian dan diikuti oleh arwah-arwah para leluhur. Pada arwah- arwah leluhur kedua belah pihak dan beserta keluarganya meminta restu untuk kedua mempelai, hingga setelah upacara pernikahan dan selanjutnya dapat hidup rukun dan bahagia.

Hazairin mengemukakan bahwa, peristiwa perkawinan itu sebagai tiga buah rentetan perbuatan magis yang bertujuan, ketenangan(*koelte*), kebahagiaan (*welvaart*) dan kesuburan (*vruchtbaarheid*). (Surojo Wignjodipuro: 1987: 122)

Imam sudiyat dalam bukunya Hukum Adat mengatakan, hukum adat perkawinan bisa merupakan urusan kerabat, keluarga, persekutuan, martabat, bisa merupaka urusan pribadi bergantung pada susunan masyarakat.

Demikian pula pendapat Teer Haar yang menyatakan bahwa: “perkawinan adalah urusan kerabat, urusan keluarga, urusan masyarakat, urusan martabat dan urusan pribadi”. Dan begitu pula menurut pendapat Van Vollenhoven bahwa: dalam hukum adat banyak lembaga-lembaga hukum dan kaidah-kaidah hukum yang berhubungan dengan tatanan dunia diluar dan diatas kemampuan manusia.

Perkawinan dalam arti “ perikatan adat” ialah perkawinan yang mempunyai akibat hukum terhadap hukum adat yang berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan. Perkawinan akibat hukum ini telah ada sejak sebelum perkawinan terjadi, yaitu misalnya dengan adanya hubungan pelamaran yang merupakan “ *rasa senak*” (hubungan anak-anak, bujangan gadis) dan “*rasa Tuha*”(hubungan orang tua keluarga pada calon

suami istri). Setelah terjadi ikatan perkawinan maka timbul hak-hak dan kewajiban orang tua dan termasuk anggota keluarga, kerabat menurut hukum adat setempat yaitu dengan pelaksanaan upacara adat dan selanjutnya dalam peran serta membina dan memelihara kerukunan, keutuhan dan kelanggengan dari kehidupan anak-anak mereka yang terlibat dalam perkawinan.

Sejauh mana ikatan perkawinan itu membawa akibat hukum “*perikatan adat*” seperti tentang kedudukan suami atau kedudukan istri, begitu pula tentang kedudukan anak dan pengangkatan anak, kedudukan anak tertua, anak-anak penerus keturunan, anak adat, anak asuh dan lain-lain, dan harta perkawinan tergantung pada bentuk dan sistim perkawinan adat setempat.

B. Pertunangan

Pertunangan adalah peristiwa khusus yang biasanya mendahului dilangsungkannya perkawinan. Pertunangan timbul setelah adanya persetujuan antara kedua belah pihak (pihak keluarga bakal suami dan keluarga bakal istri). Persetujuan ini dicapai oleh kedua belah pihak setelah terlebih dahulu ada lamaran. Lamaran ataupun meminang lazimnya dilakukan oleh seorang utusan yang mewakili pihak keluarga laki-laki.

Sebelum melakukan pertunangan sebenarnya ada beberapa tahap yang dilalui, misalnya pada adat melayu yang disebut “*merisik*”. *Merisik* adalah pekerjaan yang dilakukan oleh beberapa orang perempuan untuk pergi ke rumah orang tua si gadis. Hal ini digunakan untuk memperhatikan dengan teliti segala tingkah lakunya dari dekat atau untuk menanyakan status si gadis, apakah sudah ada yang punya atau sudah punya tunangan.

Dalam masyarakat adat melayu masih memegang teguh ungkapan “*kalau hendak meminang anaknya, pinanglah ibu-bapaknya terlebih dahulu*”, artinya restu dari orang tua si gadis adalah yang paling utama setelah itu barulah dapat melakukan acara peminangan.

Proses meminang pada adat melayu diawali dengan menunjuk orang tua yang sudah berpengalaman dalam hal meminang. Orang tua tadi disertai oleh beberapa pasangan

suami istri atau orang tua-tua, baik laki-laki maupun perempuan. Selanjutnya rombongan yang akan melakukan peminangan mempersiapkan sesuatu yang biasa di pergunakan dalam acara peminangan, yaitu tepak sirih, dan utusan pihak laki-laki membawa seperangkat barang-barang hantaran. Barang-barang atau kelengkapan yang dibawa pihak laki-laki terdiri atas tepak sirih, bunga rampai dan cincin mas. (Lembaga adat Melayu: 2006:20)

Di daerah Minangkabau, suku Batak, Dayak dan Toraja, tanda pengikat pinangan diberikan secara timbal-balik oleh masing-masing pihak (B.Ter Haar:1980:189). Pada zaman sekarang tanda pengikat masa pertunangan lazimnya menggunakan cincin yang diberikan timbal-balik oleh kedua mempelai. Dengan saling memberikan tanda sebagai tanda pengikat maka timbullah kebiasaan dengan istilah upacara "*penukaran cincin*".

Pertunangan baru mengikat apabila dari pihak laki-laki sudah memberikan tanda pengikat tersebut kepada pihak perempuan yang disebut "*panjer*" atau "*paningset*" (di Jawa), "*panyangcang*" (di daerah Pasundan), "*tanda kong narit*" (di Aceh), "*bobo mibu*" (di Pulau Nias), "*sesere*" (di Kepulauan Mentawai), "*passikog*" (di Sulawesi Selatan), "*tapu*" (di Halmahera), "*mas aye*" (di Pulau Bali) (Soerojo Wignjodipoero:1987:125).

Dalam acara pertunangan atau mengantar tanda ini kedua belah pihak akan membicarakan hal-hal yang berkaitan dengan sebagai berikut;

a. Tempo atau waktu pertunangan yang biasanya tidak melebihi setahun

G. Janji yang menetapkan denda yang dikenakan pada pihak yang mungkir janji.

Jika pihak laki-laki karena suatu sebab tidak meneruskan pertunangan sehingga sampai memutuskan pertunangan maka pihak laki-laki akan kehilangan pemberiannya. Sedangkan jika yang memutuskan pertunangan adalah pihak perempuan maka ia harus mengembalikannya dua kali lipat.

Dasar alasan pertunangan disetiap daerah tidaklah sama akan tetapi lazimnya adalah;

- a. Karena ingin menjamin perkawinan yang dikehendaki itu dapat sudah dilangsungkan dalam waktu dekat.
- b. Khususnya di daerah-daerah yang ada pergaulan bebas antara muda-mudi, sekedar untuk membatasi pergaulan kedua belah pihak yang telah diikat oleh pertunangan itu.
- c. Memberi kesempatan kepada kedua belah pihak untuk saling lebih mengenal, sehingga kelak mereka sebagai suami istri dapat diharapkan menjadi pasangan yang harmonis. (Surojo Wignjodipuro: 1987:125)

Akibat langsung dari pertunangan adalah bahwa kedua belah pihak terikat untuk melakukan perkawinan, artinya kedua belah pihak tidak boleh tidak dan harus melakukan perkawinan. Pada kenyataannya pertunangan ini masih mungkin di batalkan yaitu dalam hal-hal sebagai berikut:

- a. Kalau pembatalan itu memang menjadi kehendak kedua belah pihak yang baru timbul setelah pertunangan berjalan beberapa waktu lamanya
- b. Kalau salah satu pihak tidak memenuhi janjinya; kalau yang menerima tanda tunangan tidak memenuhi janjinya, maka tanda itu harus di kembalikan sejumlah atau berlipat dari yang diterima, sedangkan kalau pihak yang lain yang tidak memenuhi janjinya, maka tanda tunangan tidak dikembalikan.

C. Bentuk-Bentuk Perkawinan Adat

Perkawinan adat di Indonesia memiliki keragaman, hal ini disebabkan perbedaan sistem kekerabatan atau sistem keturunan yang dianut oleh masing-masing masyarakat adat di Indonesia. Di kalangan masyarakat yang bersifat patrilineal, hukum perkawinan yang berlaku adalah bentuk perkawinan “*jujur*”. Di daerah Batak disebut “*Mangoli*”, “*Beleket*” di Palembang, “*nagkuk*”.

Sedangkan pada masyarakat adat yang menganut sistem matrilineal bentuk hukum perkawinan adat yang berlaku adalah bentuk perkawinan “*semanda*”. Pada masyarakat adat yang menganut sistem parental atau bilateral, maka hukum

perkawinan adat yang berlaku adalah bentuk perkawinan “*bebas*” (mandiri). Pada perkawinan ini bentuk hukum perkawinan tumbuh bervariasi yang bermacam-macam menurut kepentingan kekerabatan.

Di Indonesia dikenal beberapa bentuk perkawinan adat yaitu:(C. Dewi Wulansari:2009:51)

1. Perkawinan *Jujur*

Yang dimaksud dengan *perkawinan jujur* adalah bentuk perkawinan yang dilakukan dengan pembayaran “*jujur*”, di Gayo di sebut “*onjok*”, di Maluku disebut “*beli, wilin*”, di Timor disebut “*belis*”, di Batak disebut “*tuhor*”. Pembayaran demikian diberikan pihak laki-laki kepada pihak perempuan sebagaimana terdapat di daerah Gayo, Maluku, Timor, Batak, Nias, Lampung, Bali, Sumba dan Timor. Dengan diterimanya uang atau barang *jujur* oleh pihak perempuan berarti setelah perkawinan si perempuan akan mengalihkan kedudukannya ke dalam kekerabatan suami, selama ia mengikatkan dirinya dalam perkawinan itu atau sebagaimana berlaku di daerah Lampung dan Batak untuk selama hidupnya.

Pembayaran uang *jujur* pada dasarnya tidak sama dengan mas kawin, uang *jujur* adalah kewajiban adat. Ada yang di bayar secara kontan dan ada yang dibayar dikemudian hari, bahkan ada juga kebiasaan yang jujurnya tidak dibayar sama sekali. Kalau jujurnya baru dibayar di kemudian hari, maka perkawinannya di Bali disebut “*madinding*”, Ter Haar menamakan perkawinan ini “*dienhuwelijk*”.

Dalam perkawinan *jujur* yang dibayar di kemudian hari, hubungan menantu(laki-laki) dan keluarga istri (mertua) seperti buruh dan majikan, sebab selama si menantu belum dapat membayar *jujur* itu, ia harus memberikan jasanya lebih dahulu kepada keluarga mertuanya serta ia tidak masuk dalam keluarga istrinya. Anak-anak yang lahir selama masa itu masuk dalam keluarga istrinya. Akan tetapi, apabila kemudian *jujur* itu dibayar, maka anak-anak setelah pembayaran tersebut masuk dalam keluarga laki-laki.

Kalau jujurnya tidak dibayar, maka perkawinannya disebut *anggap*(gayo), maksud dari perkawinan ini adalah supaya menantu laki-laki itu menjadi anaknya sendiri, sedangkan anak-anak yang dilahirkan kemudian, menjadi keturunannya dari clannya bapak-mertua laki-laki tersebut.

Pada umumnya, kedudukan bentuk perkawinan *jujur* berlaku adat “*pantang cerai*”, jadi senang atau susah selama hidupnya istri di bawah kekuasaan kerabat suami. Jika suami wafat maka istri harus bersedia melakukan perkawinan dengan saudara suami (Batak Toba: *paraekhon, mangabia*; Batak Karo: *lakoman*; Sumatera Selatan: *Anggau*; dan Lampung: *Semalang, nyikok, biwak*).

Sebaliknya jika istri wafat, maka suami harus kawin lagi dengan saudara istri (*sororat*, Toba: *makkabia, singkat rere*; Karo; *Ganci habu*, Pasemah: *kawin tungkat*; dan Lampung : *nuket*). Saat ini apabila kawin ganti ini tidak dapat di lakukan (karena para pihak tidak setuju), maka dapat diganti dengan orang luar dari kerabat, namun orang luar itu harus tetap menggantikan suami atau istri yang wafat itu dalam kedudukan hukum adatnya.(A. Suriyaman: 2014: 26)

2. Perkawinan Semanda

Perkawinan pada umumnya berlaku di lingkungan masyarakat adat yang "*matrilineal*" dalam rangka mempertahankan garis keturunan pihak ibu. Bentuk perkawinan ini merupakan kebalikan dari bentuk perkawinan *jujur*. Dalam perkawinan semanda , calon mempelai laki-laki dan kerabatnya tidak melakukan pemberian uang *jujur* kepada pihak perempuan, bahkan sebaliknya berlaku adat pelamaran dari pihak perempuan kepada pihak laki-laki. Perkawinan semacam ini terdapat di lingkungan masyarakat adat Minangkabau.

Setelah terjadi perkawinan, suami berada di bawah kekuasaan kerabat isteri dan kedudukan hukumnya bergantung pada bentuk perkawinan yang berlaku. Dalam hal ini suami tidak masuk kedalam keluarga si istri, sedangkan anak-anak keturunannya masuk dalam keluarga istrinya.

Perkawinan semanda terbagi dalam bentuk-bentuk “*semanda raja-raja*”, “*semanda lepas*”, “*semanda bebas*”, “*semanda nunggu*”, “*semanda ngangkit*”, “*semanda anak dagang*”. Jika terjadi bentuk perkawinan “*semanda raja-raja*”, maka kedudukan suami dan istri adalah sama (seimbang). Jika “*semanda lepas*”, berarti suami mengikuti tempat kediaman istri, jika “*semanda bebas*” berarti suami tetap pada kerabat orang tuanya, jika “*nunggu*”, maka suami istri berkediaman di pihak kerabat istri selama menunggu adik isteri (ipar) sampai dapat

mandiri. Jika “ *ngangkit* ”, maka suami mengambil isteri untuk di jadikan penerus keturunan pihak ibu suami dikarenakan ibu tidak mempunyai keturunan anak wanita. Jika anak “ *dagang* ”, maka suami tidak menetap di tempat isteri melainkan datang sewaktu-waktu, kemudian pergi lagi seperti burung yang dianggap sementara, ini disebut “ *burung* ”.(A. Suriyaman: 2014:28)

Kalau di Rejang Bengkulu, perkawinan dibedakan antara beradat dan tidak beradat. Beradat merupakan perkawinan dimana pihak pria membayar uang adat kepada kerabat wanita menurut martabat adatnya. Sedangkan tidak beradat, ialah jika pihak pria tidak membayar uang adat, karena semua biaya perkawinan di tanggung pihak wanita.

Pada umumnya, bentuk perkawinan *semanda* kekuasaan pihak istri yang lebih berperan, sedangkan suami tidak ubahnya dengan istilah “ *nginjam jago* ”(meminjam jantan, hanya sebagai pemberi bibit dan kurang tanggung jawab atas keluarga.

3. Perkawinan Bebas (Mandiri)

Bentuk perkawinan bebas atau perkawinan mandiri ini pada umumnya berlaku di lingkungan masyarakat adat yang bersifat *parental*, seperti berlaku di kalangan masyarakat Jawa, Sunda, Aceh, Melayu, Kalimantan dan Sulawesi serta di kalangan masyarakat Indonesia yang modern, dimana kaum keluarga atau kerabat tidak banyak lagi campur tangan dalam keluarga atau rumah tangga.

Dalam perkawinan ini si suami menjadi anggota keluarga istrinya dan sebaliknya si istri juga menjadi anggota keluarga suaminya. Salah satu contoh perkawinan bebas yaitu pada adat melayu, dimana tahap awal yang dilakukan adalah akad nikah. Biasanya akad nikah dilakukan dirumah mempelai wanita. Sebelum akad nikah dimulai, terlebih dahulu diadakan acara serah terima hantaran. Dan acara akan dihiasi dengan sambut menyambut, menjual beli pantun, seperti contoh berikut;(Lembaga adat melayu: 2006: 36)

Contoh pantun dari perwakilan mempelai pria;

Asam paya sibuah malai

Buah rambutan campur delima

Datang membawa calon mempelai

Lanjutan perjanjian sudilah diterima

Kemudian akan dijawab wakil dari pihak pengantin perempuan

Buah malai buah delima

Mari ditimbang sama beratnya

Calon mempelai saya terima

Tentulah pula dengan syaratnya...

Setelah selesai upacara hantaran maka acara selanjutnya diserahkan kepada *kadi* (tukang nikah) untuk memulai akad nikah.

4. Perkawinan Campuran

Pengertian Perkawinan Campuran_ dalam arti hukum adat adalah bentuk perkawinan yang terjadi antara suami dan istri yang berbeda suku bangsa, adat budaya dan atau berbeda agama yang dianut. Terjadinya perkawinan campuran pada umumnya menimbulkan masalah hukum antara tata hukum adat dan atau hukum agama, yaitu hukum mana dan hukum apa yang akan diberlakukan dalam pelaksanaan perkawinan itu. Pada dasarnya hukum adat atau hukum agama tidak membenarkan terjadinya perkawinan campuran. Namun dalam perkembangannya, hukum adat ada yang memberikan jalan keluar untuk mengatasi masalah ini sehingga perkawinan campuran dapat dilaksanakan.

Menurut hukum adat Batak apabila akan diselenggarakan perkawinan campuran antar suku, adat dan agama yang berbeda maka dilaksanakan dengan "*marsileban*" yaitu laki-laki atau perempuan yang bukan warga Batak harus diangkat dan dimasukkan terlebih dahulu sebagai warga adat Batak dalam ruang lingkup "*dalihan natolu*". Jika calon suami merupakan orang luar maka dia harus diangkat masuk kedalam warga adat "*hula-hula*" dan apabila calon istri dari luar maka ia harus diangkat kedalam warga adat "*naboru*". Dengan demikian solusi dalam perkawinan adat tersebut terpenuhi. Dan perkawinan adat tetap di dalam jalur "*assymmetrisch connubium*".

Dalam hal perbedaan agama antara calon suami dan istri, agar perkawinannya itu sah maka salah satu dari keduanya harus mengalah salah satu yakni dengan cara masuk kedalam salah satu agama si calon suami atau si calon istri. Menurut agama Islam perkawinan campuran antar agama di mana calon suami istri tidak bersedia meninggalkan agama yang dianutnya, maka Islam hanya membolehkan pria Islam kawin dengan wanita beragama lain. Di dalam agama Kristen Katolik boleh terjadi perkawinan di mana suami dan istri tetap mempertahankan agama yang dianutnya, hanya saja dengan perjanjian suami atau istri yang beragama Katolik harus berjanji akan mendidik anak-anaknya ke dalam Katolik.

5. Perkawinan Lari

Perkawinan lari atau biasa di sebut kawin lari dapat terjadi di suatu lingkungan masyarakat adat, tetapi paling banyak terjadi adalah di kalangan masyarakat Batak, Lampung, Bali, Bugis, Makassar dan Maluku. Walaupun kawin lari merupakan pelanggaran adat, tetapi di daerah-daerah tersebut terdapat tata tertib guna menyelesaikan masalah ini. Perkawinan lari adalah perbuatan berlarian untuk melaksanakan perkawinan atas persetujuan si gadis (perempuan). Pelarian dilakukan yaitu laki-laki dan perempuan sepakat melakukan kawin lari dan pada waktu yang ditentukan secara bersama.

Beberapa istilah Perkawinan lari yang terjadi di suatu lingkungan masyarakat adat yaitu; masyarakat adat Batak (*mangaluwa*), Lampung (*sebambangan, metudau, nakat, cakak lakei*), Bali (*ngerorod, merangkat*), Bugis (*silariang*). Sebenarnya perkawinan lari bukanlah bentuk perkawinan melainkan merupakan sistem pelamaran. Sistem perkawinan lari dapat dibedakan antara perkawinan lari bersama dan perkawinan lari paksaan.

Perkawinan lari bersama adalah perbuatan berlarian untuk melaksanakan perkawinan atas persetujuan si gadis. Cara melakukan berlarian tersebut ialah bujang gadis sepakat melakukan kawin lari pada waktu yang sudah ditentukan melakukan lari bersama atau si gadis secara diam-diam diambil kerabat pihak bujang dari tempat kediamannya, atau si gadis datang sendiri ke tempat kediaman pihak bujang. Segala sesuatunya berjalan menurut tata tertib adat berlarian.

Perkawinan lari paksaan (*Belanda: schaak-huwelijk*), Lampung: (*dibembangkan, ditekep, ditenggang*), Bali: (*melegandong*) adalah perbuatan melarikan gadis dengan akal tipu, atau dengan paksaan atau kekerasan, tidak atas persetujuan si gadis dan tidak menurut tata tertib adat berlarian.

Perkawinan lari bersama biasanya dilakukan dengan mengikuti tata tertib adat berlarian setempat. Di kalangan masyarakat Lampung yang beradat "*papaduan*" setidaknya-tidaknya gadis yang pergi berlarian harus meninggalkan tanda kepergiannya berupa surat atau sejumlah uang, pergi menuju ke tempat kediaman kepala adat bujang, kemudian pihak bujang mengadakan pertemuan kerabat dan mengirim utusan untuk menyampaikan permintaan maaf dan memohon penyelesaian yang baik dari pihak kerabat wanita, lalu diadakan perundingan kedua pihak.

Di lingkungan Dayak Ngaju Kalimantan berlaku adat si gadis mendatangi rumah bujang untuk memaksakan perkawinan atau sebaliknya si bujang mendatangi rumah gadis dengan membawa barang-barang pemberian meminta dikawinkan, jika pihak gadis menolak atau pihak gadis harus mengganti senilai barang pemberiannya dan dapat pula terjadi si bujang ketika berada di rumah gadis dikurung sampai pagi lalu gadis memaksa untuk dikawinkan dengan pemuda itu.

Di Sulawesi Selatan, perkawinan yang didahului oleh pelarian mereka bersama disebut "*kawin rangkat*", peristiwa ini senantiasa menimbulkan tantangan pada keluarga pihak perempuan. Bahkan hukum adat memberikan hak kepada keluarga pihak perempuan untuk membunuh si laki-laki yang melakukan penculikan. (Surojo Wignjodipuro:1987:127)

D. Perkawinan Anak- anak

Yaitu perkawinan antara seorang pemuda dengan seorang gadis di mana usianya masih di bawah umur (belum dewasa). Maka setelah perkawinan dilangsungkan, hidup bersama antara kedua mempelai sebagai suami istri ditaguhkan sampai mereka sudah dewasa. Perkawinan semacam ini disebut "*kawin gantung*" di Jawa disebut "*gantung nikah*". Biasanya setelah kedua mempelai mencapai umur yang pantas maka mereka

dapat hidup bersama sebagai suami istri , perkawinan ini disusuli perkawinan adat. Tujuan perkawinan anak-anak :

1. Untuk merealisasikan hubungan kekeluargaan antara kedua kerabat.
2. Mempelai laki- laki merupakan tenaga kerja bagi mempelei wanita.
3. Mencegah terjadinya perkawinan dengan orang lain yang tidak disetujui keluarga.

Pada zaman dahulu tidak ada melarang perkawinan antara orang yang masih kanak-kanak, misalnya di Kerinci, dan pada Suku Toraja. Namun kalau di pulau Bali perkawinan bagi gadis yang belum dewasa merupakan suatu perbuatan yang dapat dijatuhi hukuman.

Meskipun perkawinan terhadap kanak-kanak itu di perkenankan dan terjadi, maka biasanya setelah menikah, hidup bersama antara dua mempelei sebagai suami istri ditanggihkan sampai mereka mencapai umur yang pantas dan disusul dengan perkawinan adat.

Di daerah Rejang, seperti yang dikemukakan oleh Prof Hazairin dalam bukunya "*Rejang*" terdapat pula perkawinan di mana mempelei pria-wanita setelah menikah belum dapat hidup campur sebagai suami istri bukan karena salah satu belum dewasa atau kedua-duanya masih belum dewasa, melainkan karena upacara perkawinan secara adat masih belum selengkapnya diselenggarakan. Karena bagi masyarakat adat jika upacara nikah telah dilaksanakan, maka masih wajib untuk diselenggarakannya yang disebut "*pesta bimbang*". Sebelum ada *pesta bimbang* inilah kedua mempelei belum bisa hidup campur sebagai suami-istri, karena kalau terjadi maka dalam masyarakat *Rejang* mereka itu dianggap melakukan "*zinah menurut adat*".(Surojo Wignjodipuro: 1987:134)

E. Larangan Perkawinan Dalam Hukum Adat

Larangan perkawinan dalam hukum adat adalah segala sesuatu yang dapat menyebabkan perkawinan itu tidak dapat dilaksanakan karena tidak memenuhi persyaratan sebagaimana

ketentuan yang terdapat dalam hukum adat atau larangan agama yang telah masuk menjadi ketentuan hukum adat.

Beberapa larangan itu adalah:

1. Karena hubungan kekerabatan

Dapat dilihat dalam hukum adat Batak yang bersifat *asymmetrisch connubium*,dilarang terjadinya perkawinan antara laki-laki dengan perempuan yang satu marga. Demikian juga adat di Minangkabau, bahwa laki-laki dan perempuan dilarang kawin apabila mereka satu suku. Jika hal ini terjadi maka akan menyebabkan perpecahan di antara suku, atau di Sumatera Selatan disebut "*merubah sumbat*". Pelanggaran terhadap larangan ini akan dijatuhkan hukuman denda adat yang harus di bayar kepada para "*prowat in adat*", dan harus menyembelih ternak agar terhindar dari kutukan arwah-arwah gaib.

2. Karena perbedaan kedudukan

Bagi masyarakat adat yang masih bertradisi feodalisme masih ditemukan larangan perkawinan karena perbedaan kedudukan. Misalnya seorang laki-laki dilarang kawin dengan perempuan dari golongan rendah atau sebaliknya.

Contohnya di daerah Minangkabau, seorang perempuan dari golongan penghulu dilarang kawin dengan laki-laki yang tergolong "*kemanakan di bawah lutu*". Kemudian di Bali karena pengaruh ajaran agama Hindu, seorang laki-laki dari turunan "*triwarna*" atau "*triwangsa*" (Brahmana, Ksatria, dan Weisha) kawin dengan perempuan dari keturunan "*sudra*" atau orang-orang kebanyakan. Jika perkawinan itu terjadi dianggap menjatuhkan nilai-nilai martabat kekerabatan. Untuk jaman sekarang perbedaan kedudukan dalam masyarakat sudah mulai memudar.

3. Karena Perbedaan Agama

Masalah perbedaan agama merupakan penghalang terbesar untuk terjadinya sebuah perkawinan. Seperti di daerah Lampung, setiap warga adat harus menganut agama Islam, bagi mereka yang tidak beragama Islam tidak dapat diterima menjadi warga adat. Oleh karena itu bagi laki-laki dan perempuan yang beragama lain yang hendak melangsungkan pernikahan harus terlebih dahulu memasuki agama Islam. Bagi mereka yang

melangsungkan perkawinan tidak menganut agama Islam berarti harus keluar dari pergaulan adat kekerabatan orang Lampung, karena menurut adat Lampung perkawinan yang tidak dilaksanakan menurut hukum Islam adalah tidak sah. (C. Dewi Wulansari:2009:66)

F. Upacara-Upacara Perkawinan Adat

Seperti kita ketahui bahwa Indonesia memiliki beragam suku dan kebudayaan, jadi tidak heran apabila kita sering melihat upacara-upacara adat yang sangat unik. Upacara pernikahan adalah termasuk upacara adat yang harus kita jaga, karena dari situlah akan tercermin jati diri kita, bersatunya sebuah keluarga bisa mencerminkan bersatunya sebuah negara. Apalagi upacara adat perkawinan di berbagai daerah di Indonesia tidak ada yang sama.

Perlunya upacara adat perkawinan dilakukan menggambarkan suatu kebahagiaan keluarga besar orang yang mempunyai hajat sekaligus sebagai pengumuman kebahagiaan bahwa salah satu anggota keluarga mereka sudah memasuki alam rumah tangga. Disamping itu pada upacara adat yang dilakukan dapat merapatkan hubungan silaturahmi sesama keluarga yang jauh maupun kaum kerabat yang ada dilingkungan mereka. Namun yang paling penting pada upacara perkawinan dilakukan secara adat, banyak memberikan pesan-pesan yang baik, yaitu kata-kata nasehat dalam bentuk simbol-simbol tertentu, kepada kedua pasangan pengantin baru, untuk menjalankan bahtera rumah tangga agar dapat mengatasi kemelut rumah tangga dengan baik.

Dalam pelaksanaan Upacara adat perkawinan biasanya diiringi dengan seni tabuh, seni suara dan seni tari tradisional serta pertemuan-pertemuan muda-mudi. Namun dimasa sekarang upacara seperti ini sudah mulai jarang di laksanakan. Disini akan dikemukakan contoh acara perkawinan adat yang berlaku di beberapa lingkungan masyarakat adat.

1).Perkawinan Adat Minangkabau.

Masyarakat adat Minang, jika bujang gadis sudah berkenalan, maka penjajakkan dan peminangan dilakukan oleh orang tua. Bisa dilakukan oleh mamak dari pria atau wanita,

dan biaya perkawinan ditanggung oleh keluarga yang meminang (*sia datang sia kanai*). Di Pariaman, pihak wanita harus memenuhi permintaan pihak pria, kemudian acara *menjapui* dengan memakai 7 keris, 7 batu cincin berwarna, 7 tepak sirih, dan 7 kembang. Kerabat wanita menyambut kedatangan pria dengan ditandai tembakan senjata api 7 kali, diiringi seni pencak silat dan tari piring. Acara perkawinan dilakukan di mesjid, mempelai pria diakadnikahkan dengan ijab kabul dengan wali mempelai wanita, dan mempelai wanita tidak perlu hadir di mesjid.

Bagi masyarakat Minangkabau sebelum melaksanakan perkawinan harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum Islam juga menurut adat Minangkabau. Di Sumatera Barat syarat perkawinan ini dapat di golongkan dalam bentuk *Tando, mas kawin/ mahar* dan *uang jemputan/uang hilang*. Mengenai *uang jemputan* di Padang Pariaman, adalah sejumlah uang atau barang seperti emas yang dibayarkan pihak perempuan kepada pihak laki-laki sebelum dilangsungkan upacara perkawinan. Besarnya uang atau jenis tergantung kepada persetujuan kedua belah pihak. (Hilman Hadikusuma: 1990:57)

Di dalam masyarakat adat Minangkabau ada beberapa macam bentuk-bentuk perkawinan, antara lain;

- a. Perkawinan dengan meminang
- b. Perkawinan ganti tikar
- c. Kawin wakil
- d. Kawin lari

2). Perkawinan Adat Palembang

Dalam prosesi *memadik* (meminang), pihak pria diharuskan membawa *tenong*. Maka jika pihak wanita melihat beberapa orang membawa *tenong*, biasanya sudah mengerti bahwa maksudnya adalah untuk *memadik*. Untuk menjawab pinangan pihak pria, maka pihak wanita merundingkannya dengan keluarga, jika diterima, pihak wanita harus mengirimkan utusan kepada pihak pria untuk menyatakan bahwa pinangan diterima. Jika tidak ada utusan maka pinangan ditolak. Bila kedua belah pihak sepakat dalam hal persyaratan yang

dirundingkan, maka pihak pria akan mengirim utusan sebanyak 7 orang untuk *mutus rasan* dan menyampaikan tanda pengikat berupa kain, baju, dan selendang dan membicarakan *gawe nak dimulai*.

Kemudian, pihak pria melakukan adat berangkat dengan membawa sejumlah uang hangus, 12 nampan bahan-bahan untuk membuat kue dan makanan, 6 nampan kain songket, 1 nampan lapis mas kawin (*dodot*), 6 nampan manggis-manggisan yang terbuat dari kertas dan diisi uang. Yang nantinya dikembalikan lagi kepada pihak pria dengan diisi oleh kue-kue. Jika "*adat berangkat*" tidak bisa dilaksanakan, maka dilakukan dengan "*buntel kadu*".

Menjelang hari perkawinan, berlaku adat "*ngocek bawang kecil, ngocek bawang besar*", sampai pada "*hari mungguh*", yaitu hari pelaksanaan perkawinan. Kedua mempelai menggunakan "*penganggon*", akad nikah dilaksanakan di tempat pria. Selesai akad nikah, pria membawa "*bungo langsi*", diiring beramai-ramai ke tempat wanita. Disambut dengan siraman beras kunyit, lalu pria dipersilakan masuk ke kamar mempelai wanita. Kemudian di berikan *sepah pingang*/ siri pengantin. Kostum pengantin menggunakan kain songket dan *gondik* (mahkota siger) dikepalanya, sedang pria menggunakan kain songket dengan "*ikat pending emas*" tanpa baju tetapi berselendang dan mahkota "*pasingkong*" di kepalanya.

3).Perkawinan Adat Lampung

Ada 2 jenis adat yaitu *peminggir* yang berlaku di masyarakat adat Krui, Ranau, Komering samapi Kayuagung. Dan *pepadun* yang berlaku *Abung, Pubiyan, Waykanan-Sungkai*, dan *Tulangbawang*. Tatacara dan perkawinan adat *pepadun* pada umumnya berdasarkan kesepakatan, bisa dengan cara adat *hibal serba, bumbang aji, intar padang, intar manom*, dan *sebambangan*.

Hibal serba, dimulai dengan acara *pineng* dan *nunang* serta *nyamban dudul* (memberi dodol) oleh pihak pria kepada pihak wanita. Tempat upacara *begawai cakak pepadun* di *sesat* (balai adat). Sebelum upacara mengambil mempelai dari rumahnya masing-masing, keduanya harus sudah lengkap berpakaian adat. Pria memakai *sarung*,

bidak, sakelang, selappai pinang, sabik inukh, sabik rial, gelang burung, kopiah mas, keris, buah manggus, sedangkan wanita menggunakan tapis balak, rambai ringgit, bungo seretti, bubbet ringgit, sabik inukh, gelang melayu, gelang mekkah, gelang ruwei, gelang kanou, siger, kipas, dan lain-lain

Bumbang aji, upacara yang pihak wanita cukup melepas anaknya dengan upacara sederhana, misalnya hanya menyembelih kambing. Dan mempelai pria yang datang mengambil hanya berpakaian kain, berjas dan peci atau *kikat akkin* (ikat kepala kain Lampung) atau berpakaian Haji.

Sebambangan, belarian bujang gadis untuk mengikat perkawinan berdasarkan kehendak mereka sendiri. Yang merupakan perbuatan yang melanggar adat dan berakibat dikenakan hukuman/denda. Penyelesaiannya bukan lagi dengan lamaran, akan tetapi dengan permintaan maaf dari pihak pria kepada pihak wanita, dimana sudah tidak ada kekuatan yang mengikat untuk meminta uang adat, dan lain-lain. Karena si wanita sudah berada di pihak pria.

4). Perkawinan Adat Pasundan

Dalam lingkungan masyarakat Pasundan (Jawa Barat) dimulai dengan *nuendeun omong* yaitu perundingan pihak pria dan wanita yang berwujud penyampaian peminangan. Jika disepakati maka selanjutnya adalah *panyancang* yaitu tanda pengikat pertunangan pria dan wanita yang bersangkutan, biasanya sekalian penentuan hari dan waktu pernikahan. (Surojo Wignjodipuro:1987:138)

Sebelum akad nikah dilakukan *ngeujeuk seureuh*, yaitu suatu upacara penyiapan bingkisan-bingkisan sirih lengkap dengan bumbu-bumbunya untuk dibawa ke mesjid. Akad nikah dilakukan di mesjid, setelah akad *saweran* (uang logam dan beras) dengan diiringi nyanyian sunda yang dilantunkan oleh seorang *tukang sawer*.

Setelah itu mempelai wanita berdiri di pendapa rumah dan diberikan kendi berisi air yang dipegangnya dengan tangan kanan, dan tangan kirinya memegang *harupat* yaitu obor dengan api menyala, dihadapannya papan alat tenun dan sebuah telur. Setelah semua siap, mempelai pria dipersilakan menginjak telur hingga pecah. Wanita mengangkat *harupat* dan

meniupnya hingga mati sekaligus, lalu berjongkok untuk membersihkan kaki mempelai pria dengan air di kendinya.

Setelah beberapa hari pernikahan itu, biasanya diadakan lagi yang biasa disebut “*numbas*”, yaitu selamat dengan nasi dan ikan ayam, (*bakakak*). Pada upacara ini mempelai perempuan menerima hadiah-hadiah dari kedua belah pihak orang tuanya, yang disebut “*panumbas*”. Mempelai berdua lazimnya dalam tujuh hari setelah hari pernikahan dilarang meninggalkan rumah. Setelah itu ada kebiasaan upacara “*ngunduh temanten*”, yaitu mempelai berdua diboyong kerumah orang tua mempelai laki-laki serta diadakan pesta lagi.

5). Perkawinan Adat Jawa

Pada dasarnya upacara perkawinan adat Jawa dan daerah lainnya sama saja, hanya istilah-istilahnya saja dan aturan pelaksanaannya yang berbeda. Seperti dalam perkawinan adat Pasundan, maka dalam perkawinan adat Jawa setelah ada kesepakatan dalam acara lamaran dan pihak wanita telah menerima *panjer* atau *paningset*, maka berlakulah masa pertunangan dan ditentukan hari baik untuk melangsungkan perkawinan.

Menjelang perkawinan di tempat mempelai wanita, diadakan persiapan dan upacara selamat pengakhiran masa *gembleng*, masa menyepikan diri di kamar dan berpuasa beberapa hari sebagai *ilo-ilo* agar mendapat perlindungan dari para ghaib. Biasanya hal ini dilakukan setelah pihak pria mengantarkan *jodangan*. Kemudian para *penesepuh* memandikan mempelai wanita dengan air siraman *kembang setaman*. Setelah itu barulah ia dihias terutama bentuk rambut dan mukanya.

Pada malam harinya berlangsung acara *midodareni*, yaitu acara tirakatan sampai jauh malam yang dihadiri oleh para anggota keluarga dan tetangga. Maksud upacara ini adalah memohonkan taufik dan hidayah Yang Maha Kuasa serta berkah restu para leluhur supaya perkawinan yang esok hari dilaksanakan akan membawa kebahagiaan bagi mempelai berdua beserta kerabatnya masing-masing.

Kemudian esoknya *panggih temanten*, kedua mempelai saling berhadapan memegang bingkisan sirih “*jambe sinigar*”.

Kemudian melangkahi *rintangan* atau *pasangan* yang dilanjutkan dengan ritual injak telur, mempelai perempuan mencuci kaki mempelai laki-laki dengan *air setaman*. Kemudian bertukar *kembang mayang* dan biasanya dimeriahkan oleh kesenian *wayang kulit* dan gamelan dibunyikan dengan irama *kebo giro*.

Di daerah-daerah tertentu, seperti di Surakarta biasanya dilakukan upacara "*kirab*", yaitu mempelai berdua dengan di hantarkan oleh anggota keluarga terdekat mengadakan perjalanan keliling rumah. Setelah *kirab* ini maka upacara pernikahan dianggap selesai.

Beberapa hari setelah pernikahan, maka ada kebiasaan adat diadakanya upacara "*ngunduh temanten*".

6). Perkawinan Adat Karo

Sifat perkawinan dalam masyarakat adat Batak Karo adalah *eksogami* artinya harus menikah atau mendapat jodoh diluar marganya (kaln). Bentuk perkawinannya adalah *jujur*, yaitu dengan pemberian *jujuran* (mas kawin) yang bersifat *relegio magis* kepada pihak perempuan yang menyebabkan perempuan keluar dari klannya dan pindah pada klan suaminya. Perkawinan diantara semarga dilarang dan dianggap sumbang (incest).

Perkawinan *eksogami* tidak sepenuhnya berlaku pada masyarakat adat Karo khususnya untuk marga Sembiring dan Perangin-angin, sebab meskipun bentuk perkawinannya jujur tetapi sistem perkawinannya adalah *eleutherogami* terbatas yaitu seorang dari marga tertentu pada marga Sembiring dan Perangin-angin diperbolehkan menikah dengan orang tertentu dari marga yang sama asal klanya berbeda.

Proses atau tahapan yang akan dilaksanakan bila ingin berkeluarga pada pria dewasa dinamai "*Anak Perana*" dan wanita dewasa dinamai "*Singuda-nguda*". Tingkat pesta yang dilakukan ada tiga pilihan yaitu *Singuda*, yang pesta adatnya dilakukan dirumah saja. *Sintengah*, yaitu pesta yang dilakukan dengan berkumpulnya seluruh sanak famili. *Sintua*, yaitu bila pengantinya ditambah dengan berpakaian adat lengkap (pengantin rose), *ergendang* (musik tradisional) dan memotong lembu atau kerbau.

G. Sistem Perkawinan Adat

Dalam perkawinan adat dikenal tiga sistem, yaitu sebagai berikut (Yulies Tiena M : 2004:137)

1. Sistem *Endogamy*

Dalam sistim ini seorang pria hanya diperbolehkan kawin dengan seseorang dari suku keluarganya sendiri. Sistem perkawinan ini kian jarang sekali terdapat di Indonesia. Menurut Van vollenhoven hanya satu daerah saja yang secara praktis mengenal sistem endogami ini, yaitu daerah Toraja. Akan tetapi lambat laun sistem endogami inipun mulai di tinggal.

2. Sistem *Eksogami*

Dalam sistem ini, orang di haruskan kawin dengan orang di luar suku keluarganya. Misalnya terdapat di daerah Gayo, Alas, Tapanuli, Sumatera Selatan, Minangkabau, Buru dan Seram. Dalam perkembanganya sistem eksogami mengalami perubahan. Akan tetapi di wilayah masyarakat kecil sistem ini masih di pertahankan.

3. Sistem *Eleutherogami*

Sistem ini tidak mengenal larangan atau keharusan seperti halnya dalam sistem *Endogami* dan *Eksogami*. Larangan yang ada biasanya menyangkut masalah nasab (*keturunan dekat*) dan musyawarah (*pariparan*).

Eleutherogami ternyata yang paling meluas di Indonesia, misalnya di Aceh, Sumatra Timur, Bangka Belitung, Kalimantan, Minahasa, Sulawesi selatan, Ternate, Irian Barat, Bali, Lombok, dan seluruh Jawa Madura.

H. Perkawinan Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Sebagaimana yang diungkapkan dalam Undang-Undang Perkawinan, pada pasal 1 Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan dinyatakan bahwa yang dimaksud perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan

membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa.

Fungsi dari Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan adalah mengesahkan tindak perkawinan baik yang dilaksanakan secara agama tertentu maupun secara adat, sesuai dengan yang diungkapkan pada pasal 1, dimana perkawinan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa; juga sebagaimana yang diungkapkan pada pasal 2 ayat (1) yang menyatakan Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Jadi fungsi UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan adalah memberikan pengesahan terhadap tindak perkawinan tersebut.

Asas- asas yang terkandung dalam UU No.1 tentang Perkawinan sesuai dengan falsafah Pancasila dan UUD 1945, maka UU ini harus dapat mewujudkan prinsip- prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945, dan harus dapat menaungi segala yang hidup dalam masyarakat. Asas- asas ini tercantum dalam penjelasan umum UU Perkawinan.

Asas- asas yang tercantum adalah :

- a. Bahwa perkawinan adalah untuk membentuk keluarga bahagia dan kekal. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi, keduanya dapat mengembangkan kepribadian untuk mencapai kesejahteraan yang bersifat material dan spiritual.
- b. Perkawinan sah bilamana dilakukan menurut hukum masing- masing agama dan kepercayaannya, dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut perundangan yang berlaku.
- c. Perkawinan harus memenuhi administrasi dengan jalan mencatatkan diri pada kantor pencatatan yang telah ditentukan oleh perundang- undangan.
- d. Perkawinan menurut asas monogami, meskipun tidak bersifat mutlak karena masih ada kemungkinan untuk beristri lebih dari seorang, bila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan dan ajaran agamanya mengizinkan untuk itu ketentuan harus memenuhi ketentuan-ketentuan yang diatur dalam undang- undang.
- e. Perkawinan dilakukan oleh pihak yang telah matang jiwa raganya atau telah dewasa, kematangan ini sesuai dengan

tuntutan zaman di mana baru dilancarkan keluarga berencana dalam rangka pembangunan nasional.

- f. Memperkecil dan mempersulit perceraian.
- g. Kedudukan suami istri dalam kehidupan perkawinan adalah seimbang baik kehidupan rumah tangga maupun dalam kehidupan masyarakat.

Sedangkan menurut Yahya Harahap, prinsip-prinsip perkawinan yang terkandung dalam Undang-undang No. 1 tahun 1974 adalah sebagai berikut:(Yahya Harahap:1975 :10)

1. Menampung segala kenyataan-kenyataan yang hidup dalam masyarakat bangsa Indonesia dewasa ini.
2. Sesuai dengan tuntutan perkembangan zaman.
3. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga bahagia yang kekal.
4. Kesadaran akan hukum agama dan keyakinan masing-masing warga Negara bangsa Indonesia yaitu perkawinan harus dilakukan berdasarkan hukum agama dan kepercayaan masing-masing.
5. Undang-undang menganut azas monogamy akan tetapi tetap terbuka peluang untuk melakukan poligami selama hukum agamanya mengizinkannya.
6. Perkawinan dan pembentukan keluarga dilakukan oleh pribadi-pribadi yang telah matang jiwa dan raganya.

Dalam hal ini kedudukan suami isteri dalam kehidupan keluarga adalah seimbang, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan bermasyarakat.

I. Faktor Peraturan Perundang-Undangan Dalam Perkawinan

Peraturan perundang-undangan, telah banyak mengambil alih peranan hukum adat. Misalnya, pada bidang hukum pidana, hukum adat menjadi tidak berlaku setelah pengundangan KUHP untuk seluruh wilayah Indonesia, UU No.1/Drt/1951, UUPKK dan KUHP. Yang kemudian tersisa dari hukum pidana adat

hanyalah sebatas nilai-nilai atau kebiasaan yang tidak memiliki kekuatan hukum.

Undang-undang Perkawinan mengandung materi muatan yang bersifat formalitas, berarti dimungkinkan tetap hidupnya hukum adat dalam ruang lingkup hukum keluarga dan hukum perkawinan. Pasal 2 UU Perkawinan tentang syarat sahnya perkawinan menentukan bahwa keabsahan suatu perkawinan menurut pada agama dan kepercayaan masing-masing. Dalam ketentuan ini sama sekali tidak diatur tentang prosesi keabsahan perkawinan, yang dalam hukum adat merupakan suatu kewajiban.

I. Perceraian

Perceraian adalah suatu peristiwa yang dipandang luar biasa bagi masyarakat adat. Menurut Prof. Djojodiguno, perceraian dikalangan orang Jawa adalah suatu hal yang tidak disukai. Cita-cita orang Jawa ialah berjodohan sekali untuk seumur hidup, artinya sampai kakek nenek.

Pada dasarnya, tiap keluarga, kerabat serta persekutuan menghendaki suatu perkawinan yang sudah di lakukan itu, dipertahankan untuk selama hidupnya. Artinya apabila dalam kenyataan terjadi perceraian, itu adalah bukan alasan demi kepentingan suami isteri saja melainkan demi kepentingan keluarga kedua belah pihak.

Ada beberapa alasan yang dalam hukum adat dibenarkan untuk melakukan perceraian, antara lain: (Surojo Wignjodipuro: 1987:144)

1. Isteri berzinah

Isteri berbuat zina tentu akan membawa akibat yang merugikan bagi isteri. Apabila dia tertangkap basah maka akan di bunuh. Apabila ia tidak di bunuh maka ia atau keluarganya wajib membayar uang delik, yang kadang-kadang sebesar *jujur* dan harus mengembalikan *jujur* dan disamping itu ia akan kehilangan hak atas bagian harta *gono-gini*.

2. Kemandulan Isteri

Isteri tidak dapat mempunyai anak, sedangkan salah satu tujuan perkawinan adalah untuk memperoleh keturunan.

3. Impotensi Suami

Suami tidak dapat memenuhi kehidupan bersama, sebagai suami isteri, sehingga keturunan tidak akan diperoleh.

4. Suami meninggalkan isteri sangat lama ataupun isteri berkelakuan tidak sopan

Bisa disebabkan karena kedua-duanya sudah tidak saling mencintai.

5. Adanya keinginan bersama untuk bercerai

Ini sangat jarang terjadi, karena atas alasan kehendak bersama bercerai tidak dapat di benarkan oleh masing-masing keluarga.

Meskipun demikian bahwa dalam kenyataan perceraian yang disebabkan alasan-alasan adat tersebut sangat jarang terjadi. Bahkan ada beberapa daerah yang tidak memungkinkan dan tidak memperbolehkan dilakukan perceraian karena alasan-alasan adat, yaitu di Kepulauan Batu, di Pak-pak, di Kepas.

Di daerah Tapanuli menurut sebuah Komisi Adat yang melakukan penelitian sebelum pecah perang dunia kedua, menetapkan perkawinan itu merupakan sebuah perjanjian tidak hanya antara suami-isteri tetapi juga antara kerabat kedua belah pihak yang terdiri atas tiga golongan, yaitu pertama; keluarga pihak bapak, kedua; *clan hula-hula* yang bersangkutan, dan yang ketiga; *clan boru* yang bersangkutan ("*vadersijdige bloedverwanten hunbruidgevers en hun bruidnemers*"). Tanpa bantuan tiga golongan ini maka perceraian tidak mungkin. Dan menurut adat di daerah ini, menurut ketentuan komisi tersebut, perceraian hanya karena meninggal dunia saja, perceraian semasa masih hidup hanya diperkenankan dalam hal-hal yang sangat memaksa saja, serta dengan alasan-alasan sebagai berikut;

Untuk suami boleh menceraikan isteri jika, isterinya cinta kepada laki-laki lain, isteri mempunyai kebiasaan mencuri, isteri melakukan perbuatan-perbuatan di luar pengetahuannya dan isteri tidak menghormati adat istiadat. Sedangkan untuk isteri boleh menceraikan suaminya jika – suami sangat cemburu, suami impoten, suami tidak mengindahkan adat-istiadat. (Surojo Wignjodipuro: 1987:145).

Setelah masuknya agama, pada umumnya perceraian yang terjadi di pengaruhi oleh ketentuan-ketentuan agama, baik

agama Islam maupun Agama Kristen. Agama Islam maupun Agama Kristen mempunyai pengaruh yang sama terhadap masalah perceraian, yaitu sama-sama tidak menyetujui perceraian. Jadi pada dasarnya perceraian menurut hukum adat maupun hukum agama memandang sebagai perbuatan tercela. Menurut agama Islam merupakan perbuatan yang dibenci oleh Allah SWT. Rasulullah SAW bersabda: “*perkara halal yang paling dibenci disisi Allah SWT ialah Thalak*”. (Hadis riwayat Abu Dawud dan Ibnu Majah).

Bagi mereka beragama Kristen Khatolik, maka menurut hukum agamanya perceraian itu tidak dibenarkan. Bagi para kaum Protestan, untuk melakukan perceraian harus dengan alasan sebagai berikut:

- a. Berzina (baik yang melakukan suami atau isteri)
- b. Penganiayaan berat
- c. Meninggalkan dengan niat jahat
- d. Kadang-kadang karena tidak punya anak.

Pada masa itu perceraian bagi orang Indonesia asli yang beragama Kristen diatur panjang lebar dalam ordonansi tanggal 15 februari 1933 Lembaran Negara (*Staatsblad*) No 74 tahun 1933 dalam pasal 36 sampai pasal 94. Menurut hukum adat batak Nasrani perceraian karena tidak dapat hidup rukun (*onheelbare tweespalt*) diperbolehkan. (Putusan Mahkamah Agung tanggal 13 Januari 1960 Reg. No.438/Sip.1959)

J. Akibat Perceraian Bagi Anak-Anak Dalam Kekkerabatan

Putusnya perkawinan sendiri dapat terjadi akibat dari beberapa hal, yaitu kematian, perceraian dan atas keputusan pengadilan. Menurut Pasal 37 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang putus karena perceraian, maka harta bersama yang diperoleh selama perkawinan diatur menurut hukumnya masing-masing, dan baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya yang semata-mata berdasar kepentingan anak.

1. Dilingkungan masyarakat *patrilineal*

Di masyarakat *patrilineal* yang melakukan bentuk perkawinan *jujur*, apabila putus perkawinan karena kematian atau perceraian maka anak-anak tetap berada dalam

kekerabatan suami. Yang bertanggung jawab atas pemeliharaan dan pendidikan anak dimana saja mereka berada adalah ayah kandungnya atau semua keturunan lelaki (kerabat) ayah kandungnya, walaupun dalam kenyataannya ibu dan kerabat ibunya yang memelihara dan mendidiknya. Selain itu istri juga boleh meninggalkan rumah tangga suami tanpa sesuatu hak untuk mendapatkan pembagian harta perkawinan, kecuali yang merupakan hak milik pribadinya.

2. Di lingkungan masyarakat *matrilineal*

Dalam masyarakat kekerabatan *matrilineal* apabila terjadi perceraian, maka anak-anak berkedudukan dalam kekerabatan istri. Seorang anak bisa ikut bersama ayahnya, jika perkawinan ayah dan ibunya semula adalah berbentuk "*semanda*". Tetapi pada dasarnya si anak tetap berkedudukan di pihak ibu dan kerabat ibunya bukan di pihak ayahnya. Jikalau perkawinan yang putus itu *semanda nunggu*, dimana suami istri semula berkedudukan ditempat kerabat istri hanya untuk waktu sementara menunggu guna membantu kehidupan orang tua istri, maka kedudukan si anak di pihak suami.

Dilingkungan masyarakat *matrilineal*, jika putusnya perkawinan karena perceraian, maka yang berhak atas harta perkawinan adalah istri atau kerabat istri. Namun jika kedua suami istri dalam usaha mereka bermata pencaharian berimbang maka harta tersebut dibagi bersama.

3. Di lingkungan masyarakat *bilateral*

Jika perceraian tersebut timbul akibat perceraian dalam masyarakat *bilateral* biasanya kedudukan si anak tergantung pada keadaan. Biasanya anak yang sudah besar mengikuti ayahnya dan yang masih kecil mengikuti sang ibu. Jika terjadi perceraian, maka akibat bagi harta perkawinan adalah sebagai berikut:

- a. Harta bawaan suami atau istri kembali kepada pihak yang membawanya kedalam perkawinan.
- b. Harta penghasilan sendiri suami atau istri kembali kepada yang menghasilkannya.

- c. Harta pencaharian dan barang hadiah ketika upacara perkawinan dibagi antara suami dan istri menurut rasa keadilan masyarakat setempat.

K. Latihan Soal

1. Apakah arti pertunangan?
2. Bagaimanakah pelaksanaan suatu pertunangan dalam hukum adat pada umumnya?
3. Bagaimanakah bila setelah pertunangan berlangsung ternyata ada pihak yang membatalkan perkawinan?
4. Bagaimanakah fakta hukum yang membuktikan telah terjadinya suatu perkawinan dalam masyarakat hukum adat?
5. Sebutkan bentuk-bentuk perkawinan adat dan beri penjelasan.
6. Bagaimanakah sistem perkawinan yang berlaku dalam masyarakat yang bersistem matrilineal?
7. Beri penjelasan apakah yang dimaksud dengan perkawinan campuran?
8. Apakah kawin jujur itu mutlak harus dilakukan pada masyarakat adat patrilineal?
9. Bagaimanakah sistem perkawinan yang berlaku dalam masyarakat adat yang bersistem parental?
10. Adakah perbedaan antara sistem perkawinan eksogami pada masyarakat patrilineal dan pada masyarakat matrilineal?

BAB VII

HUKUM HARTA PERKAWINAN

A. Harta Perkawinan

Perkawinan mempunyai tujuan untuk membentuk kehidupan keluarga baru dengan memperoleh keturunan. Dalam menjalankan kehidupan berkeluarga dibutuhkan suatu kekayaan duniawi yang dapat di pergunakan oleh suami istri untuk membiayai kehidupan mereka sehari-hari beserta anak-anaknya. Kekayaan duniawi inilah yang disebut “*harta perkawinan*”, “*benda perkawinan*”, dan “*harta keluarga*”.

Menurut hukum adat yang dimaksud dengan harta perkawinan ialah semua harta yang dikuasai suami dan istri selama mereka terikat dalam ikatan perkawinan, baik harta perseorangan yang berasal dari harta warisan, harta hibah, harta penghasilan sendiri, harta pencaharian hasil bersama suami istri dan barang-barang hadiah. Harta perkawinan atau harta keluarga pada umumnya diperuntukan pertama-tama bagi keperluan *somaah*, yaitu suami, istri dan anak-anak untuk membiayai kebutuhan hidupnya sehari-hari.

Wirjono Prodjodikoro, menguraikan bahwa, harta perkawinan menurut hukum adat ada kemungkinan sebagian dari kekayaan suami dan istri masing-masing terpisah satu dari yang lain dan sebagian merupakan campur kaya. (Surojo Wignjodipuro:1987:150)

Bagian kesatuan dari kekayaan tersebut jadi kepunyaan masing-masing dari suami dan istri dapat dibagi lagi dalam dua golongan yaitu;

- a. Barang yang masing-masing mendapat secara warisan dari orang tua atau nenek moyang.
- b. Barang yang masing-masing mendapat secara hibah atau secara usaha sendiri.

B. Pemisahan Harta Perkawinan

Dalam kedudukannya sebagai modal kekayaan untuk membiayai kehidupan rumah tangga suami istri, maka menurut Ter Haar harta perkawinan itu dapat digolongkan dalam beberapa macam, yaitu:(Surojo Wignjodipuro: 1987 :151)

1. Barang-barang yang diperoleh suami atau istri secara warisan atau penghibahan dari kerabat (family) masing-masing dan di bawa ke dalam perkawinan .
2. Barang-barang yang diperoleh suami atau istri untuk diri sendiri serta atas jasa sendiri sebelum perkawinan atau dalam masa perkawinan .
3. Barang-barang yang dalam masa perkawinan diperoleh suami dan istri bersama-sama.
4. Barang-barang yang diperoleh suami istri bersama ketika upacara perkawinan sabagai hadiah yang kita sebut hadiah perkawinan.

Dalam pembahasan masalah harta perkawinan ini, dapat kita jelaskan sebagai berikut,

1. Barang-Barang Yang Diperoleh Secara Warisan Atau Penghibahan

Menurut hukum adat barang-barang tersebut akan tetap menjadi milik suami atau istri yang menerimanya dari warisan atau penghibahan. Jika salah satu dari mereka itu meninggal, serta mereka itu tidak mempunyai anak, maka barang-barang itu akan kembali kepada keluarga dari suami atau istri yang meninggal dunia. Jadi harta itu tidak di wariskan kepada suami atau istri yang masih hidup.

Barang –barang tersebut akan beralih hanya kepada keturunan (anak-anak) sebagai keturunannya inilah yang melanjutkan hak atas kekayaan dari suatu keluarga. Namun begitupun peralihan harta warisan tersebut tidaklah sama diberbagai daerah, masing-masing sesuai dengan corak kekeluargaan yang berlaku di daerah yang bersangkutan.

Kedudukan barang-barang yang diperoleh secara warisan dan penghibahan jika tidak memiliki keturunan sangatlah berbeda. Kalau barang-barang diperoleh dari warisan dan tidak punya keturunan, maka harta tersebut akan kembali keasal, artinya kembali kepada keluarga suami atau istri yang

meninggal. Namun demikian ketentuan tersebut tidak berlaku secara umum, diberbagai daerah memiliki perbedaan adat dan masing-masing sesuai dengan corak kekeluarganya.

2. Barang-Barang Yang Diperoleh Atas Jasa Sendiri

Barang-barang yang diperoleh atas jasa sendiri adalah harta yang bisa saja di peroleh dari masing-masing pihak, baik suami atau istri sebelum perkawinan. Apabila suami yang memperoleh barang itu, maka ia sendiri yang menjadi pemiliknya dan istrinya menurut hukum adat, tidak turut memiliki barang itu, tetapi dianggap wajar jika istri sebagai anggota *somah*, turut mengenyam manfaat dari hasil barang-barang tersebut. Demikian juga sebaliknya apabila istri yang memperoleh barang serta menjadi pemiliknya. Dan jika melakukan transaksi dengan barang-barang ini diperlukan lebih dahulu musyawarah dengan anggota keluarga yang bersangkutan atau harus sepengetahuan ahli warisnya.

Terhadap barang-barang yang di peroleh atas jasa sendiri akan tetap menjadi milik suami atau istri dan jika di masukkan kedalam perkawinan dapat menjadi harta perkawinan. Kelak harta itu dapat menjadi warisan yang akan di terima oleh para ahli warisnya. Harta penghasilan pribadi terlepas dari pengaruh kekuasaan kerabat. Pemiliknya dapat saja melakukan transaksi atas harta kekayaan tersebut tanpa musyawarah dengan anggota keluarga/kerabat yang lain.

Barang-barang yang diperoleh sebelum perkawinan di Sumatra Selatan di sebut “ *harta pembujangan*” kalau yang memperoleh itu suaminya dan kalau istri yang memperoleh maka di sebut “ *harta penantian*”.

3. Barang-Barang Yang Diperoleh Suami dan Istri Dalam Masa Perkawinan Sebagai Milik Bersama

Harta pencaharian merupakan harta yang diperoleh dari hasil usaha suami dan istri setelah melangsungkan pernikahan. Tidak merupakan persoalan apakah dalam mencari harta kekayaan itu suami aktif bekerja, sedangkan istri mengurus anak dirumah, kesemua hasil pencaharian mereka yang berbentuk “harta bersama suami istri”. Istri dirumah dalam mengurus rumah tangga atau keluarga dianggap turut bekerja. Oleh karena itu, maka anggapan umum mengatakan bahwa

barang yang diperoleh dalam masa perkawinan selalu menjadi milik bersama suami istri. Harta ini menjadi suatu bagian dari kekayaan keluarga, dan jika terjadi perceraian, maka suami dan istri dapat menuntut bagianya.

Adanya ketentuan harta milik bersama ini menunjukkan suatu gejala dalam hukum adat, bahwa proses perkembangan kedudukan keluarga *somaah* menjadi kuat dan penting.

Wirjono Prodjodikoro mengemukakan beberapa peraturan umum, yang berlaku di banyak daerah tentang pengurusan dan penguasaan harta, bahwa barang-barang kekayaan suami dan istri masing-masing yang terpisah satu dari yang lain, di urus oleh mereka masing-masing secara merdeka. Dalam hukum adat seorang istri dapat bertindak terhadap kekayaan secara luas dengan tidak perlu dibantu atau di kuasai oleh suaminya. Kalau salah seorang dari suami atau istri melakukan perbuatan terhadap barang itu, maka dianggap selalu dengan persetujuan pihak yang lain.

Meskipun pada prinsipnya baik istri maupun suami , masing-masing dapat melakukan transaksi sendiri terhadap barang-barang milik bersama, namun sangatlah tepat apabila terhadap transaksi-transaksi yang agak penting sebaiknya dilakukan bersama.

Bagaimanakah pembagian harta milik bersama apabila terjadi perceraian?

Barang-barang yang menjadi milik bersama antara kedua belah pihak suami dan istri, masing – masing menerima separuh. Tetapi ada di beberapa daerah yang mempunyai kebiasaan membagi sedemikian rupa, sehingga suami mendapat dua pertiga, contohnya di beberapa daerah di Jawa Tengah disebut asas “ *sagen dong sapikul*” . Di Bali seorang suami akan mendapat dua pertiga dan istri mendapat sepertiga, asas ini disebut “ *sasuhun sarembat*” (Surojo Wignjodipuro : 1987: 158). Akan tetapi kebiasaan tersebut lambat laun lenyap, mulai timbulnya keinsfan masyarakat Indonesia dan tuntutan persamaan hak.

Bagaimana kalau salah seorang (suami atau istri) meninggal? Maka lazimnya semua harta milik bersama tetap berada di bawah kekuasaan pihak yang masih hidup, seperti halnya semasa perkawinan. Pihak yang masih hidup berhak

menggunakan barang-barang milik bersama guna keperluan hidup. Kalau ada anak maka dapat di bagi sebagai ahli warisnya.

Bagaimanakah jika tidak memiliki anak?, maka sesudah meninggalnya suami atau istri tersebut harta milik bersama harus dibagi antara kerabat suami dan kerabat istri menurut ukuran pembagian yang sama. Selama seorang janda belum menikah kembali barang-barang *gono-gini* yang di pegang olehnya tidak dapat di bagi-bagi, guna menjamin kehidupannya.(Putusan Mahkamah Agung, tanggal 8 Juli 1959 Reg.No.189 K/Sip./1959.)

Jika terjadi perceraian maka barang-barang milik bersama dibagi antara kedua belah pihak, suami dan istri, masing-masing pada umumnya menerima separuh. Hal ini didasarkan oleh Keputusan Mahkamah Agung, tanggal 25 Februari 1959 Reg. No. 387 K/Sip./1958 menyatakan bahwa menurut hukum adat yang berlaku di Jawa Tengah, seorang janda mendapat separuh dari harta gono gini.

4. Hadiah Perkawinan

Sebagaimana yang telah kita ketahui, harta perkawinan merupakan harta pemberian pada waktu upacara perkawinan. Tetapi jika dilihat dari tempat, waktu dan tujuan pemberian hadiah itu, maka harta hadiah perkawinan dapat dibedakan antara yang diterima oleh mempelai wanita (harta bawaan istri). Dan harta yang diterima kedua mempelai bersama.

Barang-barang yang di terima sebagai hadiah perkawinan biasanya di peruntukkan mempelai berdua oleh karenanya maka barang-barang tersebut menjadi harta milik bersama. Tetapi ada kalanya pada saat pernikahan itu terjadi pemberian barang atau uang kepada istri dari bakal suami atau dari anggota family, maka barang-barang ini biasanya tetap menjadi milik istri sendiri.

Di daerah Tapanuli terdapat pula kebiasaan adat untuk memberi barang perhiasan kepada bakal istri pada saat pernikahan , barang-barang ini tetap menjadi milik istri sendiri, bahkan apabila suami mengambil barang perhiasan tersebut untuk kepentingan sendiri, maka perbuatan itu dapat menjadi salah satu alasan bagi istri memohon kepada hakim perceraian dari suaminya(Surojo Wignjodipuro :1987 :160).

C. Latihan Soal

1. Sebutkan pengertian dari harta bersama?
2. Apakah harta bersama itu secara otomatis pasti ada setelah perkawinan antara suami-istri itu berlangsung?
3. Bagaimanakah pembagian harta milik bersama apabila terjadi perceraian?
4. Bagaimanakah pembagian harta dalam perkawinan?
5. Jelaskan fungsi harta perkawinan

BAB VIII

HUKUM WARIS ADAT

A. Pengertian Hukum Waris Adat

Secara sederhana hukum waris adat merupakan tata cara pengalihan atau penerusan warisan menurut hukum adat yang berlaku. Hal ini sebagai konsekuensi atas berlakunya dan masih terpeliharanya hukum adat di beberapa daerah di Indonesia sebagai bagian dari kekayaan budaya bangsa Indonesia.

Hukum waris adat pada dasarnya merupakan hukum kewarisan yang bersendikan prinsip-prinsip komunal atau kebersamaan sebagai bagian dari kepribadian bangsa Indonesia. Prinsip kebersamaan dalam hukum waris adat membuat hukum waris adat tidak mengenal bagian-bagian tertentu untuk para ahli waris dalam sistem pembagiannya.

Terdapat beberapa pengertian mengenai hukum waris adat menurut para ahli, sebagai berikut:

1. Hukum waris adat menurut Soepomo merupakan peraturan yang memuat pengaturan mengenai proses penerusan serta pengoperan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak termasuk harta benda dari suatu angkatan manusia kepada turunannya.(R. Soepomo : 1989: 67)
2. Hukum waris adat menurut Ter Haar merupakan peraturan yang meliputi peraturan hukum yang bersangkutan dengan proses yang sangat mengesankan serta yang akan selalu berjalan tentang penerusan dan pengoperan kekayaan materil dan immateril dari satu generasi kepada generasi berikutnya.(B.Ter Haar Bzn:1980:231)
3. Wirjono Prodjodikoro menyebutkan bahwa hukum waris adat adalah perihal soal apakah dan bagaimanakah hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.(C.Dewi Wulansari :2009: 71)

Harta warisan menurut hukum waris adat pada dasarnya dapat di bagi atas;

- a. Harta warisan yang dapat di bagi-bagi antar ahli waris.

- b. Harta warisan yang tidak dapat dibagi-bagikan pada ahli waris, yang pada dasarnya terdiri lagi atas.
 1. a. Harta warisan pada sistem waris mayorat
 - b. Harta warisan pada sistem waris minorat
 2. harta warisan yang di anggap sebagai milik bersama seluruh ahli waris sehingga tidak dapat di bagi-bagikan untuk mereka miliki secara individual. (A.Ridwan Halim : 1985 : 82)

Harta warisan/ peninggalan yang tidak dapat di bagi-bagi di beberapa lingkungan hukum adat disebabkan karena sifatnya yang tidak memberi atau tidak dapat di miliki secara bersama-sama, sebab harta yang di maksud merupakan satu kesatuan yang tidak dapat di bagi-bagi.

Sebagai contoh dapat dilihat pada masyarakat adat Minangkabau dimana harta yang tidak dapat dibagi-bagi itu seperti tanah pertanian, pekarangan dengan rumah dan ternak perkebunan, keris, dan lain sebagainya yang merupakan harta milik suatu keluarga. Barang-barang ini hanya dapat di pakai saja “ *genggam bauntuiq*” oleh seluruh keluarga. Harta ini akan menjadi milik turun -menurun dalam beberapa generasi yang disebut Harta Pusaka Tinggi.

B. Istilah Dalam Hukum Waris Adat

Dalam hukum waris adat dikenal beberapa istilah, antara lain:

1. Warisan dalam hukum waris adat merujuk pada harta kekayaan dari pewaris yang wafat baik harta kekayaan yang telah dibagi maupun harta kekayaan yang belum dibagi;
2. Peninggalan dalam hukum waris adat merujuk pada harta warisan yang belum bisa dibagi atau belum terbagi-bagi disebabkan salah seorang pewaris masih hidup;
3. Pusaka dalam hukum waris adat dibagi atas dua kategori, yakni Harta Pusaka Tinggi yakni harta peninggalan dari jaman leluhur yang sifatnya tidak dapat dibagi serta tidak pantas pula untuk dibagi-bagi dan Harta Pusaka Rendah,

yakni harta pusaka yang diwariskan dari beberapa generasi sebelumnya;

4. Harta perkawinan dalam hukum waris adat merujuk pada harta yang telah diperoleh oleh seorang pewaris selama pewaris menjalani perkawinan;
5. Harta pemberian dalam hukum waris adat merujuk pada harta yang diberikan oleh seseorang kepada pasangan suami istri yang melangsungkan perkawinan;
6. Pewaris adalah orang yang mempunyai harta kekayaan yang akan diteruskannya (diwariskan) atau dibagi-bagi kepada ahli waris setelah ia wafat.
7. Ahli waris adalah, orang yang berhak mendapatkan harta warisan.(C.Dewi Wulansari :2009: 76)

C. Sistem Hukum Waris Adat

Menurut ketentuan Hukum Adat yang berkembang di dalam masyarakat, secara garis besar dapat dikatakan bahwa sistem (pembagiannya) hukum waris adat terdiri dari tiga sistem, yaitu: (Abdul Ghofur: 2005: 78)

1. Sistem Individual.

Berdasarkan prinsip sistem ini, maka setiap ahli waris mendapatkan atau memiliki harta warisan menurut bagiannya masing-masing atau secara perorangan sebagai hak milik. Dalam hal ini setiap ahli waris berhak memakai, mengolah dan menikmati hasil. Pada umumnya sistem ini dijalankan di masyarakat di Jawa dan masyarakat tanah Batak.

2. Sistem Kolektif.

Menurut sistem ini ahli waris menerima penerusan harta warisan sebagai satu kesatuan yang tidak terbagi secara perorangan. Pada sistem kewarisan ini, para ahli waris tidak boleh memiliki harta peninggalan secara pribadi, melainkan diperbolehkan untuk menggunakannya, mengusahakannya dan menikmati hasilnya. Contohnya seperti Minangkabau, disebut "*ganggam bauntu*", di Ambon dan Minahasa. Pada umumnya sistem kewarisan kolektif ini berbentuk harta peninggalan leluhur yang disebut "harta pusaka".

3. Sistem Mayorat.

Yang dimaksud dengan sistem mayorat adalah apabila harta pusaka yang tidak terbagi-bagi dan hanya dikuasai oleh seorang anak saja, artinya hak pakai, hak mengolah dan hak untuk memungut hasilnya dialihkan atau dilimpahkan kepada anak tertentu saja, misalnya anak laki-laki tertua atau perempuan tertua, dengan hak dan kewajiban mengurus dan memelihara adik-adiknya yang laki-laki maupun perempuan hingga mereka dapat hidup mandiri. Seperti misalnya di daerah Lampung, anak laki-laki tertua yang berhak menguasai harta peninggalan disebut "*anak penyimbang*". Kemudian pada sistem mayorat perempuan menentukan bahwa harta warisan seluruhnya di kuasai oleh anak sulung wanita yang disebut "*tunggu tubang*"(penunggu harta), hal ini dapat dijumpai di daerah Sumatera Selatan, Tanah Semendo dan Kalimantan Barat serta Suku Dayak.

Pada dasarnya sistem manapun yang berlaku pada masyarakat adat dilakukan secara mufakat atau atas kehendak bersama-sama. Apabila harta peninggalan dibagi-bagi kepada para ahli waris, maka pembagian itu biasanya berjalan rukun, dan dalam suasana ramah-tamah. Pembagian berjalan atas dasar kerukunan, sebagai contoh kebiasaan di daerah Banten, bahwa rumah tinggal orang tua biasanya dibagikan kepada anak perempuan, oleh karena si suami lazimnya datang berdiam di rumah isterinya.

Didalam menjalankan kerukunan itu semua pihak mengetahui haknya masing-masing menurut hukum, sehingga mereka mengetahui juga jika ada pembagian warisan yang menyimpang. Jika ternyata tidak terdapat permufakatan dalam penyelenggaraan pembagian harta peninggalan, maka hakim adat /hakim perdamaian desa atau hakim pengadilan negeri berwenang atas permohonan ahli waris untuk menetapkan cara pembagiannya serta memimpin sendiri pelaksanaan pembagiannya. Apabila keputusan hakim tersebut masih belum memuaskan semua pihak, maka harta peninggalan ini dijual secara umum (dilelang) dan pendapatannya di bagi merata.

D. Hukum Waris Menurut Sifat Kekeluargaannya

1. Pada Masyarakat Patrilineal

Sistem pembagian warisan pada masyarakat patrilineal lebih menitik beratkan pada kedudukan anak laki-laki dan anggota keluarga lainnya yang berasal dari pihak laki-laki. Dalam masyarakat adat Batak yang menganut sistem pewarisan patrilineal memiliki dasar bahwa, anak-anak mewarisi ayahnya dengan catatan bahwa yang benar-benar dianggap sebagai ahli waris ayahnya ialah anak laki-laki. Sedangkan bagi anak wanita mendapatkan warisan dari harta bawaan ibunya pada waktu pernikahannya dahulu, yang disebut dengan istilah “ *Indahan Harian*”.(A.Ridwan Halim : 1985 : 88).

Sedangkan pada sistem pewarisan mayorat laki-laki, seperti masyarakat Lampung, menempatkan laki-laki tertua (sulung) atau laki-lakinya lainnya jika laki-laki sulung tidak ada, sebagai ahli waris tunggal. Anak perempuan, walaupun berstatus anak sulung, tidak dianggap sebagai ahli waris.

Akan tetapi pasca deklarasi kemerdekaan Indonesia, sistem ini mulai berubah sehingga anak perempuan atau pihak perempuan lainnya, yang semula tidak dianggap, sebagai ahli waris, mendapatkan hak atau bagian dari harta peninggalan

Seperti diputuskan oleh beberapa badan peradilan dibawah ini:(H.R.Otje Salman: 2002: 196)

- a. Putusan MA No, 179/K/Sip/1961 tanggal 23 Oktober 1961 yang menyelesaikan perkara hukum waris di Tanah Karo yang pada intinya menyebutkan bahwa berdasarkan rasa prikemanusiaan dan keadilan umum dan atas hakikat persamaan hak laki-laki dengan perempuan, memandang sebagai hukum yang hidup di seluruh Indonesia, bahwa anak perempuan, selain disampingnya anak laki-laki, harus dianggap sebagai ahli waris, sehingga memiliki hak mewarisi dari orang tuanya.
- b. Putusan MA No.136/K/Sip/1967 tanggal 31 Januari 1968 yang memutuskan perkara hukum waris pada masyarakat Batak. Dalam putusan itu disebutkan bahwa seorang anak perempuan patut mendapatkan bagian dari harta warisan peninggalan ayahnya berdasarkan atas hukum adat Batak *Holeng Ate*. Pertimbangan lainnya adalah didasarkan pada

adanya kemajuan kedudukan dan hak-hak perempuan di daerah Batak.

- c. Putusan MA No 100 K/Sip/1967 tanggal 14 Juni 1968, menyatakan bahwa dengan mengingat telah terjadinya perkembangan masyarakat yang cenderung mengakui adanya persamaan kedudukan antara laki-laki dengan perempuan, janda ditetapkan pula sebagai ahli waris. Dan ini telah menjadi Yurisprudensi yang dianut oleh MA.
- d. Putusan MA No.782/K/Sip/1970 tanggal 24 Februari 1971 memutuskan bahwa hukum adat yang harus diberlakukan di Kabanjahe adalah hukum adat yang berlaku pada saat dilakukannya pembagian warisan, bukan hukum adat yang berlaku pada saat meninggalnya si pewaris.
- e. Putusan MA No. 186 K/ Sip/ 1973 tanggal 6 Februari 1975 menentukan bahwa saudara perempuan almahrum (keponakan) yang tidak mempunyai keponakan lebih berhak mendapatkan warisan dari almahrum sendiri yang hubungan darahnya sudah agak jauh.

2. Hukum Waris Pada Masyarakat Matrilineal

Menurut hukum waris adat matrilineal pembagian warisan lebih menekankan pada anak perempuan dan anggota keluarga perempuan lainnya, seperti pada masyarakat adat Minangkabau. Dasar-dasar pewarisan dalam masyarakat Minangkabau ialah;

- a. Yang menjadi ahli waris bila yang meninggal adalah sang ibu, maka anak-anak wanitanya mewarisi dari peninggalan ibunya.
- b. Bila yang meninggal adalah sang ayah, maka yang menjadi ahli waris bukan anak-anak kandungnya, melainkan anak dari saudara wanita si ayah tersebut atau para kemanakanya. Tetapi meskipun demikian, si ayah dapat memberikan harta warisanya kepada anak-anak kandungnya dengan jalan hibah.

Ada beberapa defenisi harta dalam masyarakat Minangkabau yang akan diwariskan kepada ahli warisnya yang berhak terdiri atas :

- 1). Harta Pusaka Tinggi

Yaitu harta yang turun-temurun dari beberapa generasi, baik yang berupa *tembilang basi*, maupun *tembilang*

perak, kedua jenis harta pusaka tinggi ini menurut hukum adat akan jatuh kepada kemenakan dan tidak boleh diwariskan kepada anak. Harta pusaka tinggi bukan merupakan harta warisan, karena sifatnya tidak dapat di bagi-bagi, akan tetapi harta pusaka dapat digadaikan dan harus mendapat persetujuan dari seluruh anggota kaum.

2). Harta Pusaka Rendah

Yaitu harta warisan yang menjadi objek dari hukum waris adat Minangkabau, yang dapat di bagi atas harta *suarang*, harta pencarian, harta bawaan.

3). Harta Pencaharian

Yaitu harta yang diperoleh dengan melalui pembelian atau *taruko*. Harta pencarian ini bila pemiliknya meninggal dunia akan jatuh kepada *jurainya* sebagai *harta pusaka rendah*. Untuk harta pencarian ini sejak tahun 1952 *ninik-mamak* dan *alim ulama* telah sepakat agar harta warisan ini diwariskan kepada anaknya. Perihal ini masih ada pendapat lain, yaitu “bahwa harta pencaharian harus diwariskan paling banyak (sepertiga) dari harta pencaharian untuk kemenakan”.

4). Harta *Suarang*

Yaitu Seluruh harta benda yang diperoleh secara bersama-sama oleh suami-istri selama masa perkawinan. Adapun yang tidak termasuk *harta suarang* ini, yakni harta bawaan suami atau harta tepatan istri yang telah ada sebelum perkawinan berlangsung. Dengan demikian jelaslah bahwa harta pencaharian berbeda dengan *harta suarang*.

Seperti telah dikemukakan sebelumnya diatas, bahwa sistem kekeluargaan Minangkabau adalah sistem menarik keturunan dari pihak ibu yang dihitung menurut garis ibu. Dengan sistem tersebut, maka semua anak-anak hanya dapat menjadi ahli waris dari ibunya sendiri, baik untuk *harta pusaka tinggi* yaitu harta turun-menurun dari beberapa generasi, maupun *harta pusaka rendah* yaitu harta turun dari satu sampai dua generasi. Misalnya; jika yang meninggal dunia itu seorang laki-laki, maka anak-anaknya serta jandanya tidak

menjadi ahli waris untuk harta pusaka tinggi, sedang yang menjadi ahli warisnya adalah seluruh kemenakannya.

Selain itu dari garis matrilineal seperti pada sistem pembagian warisan di Tanah Semendo yang menganut mayoritas perempuan, anak perempuan sulung dianggap sebagai ahli waris tunggal dari pewaris yang bersangkutan, sementara anak laki-laki dan keturunan laki-laki, berada di luar subjek yang mendapatkan hak waris.

Sistem pembagian waris demikian semakin bergeser ke arah sistem keseimbangan, atau setidaknya memperlihatkan pula bagian waris laki-laki seperti dalam beberapa putusan di bawah ini; (H.R.Otje Salman: 2002:197)

- a. Putusan PN Pariaman No. 10/1968. Tanggal 15 November 1967 yang menyebutkan bahwa harta *suarang*, harta suami yang diperoleh tanpa mengikutsertakan pihak isteri dalam upaya mendapatkannya, pada dasarnya hak waris dari harta tersebut jatuh bukan kepada janda melainkan pada keluarga serta seluruh kerabat suami, hak waris tidak jatuh kepada janda yang bersangkutan.
- b. Putusan PN Solok No. 13/1968 PN.Slk. Tanggal 29 April 1969 menentukan bahwa warisan harta pencarian dari seorang suami yang tidak mempunyai anak (harta *suarang*) jatuh kepada janda.
- c. Putusan PN Bukittinggi No. 12/1972 Tanggal 2 Maret 1972 menentukan bahwa menurut hukum adat Minangkabau sekarang, duda mempunyai kedudukan sebagai ahli waris dari almahrumah atas harta-harta yang bukan harta pusaka tinggi.

3. Hukum Waris Pada Masyarakat Parental.

Masyarakat parental mengakui persamaan kedudukan antara perempuan dan laki-laki dalam hal pembagian warisan. Sistem ini memperbolehkan seluruh harta peninggalan di bagi-bagi kepada ahli waris, baik wanita maupun laki-laki sama-sama mewarisi dari kedua orang tuanya.

Sebagai contoh dapat dilihat pada suatu keluarga di Jawa yang terdiri dari suami-istri dengan beberapa anak laki-laki dan anak perempuan. Kepada seorang anak laki-laki akan diberikan secara hibah sebagian dari harta keluarganya, misalnya sebidang tanah pertanian, pada waktu ia menjadi dewasa dan cakap bekerja sendiri (*kuat gawe*) sebagai dasar untuk kehidupannya kelak.

Kepada anak perempuan yang telah dewasa dan dikawinkan lazimnya pada waktu di kawinkan dihibahkan dari harta keluarga sebagai dasar matriil bagi kehidupannya berumah tangga.

Dalam perkembangannya terjadi perubahan pembagian warisan pada masyarakat parental, seperti dapat dilihat dari beberapa putusan pengadilan di bawah ini: (H.R.Otje Salman: 2002:198)

- a. Putusan MA No. 82 K/Sip/1957 Tanggal 24 Mei 1958 menentukan bahwa anak angkat/*kukut* tidak berhak mewarisi barang-barang pusaka, barang-barang ini harus kembali kepada ahli waris keturunan darah.
- b. Putusan MA Cirebon No. 31/1972 Pn.Cn Tanggal 4 September 1972 Pn.Cn tanggal 4 September 1972 memutuskan bahwa jika seseorang pewaris tidak meninggalkan anak kandung, tetapi meninggalkan anak tiri dan keponakan kecuali jika ada bukti pengangkatan anak.
- c. Putusan MA No 681 K/Sip/1975 tanggal 18 Agustus 1979 yang memutuskan mengenai hukum waris di Aceh Besar yang menyebutkan bahwa mewaris untuk harta *sarekat* jatuh kepada isteri sebanyak setengah bagian ditambah seperempat bagian anak, jika mempunyai anak. Jadi perhitungan warisnya adalah $\frac{1}{2} + \frac{1}{4} = \frac{3}{4}$ bagian dari seluruh harta *sarekat*.
- d. Putusan PN Cirebon No.6/Pdt.G/1979 Pn.Cn yang menyatakan bahwa keponakan dari pihak suami sebagai ahli waris untuk harta asal suami, keponakan dari pihak isteri sebagai ahli waris untuk harta asal isteri dan anak angkat sebagai ahli waris untuk harta sekaya (harta bersama).

E. Para Ahli Waris

Ahli waris adalah orang-orang yang berhak mendapatkan harta warisan, tetapi tidak semua dapat menjadi ahli waris. Misalnya saja dalam sistem kekerabatan patrilineal semua anak laki-laki adalah ahli waris, sedangkan anak perempuan adalah bukan ahli waris. Jadi dalam hal ini para ahli waris di berbagai masyarakat hukum adat tidaklah sama, dan disesuaikan berdasarkan adat dan kebiasaan masyarakat adat.

Harta yang dapat diwariskan menurut hukum waris adat adalah harta yang berwujud benda dan harta yang tidak berwujud benda. Harta yang berwujud benda misalnya sebidang tanah, bangunan rumah, barang-barang perhiasan, perabot rumah dan lainnya. Sedangkan yang dimaksud harta tidak berwujud adalah berupa kedudukan atau jabatan adat, pesan keramat atau ilmu-ilmu gaib.

Pada umumnya yang menjadi ahli-waris ialah para warga yang paling karib di dalam generasi berikutnya, yaitu anak-anak didalam keluarga si pewaris terutama ialah anak-anak kandung. Pembagian harta peninggalan dilakukan secara rukun dan dalam suasana ramah tamah.

Adapun yang menjadi ahli waris dalam hukum adat adalah;

1. Anak Kandung

Dalam hukum adat anak-anak si peninggal warisan merupakan golongan ahli waris terpenting, karena mereka pada hakekatnya merupakan satu-satunya golongan ahli waris. Jadi dengan adanya anak kandung, maka kemungkinan lain anggota keluarga dari si peninggal warisan untuk menjadi ahli waris menjadi tertutup. Sedangkan pembagiannya menurut keputusan Mahkamah Agung tanggal 1 November 1961 Reg.No.179 K/Sip/1961, anak perempuan dan anak laki-laki dari seorang peninggal warisan bersama berhak atas harta warisan dalam arti bahwa bagian anak laki-laki adalah sama dengan anak perempuan. Dan apabila anak-anaknya telah meninggal dunia semua, maka cucu-cucu serta selanjutnya keturunan dari pada cucu-cucu itu, yang menutup kemungkinan warga keluarga kerabat lain-lainya untuk menjadi ahli waris. (Soepomo:1989 :72) Didalam masyarakat adat selain anak kandung maka dikenal beberapa ahli waris lainnya:

2. Anak Angkat

Kedudukan hukum anak angkat di lingkungan hukum adat di beberapa daerah tidak sama. Di Bali perbuatan mengangkat anak adalah perbuatan hukum yang melepaskan hak anak dari pertalian orang tua kandungnya, sehingga anak tersebut menjadi anak kandung dari yang mengangkatnya dengan tujuan untuk melanjutkan keturunannya.

Di Jawa perbuatan mengangkat anak hanyalah memasukkan anak itu kekehidupan rumah tangganya saja, sehingga anak tersebut hanya menjadi anggota rumah tangga orang tua yang mengangkatnya, dan tidak memutuskan pertalian keluarga antara anak itu dengan orang tua kandungnya. Jadi bukan untuk melanjutkan keturunan seperti di Bali.

Putusan *Raad Justitie* tanggal 24 Mei 1940 mengatakan anak angkat berhak atas barang-barang *gono gini* orang tua angkatnya. Sedangkan barang-barang pusaka (barang asal) anak angkat tidak berhak mewarisinya, (Putusan M.A. tanggal 18 Maret 1959 Reg. No. 37 K/SIP/1959).

Menurut Soepomo bahwa, pemberian harta peninggalan kepada anak angkat terjadi karena adanya rasa tanggung jawab orang tua angkat untuk tetap menjaga agar anak angkat yang bersangkutan tidak terlantar. Karena itu, si anak angkat dapat memperoleh bagian harta peninggalan, dengan jalan penghibahan (pada saat si orang tua angkat masih hidup). (Soepomo: 1967:31)

3. Anak Tiri

Anak tiri yang hidup bersama dengan ibu kandungnya dan bapak tirinya atau sebaliknya adalah warga serumah tangga . Hidup bersama dalam suatu rumah tangga membawa hak-hak dan kewajiban-kewajiban antara satu dengan yang lainnya. Kadang-kadang begitu eratnya hubungan antara anggota rumah tangga, sehingga anak tiri mendapat hak hibah dari bapak tirinya, bahkan anak tiri berhak atas penghasilan dari bagian harta peninggalan bapak tirinya demikian sebaliknya.

Ada juga anak tiri tidak berhak atas warisan bapak tirinya, tetapi ia ikut mendapatkan penghasilan dan bagian dari harta peninggalan bapak tiri yang diberikan kepada ibu kandungnya sebagai nafkah janda (Putusan *Landraad* Purworejo tanggal 14

Agustus 1937 dalam *Indisch Tijdschrift van het Recht* 148 halaman 286)

4. Kedudukan Janda

Sebelum tahun 1960, janda bukanlah ahli waris menurut hukum waris adat, melainkan sebagai anggota keluarga yang perlu mendapatkan perlindungan kehidupan setelah ditinggalkan oleh suaminya. Tetapi sejak tahun 1960 setelah adanya Keputusan Mahkamah Agung No 110 K/SIP/1960 yang menegaskan bahwa janda adalah merupakan ahli waris dari suaminya. (M. Bushar:1976:35)

Adapaun dasar diakuinya janda sebagai ahli waris suaminya yang meninggal dilandasi oleh pertimbangan;

- a. Selaku bekas istri, sang janda adalah orang terdekat dengan suaminya, dengan demikian pada dasarnya ia punya andil dalam keberhasilan suaminya yang membuahkan harta kekayaan.
- b. Tanpa bantuan istri, suaminya belum tentu mendapatkan pekerjaan.
- c. Selaku seorang ibu dari anak-anaknya, sang janda harus pula mendapatkan jaminan nafkah untuk menghidupi dan membesarkan anak-anaknya.

Didalam hukum adat kedudukan janda didalam masyarakat di Indonesia adalah tidak sama sesuai dengan sifat dan sistem kekeluargaan. Dengan Sistem kekeluargaan tersebut tentu kedudukan seorang janda di masing-masing sifat kekeluargaan berbeda-beda.

Dalam Sifat kekeluargaan *Matriachaat/* matrilineal, kedudukan janda terhadap harta warisan suaminya yang meninggal dunia sudah jelas. Pribahasa Minangkabau mengatakan apabila terjadi perceraian antara suami dan istri (cerai mati atau cerai hidup), maka *suarang diagih, sekutu dibelah...*

Harta warisan suaminya yang meninggal dunia kembali kekeluarga suaminya atau saudara kandungnya, sedangkan harta pusaka suaminya kembali kepada kekuasaan mamak-kepala waris kerabat suaminya.

Di Daerah Tapanuli dan Batak dengan sifat kekeluargaan *patriarchaat/* patrilineal, maka sepanjang perkawinan dengan
100 – *Hukum Adat dan Antropologi*

jujur masih dianggap sebagai suatu perkawinan maka kedudukan janda merupakan bagian dari famili sang suami yang meninggal dan dengan demikian nasib si janda tidak akan terlantar serta akan tetap menikmati barang-barang peninggalan suaminya. Menurut hukum adat Batak, segala harta yang timbul dalam perkawinan adalah milik suami, tetapi istri mempunyai hak memakai seumur hidup dari harta suaminya, selama harta itu diperlukan buat penghidupannya. (Putusan Mahkamah Agung tanggal 25 Oktober 1958 Reg. No. 54 K/Sip/1958)

Namun selanjutnya hukum adat di daerah Tapanuli terjadi perubahan ,yaitu;

2. Isteri dapat mewarisi harta peninggalan suaminya.
3. Anak yang belum dewasa dibawah kekuasaan ibunya dan harta kekayaan anak dikuasai ibunya.
4. Karena anak berada dibawah pengampuan ibu, maka harta kekayaan/anak dikuasai dan di urus oleh ibu.

Dalam masyarakat adat Batak janda wajib tetap berada dalam ikatan kekeluargaan kerabat suaminya, bahkan sering terjadi janda menjadi isteri dari saudara suaminya.

Perkembangan hukum adat tidak hanya sampai di sini, karena dengan pengaruh Islam dan perkembangan masyarakat, seorang janda dapat pula berkedudukan sebagai ahli waris dari suaminya secara penuh jika tidak memiliki anak, baik anak kandung, anak tiri maupun anak angkat. Status janda dalam hal menerima hak waris adalah sama dan sederajat dengan seorang anak sah, anak yang lahir dalam perkawinan. Terlihat dalam Putusan MA No 3190 K/Pdt/1985 tanggal 26 November 1987 yang menyatakan bahwa janda memiliki hak waris dari harta peninggalan suaminya dan haknya tersebut adalah sederajat dengan anak kandung. Jika dalam rumah tangganya sama sekali tidak memiliki anak, anak kandung, anak tiri maupun anak angkat, si janda yang bersangkutan menjadi penghalang bagi seluruh kelompok ahli waris lain yang merupakan saudara suaminya. Dengan demikian dia mewarisi pula harta peninggalan, baik harta yang berasal dari harta bersama (*gonogini*) maupun harta asli (*gawan*). (H.R.Otje Salman: 2002:186)

5. Kedudukan Duda

Di Daerah Minangkabau dengan sifat kekeluargaan matrilineal suami pada hakekatnya tidak masuk keluarga isteri, sehingga duda tidak berhak atas warisan isteri. Menurut M. Yahya Harahap, kedudukan duda bukanlah sebagai ahli waris, tidak memiliki hak waris dari isterinya. Duda hanya memiliki hak untuk menikmati dan menguasai harta bawaan istrinya, seperti yang terdapat dalam Putusan MA No.45 K/Sip/1963 tanggal 3 Juli 1963, yang dalam pertimbangannya menyebutkan: (M. Yahya Harahap: 1993:147)

- a) Tidak ada atau belum pernah ada putusan apalagi yurisprudensi yang mengakui duda sebagai ahli waris;
- b) Ketentuan duda bukan ahli waris istri tetap berlaku meskipun istri tidak mempunyai anak dan tidak mempunyai keluarga garis lurus ke atas
- c) Sebaliknya, yurisprudensi menetapkan janda sebagai ahli waris suaminya yang berhak mewaris harta peninggalanya, bertujuan untuk menjamin keperluan hidup seorang istri secara layak.

Seperti di Daerah Bali suami berhak atas warisan istrinya yaitu barang-barang yang dulu dibawa oleh istrinya. Di Jawa duda berhak mendapat nafkah dari harta kekayaan rumah tangga setelah istrinya meninggal dunia.

6. Anak Yang Lahir Di Luar Perkawinan

Menurut hukum adat waris Jawa, anak yang lahir di luar perkawinan itu hanya menjadi waris di dalam harta peninggalan ibunya saja serta juga di dalam harta peninggalan kerabat ataupun famili dari pihak ibu.

F. Perbedaan Hukum Waris

Setelah kita melihat sifat dari hukum waris adat yang bercorak komunal dan disesuaikan dengan alam pikiran tradisional seperti kebiasaan dari masyarakat Indonesia, maka kita dapat melihat beberapa perbedaan. Perbedaan hukum waris adat, hukum waris Barat dan hukum waris Islam, yaitu:(C.Dewi Wulansari: 2009:73)

1. Hukum Waris Adat
 - a. Tidak mengenal "*legitime portie*", akan tetapi hukum waris adat menetapkan dasar persamaan hak; hak ini mengandung hak untuk diperlakukan sama oleh orang tuanya di dalam proses meneruskan dan mengoperkan harta benda keluarga.
 - b. Disamping dasar persamaan hak, hukum waris adat juga meletakkan dasar kerukunan pada proses pelaksanaan pembagian berjalan secara rukun dengan memperhatikan keadaan istimewa dari tiap waris.
 - c. Harta warisan tidak boleh dipaksakan untuk dibagi antara para ahli waris.

2. Hukum Waris Barat, seperti yang tercantum dalam KUHPerdota.
 - a. Mengenal hak tiap ahli waris atas bagian yang tertentu dari harta peninggalan bagian warisan menurut ketentuan Undang-undang ("*wettelijk erfdeel*" atau "*legitieme porte*", Pasal 913 sampai dengan Pasal 929).
 - b. Menentukan adanya hak mutlak dari ahli waris masing-masing untuk sewaktu-waktu menuntut pembagian harta warisan (Pasal 1066 KUHPerdota).

Sedangkan perbedaan hukum waris adat dan hukum waris menurut hukum Islam adalah;

1. Hukum Waris Adat
 - a. Harta Peninggalan dapat bersifat tidak dapat dibagi-bagi atau pelaksanaan pembagiannya ditunda untuk waktu yang cukup lama ataupun hanya sebagian yang dibagi-bagi.
 - b. Memberi kepada anak angkat, hak nafkah dari harta peninggalan orangtua angkatnya.
 - c. Dikenal sistem penggantian waris.
 - d. Pembagiannya merupakan tindakan bersama, berjalan secara rukun dalam suasana ramah tamah dengan memperhatikan keadaan khusus tiap waris.

- e. Anak perempuan, khususnya di Jawa apabila tidak ada anak laki-laki, dapat menutup hak mendapat bagian harta peninggalan kakek neneknya dan saudara-saudara orang tuanya.
 - f. Harta peninggalan tidak merupakan satu kesatuan harta warisan, melainkan wajib dipertahankan sifat/macam, asal dan kedudukan hukum dari barang-barang masing-masing yang terdapat dalam harta peninggalan itu.
2. Hukum Islam
- a. Tiap ahli waris dapat menuntut pembagian harta peninggalan tersebut sewaktu-waktu.
 - b. Tidak dikenal ketentuan yang memberi kepada anak angkat, hak nafkah dari harta peninggalan orang tua angkatnya.
 - c. Tidak dikenal sistem penggantian waris.
 - d. Bagian-bagian ahli waris telah ditentukan; pembagian harta peninggalan menurut ketentuan tersebut.
 - e. Menjamin kepada anak perempuan mendapat bagian yang pasti dari harta peninggalan orang tuanya.
 - f. Harta peninggalan merupakan satu kesatuan harta warisan.

G. Latihan Soal

1. Apakah yang dimaksud dengan hukum waris adat?
2. Bagaimanakah garis besar penggolongan harta warisan menurut hukum waris adat?
3. Bagaimanakah pewarisan yang berlangsung dalam kehidupan masyarakat Patrilineal di tanah Batak?
4. Bagaimanakah pewarisan yang berlangsung dalam kehidupan masyarakat matrilineal di Minangkabau?
5. Apakah seorang janda berhak atas harta peninggalan suaminya, hak-hak apakah yang dapat dimiliki janda dari harta peninggalan suaminya?
6. Apakah anak angkat dan anak tiri juga berhak atas warisan ?

7. Bagaimana bila ternyata tidak ada satu orang ahli waris pun yang tampil ketika si pewaris telah meninggal dan meninggalkan sejumlah harta warisan?
8. Apakah yang dimaksud dengan sistem mayorat?
9. Sebutkan perbedaan hukum waris Adat , hukum waris Barat dan hukum waris Islam?

BAB IX

HUKUM TANAH ADAT

A. Hak Persekutuan Atas Tanah

Tanah merupakan unsur terpenting dalam hukum adat di Indonesia. Karena tanah merupakan satu satunya benda kekayaan yang meskipun mengalami keadaan yang bagaimanapun juga tanah masih bersifat tetap, bahkan terkadang menjadi lebih menguntungkan. Dalam lingkungan hukum adat, tanah tidak semata-mata sebagai benda mati yang dapat di bentuk tapi sebagai tempat untuk mempertahankan hidup atau modal bagi masyarakat adat.

Tanah adalah suatu kenyataan yang riil. Dengan adanya tanah bisa memberikan pengaruh atau keadaan yang nyata, karena dengan tanah bisa terbentuk tempat tinggal persekutuan, bisa memberikan penghidupan kepada persekutuan, serta tanah merupakan tempat dimana para warga persekutuan yang meninggal dikebumikan, selain itu tanah juga tempat tinggal roh-roh pelindungan persekutuan para leluhur.

Hak persekutuan atas tanah adalah hak persekutuan (hak masyarakat hukum) dalam hukum adat terhadap tanah tersebut, misalnya hak untuk menguasai tanah, memanfaatkan tanah itu, memungut hasil dari tumbuh-tumbuhan yang hidup di atasnya, atau berburu binatang-binatang yang hidup di atas tanah itu. Hak masyarakat hukum atas tanah ini disebut juga "*hak ulayat*" atau "*hak pertuanan*", sedangkan tanah sebagai wilayahnya disebut "*beschikking*".(C. Dewi Wulansari:2009:81)

Hak Ulayat adalah pengakuan bersama oleh seluruh anggota masyarakat dan didalamnya juga terkandung hak kepunyaan perorangan yang berarti orang perorangan boleh mempunyai tanah di lingkungan hak ulayat tersebut. Sementara menurut Budi Harsono hak ulayat adalah hak dari suatu masyarakat hukum adat atas lingkungan tanah wilayahnya, yang memberi wewenang-wewenang tertentu kepada penguasa adat untuk mengatur dan memimpin penggunaan tanah wilayah masyarakat hukum tersebut.

C. Van Vollenhoven menyebutkan enam ciri hak ulayat,(Mahadi:1991:67) yaitu:

- a. Persekutuan dan para anggotanya berhak untuk memanfaatkan tanah, memungut hasil dari segala sesuatu yang ada di dalam tanah dan tumbuh hidup di atas tanah ulayat ini.
- b. Orang luar yang bukan anggota persekutuan boleh melakukan kegiatan hanya dengan ijin persekutuan
- c. Orang luar persekutuan terkadang harus membayar sewa bumi.
- d. Persekutuan hukum tetap mempunyai hak pengawasan.
- e. Persekutuan bertanggung jawab dalam sesuatu hal yang terjadi (misalnya yang bersalah, tidak di ketahui, atau tidak dapat di tangkap)
- f. Hak ulayat tidak dapat diserahkan untuk selamanya.

Bagi warga yang mendiami tanah ulayat berhak sepenuhnya atas tanahnya tetapi dengan ketentuan wajib menghormati, hak ulayat desa, kepentingan-kepentingan orang lain yang memiliki tanah dan Peraturan-peraturan adat seperti kewajiban memberi izin ternak orang lain masuk dalam tanah pertaniannya selama tanah itu tidak di pergunakan atau di pagari

Tanah ulayat merupakan tanah kepunyaan bersama yang diyakini sebagai karunia suatu kekuatan ghaib atau peninggalan nenek moyang kepada kelompok yang merupakan masyarakat hukum adat sebagai unsur pendukung utama bagi kehidupan dan penghidupan kelompok tersebut sepanjang masa.

Dipandang dari sudut bentuk masyarakat hukum adat, maka lingkungan tanah mungkin dikuasai oleh suatu masyarakat hukum adat atau beberapa masyarakat. Oleh karena itu biasanya lingkungan tanah adat dibedakan antara:

1. Lingkungan tanah sendiri, yaitu lingkungan tanah yang dimiliki oleh satu masyarakat hukum adat. Misalnya masyarakat adat tunggal desa di Jawa.

2. Lingkungan tanah bersama, yaitu lingkungan tanah adat yang dikuasai oleh beberapa masyarakat hukum adat yang setingkat. Seperti beberapa masyarakat adat dibawah ini;
 - a. Beberapa masyarakat hukum adat tunggal. Misalnya beberapa daerah di Gayo.
 - b. Beberapa masyarakat hukum adat atasan. Misalnya, luhat di Padanglawas.
 - c. Beberapa masyarakat adat bawahan. Misalnya, hutahuta di Angkola.

Berikut ini akan di jelaskan mengenai jenis hak ulayat, daya berlakunya hak ulayat, pimpinan ulayat, objek dari hak ulayat, batas wilayah hak ulayat dan perubahan hak menjadi perseorangan dalam uraian berikut. (C. Dewi Wulansari:2009: 82)

Dalam jenis hak ulayat, dikenal adanya hak ulayat berlapis satu dan hak ulayat berlapis dua. Hak ulayat berlapis satu adalah persekutuan desa, sedangkan hak ulayat berlapis dua adalah persekutuan daerah.

Daya berlakunya hak ulayat memiliki daya laku ke dalam dan daya laku keluar. Daya laku ke dalam artinya, bahwa hak ulayat ini menjamin kehidupan dari para anggotanya yang ada di lingkungan ulayat tersebut. Karena itu setiap anggotanya berhak untuk mengambil hasil dari tanah, dan binatang serta tumbuhan yang ada di atas ulayat tersebut. Hubungan antara kepentingan perseorangan dan kepentingan persekutuan adalah timbal balik dan memiliki daya kekuatan yang sama.

Di Tapanuli Selatan ada kemungkinan tanah perseorangan dicabut haknya, hal ini dapat terjadi apabila tanah di olah orang lain dan pemiliknya sendiri pergi meninggalkan lingkungan ulayatnya. Oleh karena itu, tanah mereka akan di bagikan kepada orang-orang miskin dengan hak pakai. Tanah yang demikian disebut, "*salipi nan tartat*".

Dalam hak ulayat yang berlaku kedalam menentukan juga bahwa apabila seorang anggota persekutuan telah menggunakan haknya terhadap sebidang tanah ataupun pohon yang ada diatasnya, maka orang itu pada prinsipnya telah memiliki hubungan dengan tanah atau pohon tersebut. Sejak

itulah kekuasaan anggota persekutuan yang lain tidak dapat menggunakan haknya atas objek atau haknya terlepas untuk sementara, jadi hak persekutuan terdesak keluar tapi masih tetap menjadi hak perseorangan tadi. Ada kebiasaan yang berlaku pada masyarakat adat, yaitu jika anggota persekutuan akan menggunakan haknya atas sebidang tanah atau pun pohon, maka terlebih dahulu harus memberi tanda pada tanah atau pohon tersebut. Dan apabila sebidang tanah dan pohon tadi telah memiliki tanda, maka orang lain dengan sendirinya tidak boleh lagi memberi tanda atas tanah tersebut. Tetapi apabila dia tidak mengolah tanah tersebut, maka orang lain boleh mengambilnya. Jadi sebenarnya anggota persekutuan yang telah memberi tanah tadi hanyalah memiliki hak terdahulu atas tanah tersebut.

Selanjutnya mengenai daya laku ke luar, hak ulayat memberi arti bahwa hak ulayat dapat juga berlaku terhadap orang-orang luar yaitu, orang yang bukan anggota persekutuan. Apabila orang luar hendak memasuki persekutuan mereka harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari kepala persekutuan dan sebelum permohonan mereka diizinkan terlebih dahulu harus memberi sesuatu kepada persekutuan; misalnya di Aceh, orang luar yang hendak memasuki persekutuan harus terlebih dahulu membayar "*uang pemasukan*", di Jawa disebut "*mes*". Jika mereka akan mengolah tanah, maka hanya diberikan hak menikmati (*genotrecht*) yang diberikan hanya satu kali panen, mereka tidak boleh menjadi ahli waris, atau pun membeli tanah. Setelah para pendatang panen, sebagai pengakuan bahwa mereka adalah orang penumpang, maka mereka harus membayar uang sewa kepada persekutuan.

Namun jika terjadi perkawinan antara anggota persekutuan dengan kaum pendatang, dalam keadaan seperti ini mungkin orang-orang pendatang akan mendapatkan tanah sebagai hadiah perkawinan. Dengan demikian maka kedudukan orang pendatang yang kawin tersebut dengan mendapatkan hadiah tanah menjadi lebih kuat. Semula mereka hanya mendapatkan hak menikmati atas tanah, setelah perkawinan menjadi hak milik.

Berikutnya tentang pimpinan ulayat, yaitu orang yang menjalankan pemerintahan secara kekuasaan yang timbul sebagai akibat dari hak ulayat dalam lingkungan ulayat. Apabila kekuasaan asing memasuki lingkungan ulayat maka pimpinan

ulayat dipisah, yaitu antara pimpinan yang menjalankan pemerintahan atau disebut juga penghulu ulayat dengan pimpinan yang mengurus tanah yang disebut wali tanah. Penghulu rakyat berfungsi sebagai pemimpin persekutuan keluar, dan wali tanah berfungsi sebagai pimpinan ulayat ke dalam. Tugas utama dari pimpinan ulayat adalah sesuai dengan daya berlakunya hak ulayat keluar dan kedalam. Kalau keluar, artinya pimpinan persekutuan adalah sebagai wakil dari lingkungan ulayat dan anggota-anggotanya terhadap orang yang bukan anggota ulayat dan kedalam adalah mengatur penggunaan tanah-tanah ulayat.

Mengenai objek hak ulayat meliputi, tanah, air, tanam-tanaman yang tumbuh, serta binatang-binatang yang hidup di atas lingkungan ulayat. Karena pengaruh dari berbagai tempat, maka berlakunya hak ulayat pada tiap daerah adalah berbeda-beda. Di Jawa hak ulayat berlaku terhadap tanah-tanah yang belum di buka, dasar sungai yang kering, pulau-pulau yang baru muncul dan tanah delta . Di samping itu, hak ulayat dapat berlaku juga terhadap tanah anggota-anggota ulayat yang pemilik dari tanah tersebut telah meninggal, tanpa keturunan, maka pemimpin ulayat boleh mengangkat pemilik baru.

Mengenai batas wilayah ulayat, dimana batas dari lingkungan hak ulayat masih samar-samar, biasanya batas tersebut di jaga oleh orang-orang yang ditugaskan untuk menjaga, gunanya mencegah masuknya orang-orang luar. Penjaga-penjaga ini di Minangkabau disebut "*jaring*" dan di Ambon "*teterusan*". Selain itu ada juga keharusan pada zaman raja-raja terdahulu untuk menanam pohon atau tumbuh-tumbuhan yang merupakan tanda batas.

B. Hubungan Hak Ulayat Dengan Hak Perorangan

Menurut Ter Haar hubungan antara kepentingan perseorangan dan kepentingan persekutuan adalah timbal balik dan memiliki kekuatan yang sama. Artinya, hak perseorangan mempertahankan diri terhadap hak persekutuan adalah sama kuatnya dengan hak persekutuan mempertahankan diri terhadap hak perseorangan. Fakta tersebut dapat dirumuskan demikian: hak ulayat dan hak perorangan itu bersangkut-paut dan saling berhubungan , desak-mendesak, batas-membatasi tiada henti. Ketika hak ulayat menguat maka hak perorangan

melemah, demikian pula sebaliknya ketika hak perorangan menguat hak ulayat melemah.

Di Tapanuli Selatan ada kemungkinan tanah perorangan itu dicabut haknya, hal ini dapat terjadi apabila yang mengolahnya adalah orang lain dan mereka sendiri pergi meninggalkan lingkungan ulayatnya. Oleh karena itu, tanah mereka akan dibagikan kepada orang-orang miskin dengan hak pakai. Tanah yang demikian disebut "*salipi na tartat*".

Hal lain yang dapat dicontohkan untuk menjelaskan hubungan antara hak perorangan dengan hak ulayat adalah sebagai berikut: Hak rakyat tani di Jawa atas tanahnya mengalami perkembangan melalui taraf-taraf yang menggambarkan makin menipisnya hak purba persekutuan hukum, sejalan dengan makin menebalnya hak perorangan.

Tentang perubahan hak ulayat menjadi hak perorangan baru dapat terjadi apabila ditempuh cara-cara sebagai berikut:

1. Apabila seorang pemimpin lingkungan ulayat menyatakan dirinya sebagai pendukung hak ulayat dan akibatnya pimpinan lingkungan ulayat yang biasanya raja, menyatakan dirinya karena kekuasaannya sebagai pemilik tanah di bawah kekuasaannya; misalnya desa Mijen di Jawa dimana kepala desanya menjadi pemilik dari tanah ulayat.
2. Apabila anggota ulayat mencari orang-orang luar untuk mengusahakan tanah-tanah hutan yang kosong dengan mengadakan pembayaran terlebih dahulu.
3. Apabila anggota ulayat ditarik biaya jika mereka ingin mengusahakan tanah tersebut.

C. Ketentuan Hukum Tanah Nasional

Perlindungan mengenai hak ulayat pada dasarnya telah diatur dalam peraturan Perundang-Undangan Indonesia, yang dapat dijabarkan sebagai berikut;(Suriyaman:2014:121)

1. UUD 1945 Pasal 33 ayat 3, berbunyi: "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat."

2. UUD 1945 Amandemen 11, 111, IV, dalam hal perubahan Pasal 18 dan penambahan Pasal 18A dan 18B serta Pasal 28 1 ayat 3. Pasal 18 ayat 5, berbunyi: “ Pemerintah Daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintahan Pusat. Pemerintahan Daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur dalam undang-undang.”

Pasal 18 A, berbunyi: “ Hubungan wewenang antara pemerintahan pusat dan pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota atau antara provinsi dan kabupaten dan kota, diatur dalam undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah. Hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah diatur dan dilaksanakan secara adil dan selaras berdasarkan undang-undang.”

Pasal 18 B, terdiri atas 2 ayat: Ayat 1: “ Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.” Ayat 2: “ Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.”

Pasal 281 ayat 3: “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.”

3. Ketetapan MPR No.IX/MPR/2001 tentang Pembaharuan Agraria dengan Pengelolaan SDA, Pasal 4: “ Pembaharuan agraria dan pengelolaan SDA harus dilaksanakan sesuai dengan prinsip-prinsip dalam ayat(j), yaitu: mengakui, menghormati, dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/alam.

4. UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan dasar pokok agraria. Pasal 3 berbunyi: “ Dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan Hak Ulayat dan Hak-hak serupa dari masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan lain yang lebih tinggi.”
5. UU No.39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 5 ayat 3, “ Setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya.” Pasal 6 ayat 1 dan 2: Ayat 1 Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus di perhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan pemerintah.
6. Sumber-sumber yang tidak tertulis:
 - a. Norma hukum adat yang sudah di “saneer” menurut pasal 5, 56, dan 58,
 - b. Hukum kebiasaan baru, termasuk yurisprudensi dan praktik administrasi.

D. Transaksi Atas Tanah

Adapun transaksi tanah menurut Hukum Adat dapat berupa penyerahan tanah oleh seseorang kepada orang lain untuk mendapatkan sejumlah uang tunai atas penyerahan tanah yang dilakukannya. Penyerahan di sini ada yang bersifat tetap, dan ada pula yang bersifat sementara. Penyerahan tanah yang bersifat tetap pada hakikatnya sama saja dengan jual beli tanah, sedangkan penyerahan yang bersifat sementara pada hakikatnya lebih menyerupai gadai atau sewa tanah. Penyerahan tanah yang bersifat tetap menimbulkan hak milik atas tanah, sedangkan penyerahan tanah yang bersifat sementara hanya menimbulkan hak penguasaan atas tanah.

Transaksi atas tanah menurut hukum adat tidak perlu dibuktikan dengan akta otentik (akta notaris), akan tetapi cukup diketahui dan disaksikan oleh kepala persekutuan hukumnya saja. Dalam hal ini apabila kepala persekutuan hukum menolak

untuk menjadi saksi atas transaksi yang telah terjadi, maka transaksi tidak berlaku terhadap pihak ketiga.

Transaksi tanah dalam hukum adat pada hakekatnya terdiri dari dua aspek, yaitu;

1). Transaksi Tanah Yang Merupakan Perbuatan Hukum Sepihak.

Transaksi Tanah yang Bersifat Perbuatan Hukum Sepihak adalah suatu perbuatan yang dilakukan untuk menguasai sebidang tanah dan tanah tersebut tidak dikuasai oleh siapa pun. Sebagai contoh dari transaksi tanah semacam ini adalah : (Surojo Wignjodipuro:1987: 206).

a. Pendirian Suatu Desa

Sekelompok orang yang mendiami suatu tempat tertentu dan membuat perkampungan diatas tanah itu, membuka tanah pertanian, mengubur orang-orang yang meninggal dunia di tempat itu, dan lain sebagainya, sehingga lambat laun tempat itu menjadi desa, lambat laun timbul hubungan *religio-magis* antara desa dan tanah tersebut, tumbuh suatu hubungan hukum antara desa dan tanah dimaksud, tumbuh suatu hak atas tanah itu bagi persekutuan yang bersangkutan, yakni hak *ulayat*.

b. Pembukaan Tanah Oleh Seorang Warga Persekutuan

Kalau seorang individu, warga persekutuan dengan ijin kepala desa membuka tanah wilayah persekutuan, maka dengan menggarap tanah itu terjadi suatu hubungan hukum dan sekaligus juga hubungan *religio-magis* antara warga tersebut dengan tanah dimaksud. Lazimnya warga yang membuka tanah tersebut kemudian menempatkan tanda-tanda pelarangan pada tanah yang ia kerjakan itu.

Perbuatan hukum ini adalah bersifat sepihak , perbuatan ini berakibat timbulnya hak bagi warga yang membuka tanah tersebut, yakni hak milik dan kemudian juga hak wenang pilih atas tanah yang bersangkutan.

2). Transaksi Tanah yang bersifat Perbuatan Hukum Dua Pihak

Adalah pengoperan atau penyerahan sebidang tanah yang disertai oleh pembayaran kontan dari pihak lain pada saat itu juga kepada pihak penerima tanah dan pembayaran tanah. Perbuatan hukum ini dalam hukum tanah disebut “*transaksi jual*” dalam bahasa Jawa disebut “*adol*” atau “*sade*”.

Transaksi jual ini menurut isinya dapat dibedakan dalam tiga macam, yaitu sebagai berikut;

a. Jual Gadai (*Graundverpading*)

Penyerahan tanah dengan pembayaran kontan disertai ketentuan bahwa yang menyerahkan tanah dapat memiliki kembali tanah tersebut dengan pembayaran sejumlah uang.

b. Jual Lepas

Jual lepas merupakan proses pemindahan hak atas tanah yang bersifat terang dan tunai dimana semua ikatan antara penjual dengan tanahnya menjadi lepas sama sekali. Dalam menjual lepas, biasanya pembeli memberikan tanda jadi (*panjer*). *Panjer* yang ada adalah untuk mengikat calon penjual tanah, namun konsekuensinya apabila jual beli tidak jadi dilakukan oleh calon pembeli, *panjer* yang dibayarkan tidak dapat dikembalikan lagi.

c. Jual Tahunan (*groundverhuur met vooruitbetaalden huurrschat*)

Penyerahan tanah dengan pembayaran kontan disertai perjanjian bahwa apabila kemudian tidak ada perbuatan hukum lain, sesudah satu, dua tahun atau beberapa kali penen, tanah itu kembali lagi kepada pemilik tanah semula yang dalam bahasa Jawa disebut “*menjual tahunan, adok ayodan.*”

Transaksi ini supaya merupakan perbuatan hukum yang sah wajib mendapatkan bantuan kepala persekutuan, maka perbuatan tersebut menjadi sah dan di akui oleh hukum adat. Untuk bantuannya ini kepala persekutuan lazimnya menerima uang saksi “*pago-pago*” (Batak). Pada umumnya untuk transaksi ini dibuatkan suatu akta yang di tanda tangani (*cap jempol*) oleh yang menyerahkan, serta di bubuhi pula tanda

tangan kepala persekutuan dan saksi-saksi. Akta ini merupakan suatu bukti.

Selain itu ada juga jenis transaksi yang berhubungan dengan tanah, tapi pada transaksi ini tanah bukan merupakan objek melainkan hanya mempunyai hubungan dengan tanah, transaksi yang dimaksud meliputi:(Suriyaman:2014:148)

1. Transaksi memperdua (*memperduai/maro*)

Transaksi ini terjadi jika pemilik tanah memberikan izin kepada orang lain untuk mengerjakan tanah itu dengan memberikan sebagian hasil tanah kepada pemilik tanah.

2. Sewa.

Sewa tanah dalam arti teknis merupakan transaksi tersendiri ("*afzonderlijke overeenkomst*") yang mengizinkan orang lain untuk mengerjakan tanahnya atau untuk tinggal di tanahnya, dengan membayar setiap sesudah panen atau setiap sesudah bulan atau setiap tahun uang sewa yang tetap

3. *Maro atau sewa bersama-sama dengan gadai.*

Instruksi: A (yang menerima tanah yang digadaikan) segera memberikan izin kepada B (pemilik tanah, yang menggadaikan tanah) untuk mengerjakan tanah dengan transaksi maro atau sewa.

4. Tanggungan (*zekerheidsstelling*)

Dasar transaksi ini sebagai berikut: selama hutang belum saya bayar, saya tidak akan membuat perjanjian tentang tanah saya, kecuali dengan yang memberikan uang (*crediteur*). Transaksi ini disebut: tanggungan, *jonggolan* (Jawa), *tahan* (Batak) dan *makantah* (Bali).

5. *Numpang*

Jika seorang pemilik tanah mempunyai rumah diatas tanah itu yang didiami sendiri, memberi izin kepada orang lain untuk membuat rumah (ditanah itu) yang ia diami sendiri, terdapat suatu transaksi yang boleh dikatakan sejenis dengan *maro* atau sewa, begitu juga apabila seseorang mempunyai pekarangan dimana ia tidak mempunyai rumah, ia mengizinkan kepada orang lain untuk membuat rumah untuk didiami sendiri di atas pekarangan itu. Dua-duanya disebut orang *numpang*, *magersari*(Jawa). Izin tersebut dapat ditarik kembali, jika

dari pihak penumpang tidak ada alasan untuk pergi dengan membayar kerugian ongkos-ongkos pindah (*tukon tali*)

E. Latihan Soal

1. Sebutkan hak-hak yang berkenaan dengan tanah
2. Apakah yang dimaksud dengan hak ulayat
3. Sebutkan mengenai jenis-jenis hak ulayat, daya berlakunya hak ulayat, pimpinan ulayat, objek hak ulayat, batas wilayah hak ulayat dan perubahan hak ulayat menjadi hak perseorangan.
4. Wewenang apakah yang dilahirkan oleh penggunaan hak ulayat yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat atas tanah—tanah yang menjadi wilayah kekuasaan mereka.
5. Coba berikan contoh penggunaan hak ulayat secara individual dan bergiliran atau bergantian
6. Jelaskan kedudukan hak ulayat dalam UUPA
7. Sebutkan beberapa macam bentuk transaksi tanah dan jelaskan.
8. Dalam transaksi-transaksi yang ada hubungannya dengan tanah, apa yang menjadi objek transaksinya? Coba sebutkan

BAB X

HUKUM PERORANGAN DAN HUKUM KEKELUARGAAN

A. Hukum Perorangan

Pada dasarnya kajian tentang Hukum adalah ilmu yang sangat menarik, namun pada pelaksanaannya sering di jumpai kejanggalan, dan perbedaan dalam penafsiran, di Indonesia begitu banyak peraturan/undang-undang yang diciptakan. Hukum Nasional sebagai hasil pengembangan hukum adat, dimana Hukum adat tidak pernah mundur atau tergeser dari percaturan politik dalam membangun hukum nasional, untuk terwujudnya hukum nasional dengan mengangkat hukum rakyat yaitu hukum adat menjadi hukum nasional terlihat pada naskah sumpah pemuda pada tahun 1928 bahwa hukum adat layak diangkat menjadi hukum nasional yang modern.(Soepomo:1996:45)

Hukum adat sebagai sistem hukum yang dikenal dalam lingkungan kehidupan sosial di Indonesia dan negara-negara Asia lainnya seperti Jepang, India, dan Tiongkok. Sumbernya adalah peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya. Karena peraturan-peraturan ini tidak tertulis dan tumbuh kembang, maka hukum adat memiliki kemampuan menyesuaikan diri dan elastis.

Pembahasan tentang hukum perorangan, adalah masalah subjek hukum dalam hukum adat. Dalam hukum adat, subjek hukum perorangan meliputi badan-badan hukum dan manusia, badan-badan hukum antara lain desa, suku, nagari dan wakaf. Sedangkan manusia sebagai subjek hukum perorangan dalam hukum adat menunjukkan arti bahwa setiap manusia baik laki-laki atau perempuan memiliki kedudukan yang sama sebagai subjek hukum dalam hukum adat, karena setiap manusia dalam hukum adat adalah pendukung atau pembawa hak dan kewajiban.

Manusia sebagai subjek hukum dalam hukum perorangan dapat melakukan perbuatan hukum yang sah, yaitu bagi

orang yang sudah dewasa(*volwanen*) menurut hukum adat. Termasuk seorang wanita yang ada dalam ikatan perkawinan dengan seorang pria. Pemahaman dewasa dalam hukum adat pada setiap daerah memiliki kriteria yang berbeda-beda, umumnya seseorang dapat disebutkan telah dewasa apabila ia telah menikah, dan telah lepas dari tanggung jawab orang tuanya atau mertuanya yaitu pada saat di mana seseorang itu telah pindah dari rumah orang tua/mertuanya dan kemudian mendirikan rumah tangganya sendiri. (Soleman Biasane: 1987: 111)

Mengenai kriteria dewasa R. Soepomo menegaskan bahwa dalam hukum adat kriterianya adalah bukan umur, tetapi kenyataan-kenyataan tertentu yang antara lain adalah:

- a. Kuwat *Gawe* (dapat atau mampu bekerja sendiri), artinya cakap untuk melakukan segala pergaulan dalam kehidupan kemasyarakatan serta mampu mempertanggungjawabkan sendiri segala-galanya.
- b. Cakap mengurus harta bendanya serta lain keperluannya sendiri.

Pada prinsipnya semua orang dalam hukum adat diakui memiliki wewenang hukum yang sama, akan tetapi pada kenyataannya beberapa daerah memiliki pengecualian, seperti dilingkungan masyarakat adat Minangkabau, dimana setiap orang perempuan tidak berhak menjadi "*penghulu andiko*" atau "*mamak kepala waris*".

B. Hukum Kekeluargaan

Hukum keluarga dapat diartikan sebagai keseluruhan ketentuan atau aturan-aturan yang mengenai hubungan hukum yang bersangkutan dengan kekeluargaan sedarah dan kekeluargaan karena perkawinan. Kekeluargaan sedarah adalah pertalian keluarga yang terdapat antara beberapa orang yang mempunyai keluhuran yang sama. Kekeluargaan karena perkawinan adalah pertalian keluarga yang terdapat karena perkawinan antara seorang dengan keluarga sedarah dari istri (suaminya).

Pengertian Hukum Keluarga itu ada bermacam-macam diantaranya :

1. Keluarga ialah kesatuan masyarakat kecil yang terdiri dari suami istri dan anak yang berdiam dalam suatu rumah tangga.
2. Hukum keluarga ialah mengatur hubungan hukum yang bersangkutan dengan kekeluargaan sedarah dan perkawinan.
3. Jauh dekat hubungan darah mempunyai arti penting dalam perkawinan, pewarisan dan perwakilan dalam keluarga.

Kekeluargaan disini terdapat dua macam, yang pertama ditinjau dari hubungan darah dan yang kedua ditinjau dari hubungan perkawinan.

- a. Kekeluargaan ditinjau dari hubungan darah atau bisa disebut dengan kekeluargaan sedarah ialah pertalian keluarga yang terdapat antara beberapa orang yang mempunyai keluhuran yang sama.
- b. Kekeluargaan karena perkawinan ialah pertalian keluarga yang terdapat karena perkawinan antara seseorang dengan keluarga sedarah dari istri (suaminya).

1. Keturunan

Keturunan adalah ketunggalan leluhur, artinya ada perhubungan darah antara orang yang seorang dan orang yang lain. (Soerojo Wignjodipoero:1987:108). M.M.Djojodigoeno menggunakan istilah ketunggalan leluhur ini dengan kata "*kewangsaan*".

Dalam hukum kekeluargaan adat dikenal adanya keturunan yang bersifat lurus dan bersifat menyimpang. Keturunan yang bersifat lurus, yaitu apabila seseorang yang merupakan keturunan langsung dari keluarganya. Misalnya hubungan antara bapak dengan anaknya, antara kakek, bapak dan anak.

Sedangkan yang dimaksud dengan keturunan yang bersifat menyimpang atau bercabang adalah, apabila antara kedua orang atau lebih terdapat adanya ketunggalan leluhur,

misalnya bapak-ibunya sama (saudara sekandung), atau sekakek nenek dan lain sebagainya.

Selain keturunan dapat bersifat lurus dan menyimpang, keturunan juga memiliki tingkatan atau derajat-derajat hubungannya. Misalnya , seorang anak merupakan keturunan dari tingkat pertama dari bapaknya dan cucu-cucu merupakan tingkat kedua dari kakeknya. Tingkat atau derajat hanya lazim digunakan bagi kerabat-kerabat raja misalnya menggambarkan hubungan dekat atau jauhnya hubungan kekeluargaan seseorang dengan rajanya. Gambaran garis keturunan dari seseorang atau suami/ istri, baik yang lurus keatas, lurus kebawah maupun yang menyimpang disebut “*silsilah*”. Dari silsilah ini nampak dengan jelas hubungan-hubungan kekeluargaan yang ada diantara para warga keluarga yang bersangkutan.

Hubungan kekeluargaan ini merupakan faktor yang sangat penting dalam:

- a. Masalah perkawinan, yaitu untuk meyakinkan apakah ada hubungan kekeluargaan yang merupakan larangan untuk menjadi suami-istri (misalnya keluarga dekat, adik-kakak, sekandung dan lain sebagainya.
- b. Masalah waris; hubungan kekeluargaan merupakan dasar pembagaian harta peninggalan.

Disamping keturunan diatas dikenal juga dalam hukum kekeluargaan adat yang disebut dengan keturunan garis keibuan, keturunan garis kebapakan, dan masyarakat adat bilateral atau parental.

Di Indonesia dikenal 3 (tiga) macam sistem keturunan, yaitu:

1. Masyarakat Keibuan (*matrilineal*),

Adalah suatu sistem kemasyarakatan dimana seseorang menarik garis keturunan melalui ibu, terus keatas ke ibu dari ibu dan seterusnya hingga berakhir pada suatu kepercayaan bahwa ada ibu asal. Dalam segenap sistem ini, ibulah yang berkuasa atas harta benda dan atas pendidikan serta masalah keluarga lainnya.

2. Masyarakat Kebapakan (*patrilinial*)

Masyarakat dengan garis keturunan bapak (*patrilineal*) adalah sistem kekeluargaan dengan para anggota masyarakat hukum yang menarik garis keturunan secara konsekuen melalui garis laki-laki atau bapak. Masyarakat kebapakan adalah suatu masyarakat yang terbagi dalam klan-klan kebapakan, yang anggotanya menarik garis keturunan secara konsekuen dan berdasar pandangan yang bersifat *religio magis* melalui garis ayah atau laki-laki.

3. Masyarakat *Bilateral* atau *Parental*

Masyarakat keibu bapakan yaitu suatu sistem kemasyarakatan yang menarik garis keturunan melalui ibu dan bapak serta keluarga dari ibu dan keluarga dari bapak, sama nilai dan sama derajatnya.

Suatu masyarakat yang dalam pergaulannya sehari-hari hanya mengakui keturunan *patrilinial* atau *matrilinial* saja, disebut *unilateral*. Sedangkan yang mengakui keturunan dari kedua belah pihak disebut *bilateral*. Seperti di daerah Minangkabau dan daerah Tapanuli yang dasar susunan persekutuan-persekutuan hukumnya adalah *geneologis* (dasar keturunan), ternyata masyarakatnya juga mengakui keturunan dari kedua belah pihak, dari pihak bapak dan dari pihak ibu.

Didalam susunan persekutuan yang *geneologis* menurut garis keturunan satu pihak, *matrilineal* di Minangkabau, *patrilineal* di Tapanuli hanya terdapat suatu perbedaan nilai dalam hubungan kekeluargaan antara kedua belah pihak keturunan itu. Dalam masyarakat yang susunannya *matrilineal* keturunan menurut garis ibu dipandang lebih penting, sehingga menimbulkan hubungan/pergaulan kekeluargaan yang lebih erat dan memiliki peran yang besar (misalnya dalam masalah warisan). Dan begitu pula sebaliknya dalam masyarakat yang susunannya menurut garis keturunan bapak, keturunan pihak bapak penilaiannya lebih tinggi serta hak-haknya juga lebih banyak.

Dalam hukum adat dikenal dua sistem masyarakat *bilateral*, yaitu:

a. Masyarakat *bilateral* di Jawa

Masyarakat Jawa yang menganut garis keturunan ibu dan bapak adalah berdasarkan keluarga / *gezin*, yaitu suatu unit

terkecil yang dalam keseluruhannya merupakan sebuah desa. Sistem perkawinannya disebut dengan “*kawin bebas*” artinya orang boleh kawin dengan siapa saja, sepanjang hal itu sesuai dengan aturan kesusilaan setempat dan agama. Apa yang disebut kawin bebas ini adalah suatu kebebasan yang relatif, karena perkawinan tidak bisa dilangsungkan karena hubungan kekerabatan atau karena hubungan darah.

b. Masyarakat bilateral di Kalimantan

Masyarakat keibu bapakan di Kalimantan (Borneo) ialah masyarakat Dayak yang banyak macam sukunya dan diperkirakan hidup disana sejak kurang lebih 2.500 atau 6.000 tahun yang lalu. Sebagian dari mereka hidup primitif dan nomadis. Kebanyakan mereka saat ini menetap di saluran jalan-jalan lalulintas sungai dan hidup berkelompok dalam rumah-rumah yang terdiri dari sejumlah keluarga 12 (dua belas) sampai 20 (duapuluh) keluarga.

2. Hubungan Anak dengan Orang Tua

Istilah orang tua secara sempit dapat diartikan sebagai orang tua yaitu suami dan istri, ibu dan ayah dari anak-anak. Sedangkan istilah orang tua dalam arti yang luas yaitu mencakup saudara-saudara sekandung ayah menurut garis laki-laki atau saudara-saudara sekandung ibu menurut garis wanita, yang ikut bertanggung jawab terhadap anak kemenakan.

Hak dan kewajiban orang tua terhadap anak-anaknya adalah seimbang menurut kedudukan dan tanggung jawabnya masing-masing dalam keluarga / rumah tangga. Orang tua sebagai suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat (Pasal 30 Undang-undang No. 1 tahun 1974). Dan anak adalah sebagai penerus generasinya, anak juga dipandang sebagai wadah dimana semua harapan orang tuanya di kelak kemudian hari, juga menjadi pelindung orang tuanya kelak bila orang tuanya sudah tidak mampu lagi secara fisik untuk mencari nafkah sendiri.

Oleh karena itu dalam kebiasaan masyarakat adat, sejak anak masih dalam kandungan ibunya hingga ia dilahirkan, bahkan dalam pertumbuhannya selalu di iringi dengan upacara-

upacara adat yang bersifat magis. Hal itu bertujuan untuk melindungi anak bersama ibunya dari segala bahaya, seperti yang terdapat dalam masyarakat ada Jawa dalam menyambut kelahiran bayi.

Orang Jawa memiliki beberapa upacara penting yang biasa dilakukan. Berbagai upacara ini bertujuan sebagai rasa syukur atas anugerah yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Esa berupa *momongan* yang menjadi harapan setiap keluarga. Selain sebagai satu bentuk rasa syukur, berbagai upacara tradisi Jawa untuk menyambut kelahiran bayi biasanya juga dilangsungkan sebagai salah satu bentuk doa agar si *jabang* bayi dan keluarganya selalu diberi kesehatan, keselamatan dan kesejahteraan oleh Yang Kuasa.

Berikut ini beberapa upacara tradisi Jawa yang dilakukan saat kelahiran bayi, yakni:

a. Mengubur Ari-ari

Ari-ari secara medis merupakan sebuah organ yang berfungsi untuk menyalurkan berbagai nutrisi dan oksigen dari ibu ke janin di dalam rahim. Lewat ari-ari juga zat-zat antibodi, berbagai hormon dan gizi disalurkan sehingga janin bisa tumbuh dan berkembang menjadi bayi.

Bagi orang Jawa ari-ari memiliki “jasa” yang cukup besar sebagai *batir bayi* (teman bayi) sejak dalam kandungan. Oleh karena itu sejak fungsi utama ari-ari berakhir ketika bayi lahir, organ ini akan tetap dirawat dan dikubur sedemikian rupa agar tidak dimakan binatang ataupun membusuk di tempat sampah. Upacara *mendhem ari-ari* ini biasanya dilakukan oleh sang ayah, berada di dekat pintu utama rumah, diberi pagar bambu dan penerangan berupa lampu minyak selama 35 hari (*selapan*).

b. *Brokohan*

Brokohan merupakan salah satu upacara tradisi Jawa untuk menyambut kelahiran bayi yang dilaksanakan sehari setelah bayi lahir. Kata *Brokohan* sendiri berasal dari kata *barokah-an*, yang artinya memohon berkah dan keselamatan atas kelahiran bayi.

3. Hubungan Orang Tua dengan Anak Kandung

Anak kandung adalah anak yang lahir dari hasil perkawinan ayah dan ibunya secara sah. Anak kandung

merupakan pengikat dari kedua orang tuanya. Anak kandung memiliki kedudukan terpenting dalam keluarga bagi masyarakat hukum adat, Sebagai penerus generasinya, harapan orang tuanya kelak dikemudian hari, dan sebagai pelindung orang tuanya. Oleh karena itu sejak anak di dalam kandungan ibunya hingga ia dilahirkan, dan pada masa pertumbuhannya penuh dengan ritual upacara adat (*religio magis*) dengan tujuan melindungi si anak. Bentuk dan tatacara upacara adat di setiap daerah tidak sama.

Contoh upacara adat dalam masyarakat adat Priangan daerah Jawa Barat adalah sebagai berikut:

a. Anak masih dalam kandungan,

Pada bulan ke 3, bulan ke 5, bulan ke 7, dan ke-9 diadakan upacara adat khusus yang dilakukan pada bulan ke-7 itu disebut "*tingkeb*".

b. Pada saat lahir,

Upacara penanaman, "*bali*" atau kalau tidak ditanam, dilakukan upacara "*penghanyutan*"-nya kearah laut.

c. Pada saat "*tali ari*" putus,

Diadakan "*sesajen*", "*tali ari*" yang putus kemudian akan disimpan ibunya, biasanya disertai pemberian nama si anak.

d. Setelah anak berumur 40 hari,

Upacara "*cukur*" yang diteruskan dengan upacara "*nurunkeun*" (untuk pertama kalinya kaki anak disentuh tanah. (Surojo Wignjodipuro: 1987:111)

Pada dasarnya banyak sekali upacara adat yang dilakukan berhubungan dengan pertumbuhan fisik anak sebagai penerus keluarga. Hal ini dilakukan wujud dari perhatian dan kasih sayang orang tua terhadap anaknya, dan dengan tujuan agar si anak senantiasa mendapat perlindungan dan berkah dari Tuhan Yang Maha Kuasa dan leluhurnya yang memperoleh bantuan dari kekuatan gaib.

4. Hubungan Orang Tua Dengan Anak Angkat

Pengambilan Anak atau pengangkatan anak adalah kegiatan memungut seorang anak dari luar kerabat yang menyebabkan anak tersebut memiliki status social, perbuatan

hukum ini dalam bahasa Belanda disebut *Adoptie* (menggambil anak / mengangkat anak).

Apa yang disebut “*Adoptie*” dalam hukum adat sebetulnya adalah perjanjian pelihara (*Ver zorgings kontrackt*). Dalam perjanjian ini pihak yang satu (pemelihara) atau *zorggever*, menanggung nafkah pihak yang lain (terpelihara) atau *zorgtrekker* lebih-lebih selama masa tuanya. *Zorggever* juga menanggung pemakamannya dan pengurusan harta peninggalannya. Sebagai imbalan / balasannya, si pemelihara mendapat sebagian dari harta peninggalan si terpelihara, terkadang sebagian sama dengan seorang anak. Dengan pengangkatan anak timbul suatu hubungan kekeluargaan.

Ada beberapa pengertian pengangkatan anak yang dikemukakan oleh beberapa para ahli yaitu;

1. Hilman Hadikusuma, bahwa;

Anak angkat adalah anak orang lain yang dianggap anak sendiri oleh orang tua angkat dengan resmi menurut hukum adat setempat, dikarenakan tujuan untuk kelangsungan keturunan dan atau pemeliharaan atas harta kekayaan rumah tangga.

2. Mahmud Syaltut, bahwa;

Pengangkatan anak adalah perlakuan sebagai anak dalam segi kecintaan, pemberian nafkah, pendidikan dan pelayanan dalam segala kebutuhannya, bukan di perlakukan sebagai anak nasabnya sendiri.

3. Surojo Wigjodipuro, bahwa;

Anak angkat adalah suatu perbuatan pengambilan anak orang lain kedalam keluarga sendiri sedemikian rupa, sehingga antara orang yang memungut anak dan anak yang di pungut itu timbul suatu hukum kekeluargaan yang sama, seperti yang ada antara orang tua dan anak kandungnya sendiri. (Muderis Zaini :1985:5)

Pengangkatan anak dalam hukum adat dapat dilakukan secara terang atau tunai. Menurut Muhammad Bushar, bahwa yang dimaksud terang adalah suatu prinsip legalitas yang berarti bahwa perbuatan itu dilakukan di hadapan orang banyak, dengan resmi. Sedangkan kata tunai, berarti perbuatan itu akan selesai ketika itu juga, tak mungkin ditarik kembali. (Muhammad Bushar: 1991:33)

Hal-hal tentang pengangkatan anak dalam hukum adat yaitu:

a. Mengangkat anak bukan keluarga

Mengambil anak yang sama sekali bukan keluarga. Anak itu dimasukkan dalam keluarga mereka yang mengambilnya. Alasan adopsi ini, misalnya, takut tak ada keturunannya. Ambil anak itu harus terang dengan *rites de passage* (Nias, Gayo, Lampung). Lazimnya tindakan pengangkatan anak ini disertai dengan penyerahan barang-barang magis atau sejumlah uang kepada keluarga anak yang diangkat.

Kedudukan hukum anak yang diangkat adalah sama dengan anak kandung dari pasangan suami/istri yang mengangkatnya, sedangkan hubungan kekeluargaan dengan orang tua sendiri secara adat menjadi putus. Adopsi yang dilakukan harus terang, artinya wajib dilakukan dengan upacara adat dengan bantuan kepala adat. Adopsi demikian ini terdapat di daerah Gayo, Lampung, Pulau Nias dan Kalimantan.

b. Mengangkat anak dari kalangan keluarga.

Yaitu misalnya istri pertama tidak mempunyai anak, sedangkan selirnya punya, maka anak itu dapat diadopsi sebagai anak dari istri pertama. Alasannya juga takut tak ada keturunannya.

Di Bali perbuatan ini disebut "*nyentanayang*". Tatacara pengambilan anak di Bali ini adalah sebagai berikut:

1. Orang(laki-laki) yang ingin mengangkat anak itu lebih dahulu wajib membicarakan kehendaknya dengan keluarganya secara matang.
2. Anak yang akan diangkat hubungan kekeluargaan dengan ibunya dan dengan keluarganya secara adat harus diputuskan, yaitu dengan jalan membakar benang (hubungan anak dengan keluarganya putus) dan membayar menurut adat seribu keping disertai pakaian wanita lengkap (hubungan anak dengan ibu menjadi putus).
3. Anak kemudian dimasukkan dalam hubungan kekeluargaan dari keluarga yang memungutnya,

4. Pengumuman kepada warga desa(siar)

- c. Memungut anak dari kalangan keponakan-keponakan yang ada, misalnya, di Sulawesi dan Jawa.

Memungut anak dari kalangan keponakan dapat dilakukan dengan alasan jika tidak mempunyai keturunan atau harapan untuk mempunyai anak sendiri.(Suriyaman Mustari:2014:41) Mengangkat keponakan menjadi anak itu sesungguhnya merupakan pergeseran hubungan kekeluargaan dalam lingkungan keluarga. Lazimnya mengangkat keponakan itu tanpa disertai dengan pembayaran-pembayaran uang ataupun penyerahan-penyerahan sesuatu barang kepada orang tua anak yang bersangkutan yang pada hakekatnya masih saudara sendiri. Kalau di Minahasa ada kebiasaan kepada anak yang diangkat diberi tanda kelihatan yang disebut “*parade*” sebagai pengakuan telah memungut keponakan sebagai anak.

Ada beberapa alasan mengangkat anak dari kalangan keponakan, yaitu;

Pertama : Karena tidak mempunyai anak sendiri, sehingga memungut keponakan tersebut, merupakan jalan untuk mendapatkan keturunan.

Kedua : Karena belum dikaruniai anak, sehingga dengan memungut keponakan ini diharapkan akan mempercepat kemungkinan mendapat anak.

Ketiga : Terdorong oleh rasa kasihan terhadap keponakan yang bersangkutan.

Selain dari pengangkatan anak tersebut diatas di kenal juga pemungutan anak yang maksud dan tujuannya tidak hanya sekedar mendapatkan keturunan, melainkan untuk memberikan kedudukan hukum kepada anak yang dipungut, agar kehidupannya lebih baik.

Di Minangkabau terdapat pula tradisi mengangkat anak dengan tujuan untuk mencegah punahnya sesuatu kerabat (*familie*), yaitu dengan jalan mengadopsi anak perempuan.

Di daerah Batak Karo mempunyai tradisi jika melakukan pengangkatan anak maka batas umur untuk dapat diangkat sebagai anak di tentukan oleh katagori, “*opa denga i tandaina*

nande bapana" yaitu anak tersebut belum kenal siapa bapak ibunya.

Selain itu ada alasan pengangkatan anak untuk memungkinkan dilangsungkannya suatu perkawinan, seperti yang terjadi di Bali dan Maluku, mengangkat anak laki-laki yang kemudian di nikahkan dengan anak perempuannya sendiri.

Perlu ditegaskan bahwa pengangkatan anak dalam hukum adat pada umumnya anak yang belum dewasa, sedang yang mengangkat anak biasanya orang atau pasangan yang sudah menikah serta berumur jauh lebih tua dari pada anak yang diangkat.

Pada saat Islam masuk ke Indonesia hukum adat mendapat pengaruh yang besar. Termasuk masalah adopsi, contoh di Jawa Barat, mendapat pengaruh dari agama Islam. Seperti yang diuraikan Profesor Supomo dalam bukunya" *Adatprivaatrecht van West-Java*" meliputi dua bidang, yaitu:

- a. Dalam menikahkan, bapak angkat tidak dapat menjadi wali nikah, ia resminya hanya mewakili wali nikah, sedangkan dianggap wali nikah adalah tetap bapak kandungnya atau menggantinya yang resmi menurut ketentuan agama Islam.
- b. Dalam perkawinan, kalau semula tidak ada larangan perkawinan antara anak angkat dengan anak kandungnya atau keturunan orang tua angkatnya dalam garis lurus, kemudian tidak boleh lagi. (Soerojo Wignjodipoero: 1987: 121)

C. Akibat Hukum Pengangkatan Anak

Akibat hukum dari pengangkatan anak adalah bahwa kedudukan anak angkat menjadi sama dengan kedudukan anak kandung. Ia akan menjadi penerus dari pewaris selanjutnya dari orang tua angkatnya. Anak angkat tidak lagi mewarisi dari orang tua kandungnya, kecuali apabila orang tua kandungnya tidak mempunyai anak laki-laki lain, sehingga si anak menjadi penerus dan pewaris dari dua orang tua ayah bersaudara. Dikatakan bersaudara karena kebanyakan pengangkatan anak itu diambil dari anak saudaranya atau anak kemenakannya sendiri.

Sejenis dengan itu dikenal juga istilah anak akuan, anak pungut atau anak *pupon*, yaitu anak orang lain yang diakui oleh orang tua yang mengakui karena belas kasihan atau dikarenakan adanya keinginan untuk mendapat tenaga kerja yang tanpa harus membayar upah. Ataupun juga ada keluarga yang belum memiliki keturunan kemudian mengambil anak orang lain untuk dipelihara sebagai anak "*panutan*" yang dimaksudkan sebagai anak pancingan, agar keluarga yang memelihara bisa mendapat keturunan.

Hubungan hukum antara anak dengan orang tua yang menitipkan anak tidak berubah. Dan sistem kewarisannya tetap menjadi waris dari orang tua kandungnya. Hanya saja orang yang dititipi minta pengganti biaya pemeliharaan dari titipannya tadi, kecuali yang dititipi itu yatim piatu dan sebaliknya.

Menurut Hamzah, menyatakan bahwa alasan dan tujuan pengangkatan anak (adopsi) adalah sebagai berikut;

1. Untuk melangsungkan keturunan,
2. Untuk melanjutkan dan memelihara harta benda,
3. Dapat juga anak angkat dilakukan untuk pemeliharaan belaka,
4. Untuk memasukan seseorang kedalam masyarakat hukum.

D. Hubungan Orang Tua Dengan Anak Yang Lahir Diluar Perkawinan

Dalam hukum adat hubungan anak luar kawin umumnya sama. Artinya masyarakat hukum adat sama-sama tidak menyukai hubungan yang terjadi di luar perkawinan. Masyarakat hukum adat sangat mencela keras bagi si ibu yang tidak kawin dan juga anaknya. Sulitnya menghadapi pandangan masyarakat adat atas perbuatan ibunya membawa dampak terhadap anaknya. Di Jawa misalnya anak tersebut dianggap sebagai "*anak haram jadah*".Terkadang untuk bisa tinggal dan tetap hidup di lingkungan masyarakat, diperlukan adanya pembayaran atau sumbangan adat.

Dalam hal ini kedudukan anak hanyalah dibawah naungan si ibu, atau merupakan anak ibu saja. Secara adat anak

yang lahir di luar perkawinan, tidak mempunyai bapak. Dalam masyarakat Ambon yang memeluk agama kristen, anak yang lahir di luar perkawinan ini, dan kemudian kawinya ibu dan pria yang menyebabkan kelahirannya maka menjadi sah.(di Ambon disebut “ *di-erken*).(Surojo Wignjodipuro:1987:113)

Di daerah Mentawai dan Minahasa, beranggapan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan tetap saja anak dari ibu yang melahirkannya. Tetapi di daerah lainya ada pendapat yang mencela keras ibu anak ini, bahkan semula lazimnya si ibu dibuang dari persekutuan keluarga, tidak diakui lagi sebagai warga persekutuan atau di persembahkan kepada raja sebagai budak. Namun ada juga suatu tindakan adat yang dimaksud untuk melindungi nasib si ibu dan anaknya, yaitu dengan memaksa silaki-laki untuk kawin (kawin paksa) dengan perempuan yang telah melahirkan anak tadi, contohnya di Sumatera Selatan yang ditentukan dalam satu rapat warga.

Selain itu ada juga dengan cara mencari laki-laki lain yang mau kawin dengan perempuan yang sedang hamil. Maksudnya adalah agar si anak dapat lahir dalam masa perkawinan yang sah, sehingga si anak dapat menjadi anak yang sah. Cara ini banyak ditemui di daerah Jawa yang disebut dengan nikah “*tambelan*”, dan di Bugis disebut nikah, “*pattonkok sirik*”.

E. Hubungan Orang Tua Dengan Anak Yang Lahir Setelah Perceraian

Anak yang lahir setelah bercerai menurut adat mempunyai hubungn hukum dengan bapak bekas suami wanita yang melahirkannya. Menurut hukum adat di Jawa yang bersifat Parental, kewajiban untuk membiayai kehidupan dan pendidikan seorang anak yang belum dewasa akan dibebankan kepada sang ayah anak tersebut, ibu juga memiliki kewajiban yang sama. Apabila salah seorang dari orang tuanya tidak menepati kewajibanya, hal itu dapat dituntut mengenai biaya selama anak tersebut belum dewasa. (Putusan Mahkamah Agung, tanggal 3 September 1958 Reg. No. 216 K/Sip./1958)

F. Hubungan Anak Dengan Keluarga

Dalam masyarakat hukum adat di Indonesia hubungan anak dengan keluarga dapat dilihat berdasarkan sistem garis

keturunannya. Di Indonesia dikenal 3 macam garis keturunan yaitu, *patrilinial*, *matrilinial* dan *parental*. Dalam susunan garis *matrilinial*, hubungan antara anak dengan keluarga dari pihak ibu jauh lebih erat dan penting dari pada hubungan keluarga pihak bapak. Namun bukan berarti hubungan keluarga pihak lainnya tidak diakui. Misalnya di Minangkabau, keluarga pihak bapak yang disebut “*bako-baki*”, dalam upacara-upacara adat atau yang lainnya selalu hadir, bahkan terkadang pihak bapaknya memberi bantuan.

Demikian pula sebaliknya bagi masyarakat adat yang menganut sistem *patrilinial* bahwa hubungan dengan keluarga pihak bapak dianggap lebih penting dan tinggi derajatnya. Akan tetapi bukan pula berarti hubungan dengan keluarga pihak lainnya tidak diakui hanya dalam susunan kemasyarakatannya saja yang menyebabkan satu pihak lebih erat dari pihak lainnya. (Muhammad Bushar:1991:10)

Misalnya pada masyarakat Tapanuli suku Batak, keluarga pihak ibu khususnya untuk seorang pemuda, pertama-tama diakui sebagai satu keluarga dari lingkungan mana mereka terutama harus mencari bakal istrinya. Disini hubungan keluarga bapak dan keluarga ibu adalah keluarga yang dapat memberikan bakal suami (*boru*) dan keluarga yang memberikan bakal istri (*hula-hula*).

Dalam persekutuan yang menurut garis keturunan *parental* yaitu berdasarkan pihak bapak-ibu, maka hubungan anak dengan keluarganya baik dari pihak bapak atau ibu sama saja tingkat keeratannya.

G. Latihan Soal

1. Jelaskan pengertian dari keturunan
2. Apakah hal keturunan memberi akibat hukum pada hubungan kemasyarakatan.
3. Dalam hukum adat dikenal adanya keturunan yang bersifat lurus dan menyimpang, beri penjelasan.
4. Bagaimanakah hubungan hukum anak dan orang tua menurut hukum adat, beri contoh adat.
5. Bagaimanakah hubungan hukum anak luar kawin dengan orang tuanya.

6. Jelaskan hubungan anak dengan keluarga menurut sistem masyarakat matrilineal, patrilineal dan parental.
7. Bagaimanakah kedudukan anak angkat menurut hukum adat

BAB XI

HUKUM DELIK ADAT

A. Pengertian Delik Adat

Pengertian delik adat menurut Ter Haar adalah tiap-tiap gangguan dari keseimbangan, tiap-tiap gangguan pada barang-barang materiil dan immateriil milik hidup seorang atau kesatuan orang-orang yang menyebabkan timbulnya suatu reaksi adat, dengan reaksi adat ini keseimbangan akan dan harus dapat di pulihkan kembali.

Menurut Ter Haar untuk dapat disebut delik adat maka perbuatan itu harus mengakibatkan kegoncangan dalam masyarakat. Sedangkan Van Vollenhoven mengartikan delik adat sebagai perbuatan yang tidak diperbolehkan dan melanggar hukum. Tapi tidak semua pelanggaran hukum merupakan perbuatan pidana (*delik*). Perbuatan yang dapat dipidana hanyalah pelanggaran hukum yang diancam dengan suatu pidana oleh Undang-Undang.

Soerojo Wignjodipoero berpendapat delik adalah suatu tindakan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatutan yang hidup dalam masyarakat, sehingga menyebabkan terganggunya ketentraman serta keseimbangan masyarakat, guna memulihkan kembali maka terjadi reaksi-reaksi adat. Jadi, hukum delik adat adalah keseluruhan hukum tidak tertulis yang menentukan adanya perbuatan-perbuatan pelanggaran adat beserta segala upaya untuk memulihkan kembali keadaan keseimbangan yang terganggu oleh perbuatan tersebut.

Dari pendapat-pendapat diatas dapat ditarik kesimpulan, bahwa Delik adat merupakan tindakan melanggar hukum, tapi tidak semua pelanggaran hukum merupakan perbuatan pidana (*delik*). Merupakan perbuatan yang tidak boleh dilakukan walaupun dalam kenyataannya peristiwa atau perbuatan itu hanya merupakan kesalahan yang kecil saja. Melanggar perasaan keadilan dan kepatutan yang hidup dalam masyarakat, sehingga menyebabkan terganggunya ketentraman serta keseimbangan masyarakat guna memulihkan kembali, maka terjadi reaksi-reaksi adat. Reaksi adat yang timbul bermaksud

mengembalikan ketentraman magis yang diganggu dan meniadakan atau menetralisasikan suatu keadaan sial yang ditimbulkan oleh suatu pelanggaran adat.

Setiap pelanggaran adat akan mengakibatkan ketidakseimbangan pada masyarakat. Oleh karena itu, setiap pelanggaran harus diberikan sanksi adat yang berfungsi sebagai sarana untuk mengembalikan rusaknya tatanan adat.

Salah satu contoh sanksi adat yang diberikan oleh hakim terlihat dalam Putusan MA No. 772.K/Pdt/1992, tertanggal 17 juni 1993 tentang perbuatan melawan hukum *adat kefamenamu*, Kupang yang menyatakan bahwa jika terbukti seorang laki-laki menghamili perempuan atas dasar suka sama suka, si laki-laki tersebut harus mengawini perempuan tersebut. Sedangkan jika si laki-laki yang bersangkutan tidak bertanggung jawab atas perbuatannya, hakim dapat mengenakan sanksi adat berupa:(
Otje Salman: 2002:17)

- a. *Naek nafani nesu, matan koten* (tutup pintu muka belakang) berupa seekor sapi yang berumur satu adik; dan /ata;
- b. *Toeb tais hae manak* (tutup malu, pemulihan nama baik perempuan) berupa tiga ekor sapi masing-masing berumur satu adik; dan/atau;
- c. *Fani keut hau besi lol uki* (jaminan terhadap perempuan) dan bayi yang di kandungnya sementara di perapian) berupa dua ekor sapi masing-masing berumur satu adik; dan/atau;
- d. *Mae ma putu* (tutup malu terhadap orang tua perempuan) berupa tiga ekor sapi masing-masing berumur satu adik; dan/atau;
- e. *Oe maputu ai malalan* (pembayaran air susu ibu si perempuan) berupa delapan ekor sapi masing-masing berumur satu adik; dan/atau.

Di Nias ada di kenal *Fondrako*, yaitu lembaga adat yang terdapat dalam *ORI* atau Negeri (tingkat tertinggi) yang berfungsi sebagai tempat musyawarah para pengetua adat yang di pimpin oleh *Tehunori*. (Pemerintah Prop Daerah Tingkat I Sumatera Utara:1994: 46)

Fungsi dan kekuasaan *Fondrako* adalah mengatur dan menerapkan ketentuan-ketentuan hukum, tata tertib masyarakat yang di tuangkan dalam bentuk adat istiadat serta mengatur dan menentukan sanksi terhadap yang melanggar hukum yang berlaku.

B. Sifat Pelanggaran Delik

Hukum adat tidak mengadakan pemisahan antara pelanggaran hukum yang mewajibkan tuntutan memperbaiki kembali hukum didalam lapangan hukum pidana dan pelanggaran hukum yang hanya dapat dituntut di lapangan perdata. Oleh karenanya hukum adat hanya mengenal satu prosedur dalam hal tuntutan, satu macam prosedur baik untuk tuntutan secara perdata maupun tuntutan secara kriminal. Ini berarti, bahwa petugas hukum yang berwenang untuk mengambil tindakan-tindakan konkrit (reaksi adat) guna membetulkan hukum yang telah dilanggar itu, adalah tidak seperti dalam sistem Hukum Barat. Dalam sistem Hukum Barat, hakim pidana untuk perkara pidana dan hakim perdata untuk perkara perdata. Sedangkan dalam hukum adat semua dilakukan oleh Kepala Adat, Hakim perdamaian desa atau Hakim Pengadilan Negeri untuk semua macam pelanggaran hukum adat.

Pembetulan hukum yang dilanggar sehingga dapat memulihkan kembali keseimbangan yang semula, dapat berupa satu tindakan saja tetapi kadang-kadang dengan melihat sifat pelanggaran perlu diambil beberapa tindakan.

Contoh-contoh:

a) Yang pembetulan keseimbangannya hanya berwujud satu tindakan saja. Misalnya, Hutang uang dan pada waktunya tidak membayar kembali. Tindakan koreksinya adalah harus membayar kembali pinjaman saja.

b) Yang pembetulan keseimbangannya diperlukan beberapa tindakan, misalnya melarikan gadis pada suku Dayak di Kalimantan. Perbuatan ini mencemarkan kesucian masyarakat yang bersangkutan, serta melanggar kehormatan keluarga gadis tersebut. Untuk memulihkan keseimbangan hukum diperlukan dua macam upaya, yaitu pembayaran denda kepada keluarga yang terkena serta

penyerahan seekor binatang korban pada kepala persekutuan untuk membuat jamuan adat agar supaya masyarakat menjadi bersih dan suci kembali.

Apabila terjadi suatu pelanggaran hukum, maka petugas hukum (kepala adat dan sebagainya) mengambil tindakan konkrit (reaksi adat) guna membetulkan hukum yang dilanggar itu. Misalnya, tidak melunasi hutang dapat dipulihkan dengan penghukuman debitur untuk melunasi hutangnya. (Iman Sudiyat:1981:175)

Petugas hukum tidak selalu mengambil inisiatif sendiri untuk menindak si pelanggar hukum. Terhadap beberapa pelanggaran hukum, petugas hukum hanya akan bertindak, apabila diminta oleh orang yang terkena. Ukuran yang dipakai oleh hukum adat untuk menentukan dalam hal manakah para petugas hukum harus bertindak atas inisiatif sendiri dan dalam hal mana mereka hanya akan bertindak atas permintaan orang yang bersangkutan, tidak selalu sama dengan ukuran hukum Barat. Dalam hukum adat petugas hukum wajib bertindak, apabila kepentingan umum (kepentingan masyarakat) langsung terkena oleh sesuatu pelanggaran hukum.

Timbulnya reaksi adat atas pelanggaran adat yang terjadi adalah merupakan koreksi terhadap pelanggaran hukum adat yang telah dilakukan. Reaksi adat atas terjadinya pelanggaran hukum adat di berbagai lingkungan hukum dapat berupa; (Surojo Wignjodipuro:1987: 235)

1. Pengganti kerugian dalam berbagai rupa seperti, dipaksa menikahi gadis yang telah dicemarkan;
2. Bayaran uang adat ,kepada orang yang dirugikan sebagai pengganti kerugian;
3. Selamatan, untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran gaib;
4. Penutup malu permintaan maaf;
5. Hukuman badan, hingga hukuman mati;
6. Pengasingan dari masyarakat.

Dapat dikatakan bahwa dalam kebiasaan adat yang berlaku jika seseorang melakukan pelanggaran hukum adat

maka akan langsung dikenakan sanksi. Saksi yang diberikan sesuai dengan pelanggaran yang dilakukannya. Apabila pelanggaran yang dilakukannya ringan maka akan diberikan sanksi yang di sebut dengan *manyurduon burangir* (menyerahkan daun sirih kepada tetua adat). Dan jika pelanggaran yang dilakukannya itu merupakan pelanggaran berat misalnya melakukan zina, maka orang yang melakukan pelanggaran tersebut akan diberikan sanksi dengan menikahkannya dan memberikan makanan untuk satu kampung dengan syarat harus memotong kerbau (masyarakat Angkola Sipirok).

C. Lahirnya Delik Adat

Lahirnya delik adat itu tidak berbeda dengan lahirnya tiap peraturan hukum yang tidak tertulis. Suatu peraturan mengenai tingkah laku manusia pada suatu waktu mendapat sifat hukum, apabila suatu ketika petugas hukum yang bersangkutan mempertahankannya terhadap orang yang melanggar peraturan itu atau pada suatu ketika petugas hukum yang bersangkutan bertindak untuk mencegah pelanggaran itu. Bersamaan dengan saat peraturan itu memperoleh sifat hukum, maka pelanggarannya menjadi pelanggaran hukum adat serta pencegahannya menjadi pencegahan pelanggaran hukum adat. Dan dengan timbulnya pelanggaran hukum adat itu, lahirlah sekaligus juga delik adat, sehingga pencegahannya menjadi pencegahan delik adat.

Berdasarkan teori *beslissingen teer* (ajaran keputusan) bahwa suatu peraturan mengenai tingkah laku manusia akan bersifat hukum manakala diputuskan & dipertahankan oleh petugas hukum. Karena manusia itu melakukan sebuah tindakan yang dianggap salah, maka dibuatlah hukuman bagi orang yang melakukan tindakan itu. Maka dari itulah lahirnya sebuah delik (pelanggaran) adat adalah bersamaan dengan lahirnya hukum adat.

Hukum delik adat bersifat tidak statis (dinamis) artinya suatu perbuatan yang tadinya bukan delik pada suatu waktu dapat dianggap delik oleh hakim (kepala adat) karena menentang tata tertib masyarakat sehingga perlu ada reaksi (upaya) adat untuk memulihkan kembali.

D. Petugas Hukum Adat

Menurut Undang-Undang Darurat No. 1/1951 yang mempertahankan ketentuan-ketentuan dalam Ordonansi tanggal 9 Maret 1935 *Staatblad* No.102 tahun 1955, *Statblad* No. 102/1945 maka hakim perdamaian desa diakui berwenang memeriksa segala perkara adat, termasuk juga perkara delik adat. Delik-delik adat yang juga merupakan delik menurut KUH Pidana, rakyat desa lambat laun telah menerima dan menganggap sebagai suatu yang wajar bila yang bersalah itu diadili serta dijatuhi hukuman oleh hakim pengadilan Negeri dengan pidana yang ditentukan oleh KUH Pidana. (Surojo Wignjodipuro:1987: 235)

Rakyat desa sendiri menuntut supaya usaha-usaha yang diharuskan oleh hukum adat dijalankan juga untuk memulihkan kembali perimbangan masyarakat adat. Dalam hal ini, hakim perdamaian desa berwenang, juga sesudah Pengadilan Negeri menjatuhkan hukuman kepada orang yang bersalah, menghukum orang itu untuk menyelenggarakan usaha-usaha adat yang diwajibkan, seperti meminta maaf secara adat, selamatan guna pembersihan dusun dari kotoran batin yang disebabkan oleh perbuatannya dan lain sebagainya. Upaya-upaya adat ini gunanya untuk memulihkan keseimbangan masyarakat.

Hakim menetapkan bahwa sesuatu perbuatan adalah bertentangan dengan hukum adat, dinyatakan dalam Pasal 26 ayat 3 dari ordonansi "*Inheemsche recht spraak*" *Staatsblad* 1932 No. 80 menyatakan, bahwa siapapun tidak boleh dihukum terhadap perbuatan yang pada waktu perbuatan itu dilakukan, tidak diancam dengan pidana oleh hukum adat atau oleh peraturan undang-undang. Dimaksudkan dalam pasal tersebut bahwa hukum pengadilan adat tidak boleh menghukum suatu perbuatan, yang pada saat perbuatan itu dilakukan tidak ada anggapan rakyat.

Mengenai kewajiban petugas hukum adat, hakim tidak boleh mengadili melulu menurut perasaan, ia adalah terikat kepada nilai-nilai yang berlaku secara obyektif di dalam masyarakat. Para petugas hukum di dalam masyarakat adat melahirkan penetapan-penetapannya, apa yang hidup sebagai rasa keadilan di dalam masyarakat. Dengan penetapan ini, rasa keadilan tersebut di tuangkan dalam bentuk yang kongkrit.

Menurut Ter Haar, ada ikatan batin antara penetapan petugas hukum adat dan rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat. Hakim Pengadilan Negeri yang harus mengadili menurut hukum adat, harus sadar akan struktur kerohanian masyarakat agar supaya putusan-putusannya benar-benar selaras dengan hubungan-hubungan, lembaga-lembaga dan peraturan-peraturan tingkah laku yang hidup di dalam masyarakat yang bersangkutan.

Hakim tidak boleh mengadili melulu menurut perasaan, ia adalah terikat pada nilai-nilai yang berlaku secara obyektif di dalam masyarakat. Hakim terikat kepada sistem hukum yang telah terbentuk dan berkembang di masyarakat. Dan hakim juga terikat kepada keputusannya sendiri, tetapi dalam hal lain harus di perhatikan bahwa ia harus menghormati pada sistem hukum Indonesia.

Van Vollenhoven menegaskan, bahwa hakim berwenang bahkan berkewajiban untuk menambah hukum adat berdasarkan atas pertimbangan, bahwa perubahan yang cukup besar di dalam situasi kehidupan rakyat menghendaki dibentuknya peraturan hukum baru. Peradilan menurut hukum adat adalah :

1. Meneruskan dengan rasa tanggung jawab, pembinaan segala hal yang telah terbentuk sebagai hukum di dalam masyarakat.
2. Jika tidak ada penetapan terhadap soal yang serupa atau jika penetapan pada waktu yang lampau tidak dapat dipertahakan, maka hakim harus memberi putusan yang menurut keyakinannya akan berlaku sebagai keputusan hukum di dalam daerah hukumnya hakim itu. Hakim harus memberi bentuk kepada apa yang dikehendaki oleh sistem hukum, oleh kenyataan sosial dan oleh syarat kemanusiaan sebagai peraturan hukum.

Peradilan berdasarkan hukum adat membutuhkan hakim-hakim yang besar rasa tanggung jawabnya dan yang berbudi luhur. Peradilan menurut hukum adat adalah. (Surojo Wignjodipuro: 1987:241)

- a. Meneruskan dengan rasa tanggung jawab, pembinaan segala hal yang telah terbentuk sebagai hukum di dalam masyarakat.

- b. Jika tidak ada penetapan-penetapan terhadap soal yang serupa atau jika penetapan-penetapan pada waktu yang lampau tidak dapat di pertahankan, maka hakim harus memberi putusan yang menurut kayakinanya akan berlaku sebagai keputusan hukum di dalam daerah hukumnya hakim itu. Hakim harus memberi bentuk kepada apa yang di kehendaki oleh sistem hukum dan oleh syarat kemanusiaan sebagai peraturan hukum.

E. Perbedaan Aliran Sistem Hukum Pidana Menurut Undang-Undang Hukum Pidana Dan Sistem Hukum Adat Delik

Menurut Van Vollenhoven terdapat perbedaan-perbedaan pokok antara sistem hukum pidana menurut Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan sistem hukum adat delik, misalnya:

1. Menurut Hukum Pidana, bahwa yang dapat di pidana hanyalah seorang manusia saja. Sedangkan Persekutuan hukum seperti, desa kerabat atau famili dan lain sebagainya tidak mempunyai tanggung jawab kriminal terhadap delik yang diperbuat oleh seorang warganya.

Sementara dalam pandangan hukum adat di Indonesia sangat berlainan, seperti di tanah Gayo, Tapanuli, Nias, Minangkabau, Sumatera Selatan, Kalimantan, Gorontalo, Ambon, Bali dan Lombok, adalah sering kali terjadi bahwa kampung si penjahat atau kampung dimana tempat terjadinya peristiwa pembunuhan atau pencurian, terhadap orang asing (bukan warga kampung yang bersangkutan), diwajibkan membayar denda atau kerugian kepada kerabat orang yang di bunuh atau orang kecurian itu. Begitu juga kerabat si penjahat diharuskan menanggung hukuman yang dijatuhkan atas kejahatan yang dilakukan oleh seorang warganya.

2. Menurut hukum KUH Pidana, seseorang hanya dapat dipidana apabila perbuatannya dilakukan dengan sengaja ataupun dalam kekhilafan dan menimbulkan kesalahan.

Dalam hukum adat unsur kesalahan itu tidak menjadikan syarat mutlak, bahkan banyak kejadian-kejadian di dalam lapangan hukum adat yang sama sekali tidak memerlukan pembuktian tentang adanya sengaja atau kekhilafan untuk dijatuhi hukum, misalnya delik yang mengganggu

perimbangan batin masyarakat, contohnya seorang perempuan melahirkan anak di sawahnya orang lain (adat di daerah Tapanuli) atau di rumah orang lain (di Kalimantan pada suku dayak). Juga peraturan adat tentang tanggung-menanggung di berbagai daerah di Indonesia. Seperti sebuah kampung atau persekutuan famili harus menanggung perbuatan seseorang warganya yang melanggar hukum, tidak memperdulikan, apakah persekutuan yang bersangkutan mempunyai kesalahan atau tidak atas perbuatan itu.

3. Sistem KUH Pidana menetapkan percobaan sebagai tindak pidana (pasal 53).

Sementara dalam sistem hukum adat tidak akan menghukum seseorang oleh karena mencoba melakukan suatu delik. Dalam hukum adat suatu reaksi adat akan di selenggarakan, jikalau keseimbangan hukum di ganggu sehingga perlu untuk memulihkan kembali keseimbangan tersebut. Contohnya, jika ada seseorang ingin membunuh orang lain, dengan cara menembak orang tersebut, tetapi hasil tembakannya hanya melukai orang lain saja, maka orang yang menembak itu tidak akan dijatuhi hukuman adat oleh karena mencoba membunuh, akan tetapi yang menembak akan dihukum kerana melukai orang lain, sebab pelanggaran hukum yang sungguh terjadi hanya melukai orang lain. Jika tembakan itu sama sekali tidak mengenai sasarannya, maka perbuatan itu dianggap melepaskan tembakan terhadap seseorang. Perbuatan itu dianggap sebagai perbuatan melanggar ketentraman umum.

F. Latihan Soal

1. Jelaskan pengertian delik adat
2. Jelaskan sifat pelanggaran delik adat dan berikan contoh
3. Sebutkan reaksi adat yang timbul akibat pelanggaran hukum adat
4. Sebutkan peran dari petugas hukum adat
5. Sebutkan perbedaan aliran sistem hukum pidana dan sistem hukum adat delik
6. Jelaskan kewajiban dari petugas hukum adat.
7. Buatlah contoh-contoh kasus pelanggaran delik adat

BAB XII

TEORI PERTAUTAN ANTARA HUKUM ISLAM DAN HUKUM ADAT

A. Pendahuluan

Hukum Islam masuk ke Indonesia bersama-sama dengan masuknya agama Islam di Indonesia. Agama Islam telah masuk ke Indonesia pada abad pertengahan Hijriyah, abad ketujuh/kedelapan Miladiyah. Pengaruh dari ajaran Islam amat besar terhadap kehidupan bangsa Indonesia hal ini dapat dilihat dari kerajaan-kerajaan Islam yang sangat berjaya di Nusantara, seperti di Samudera Pasai, Aceh, Demak, Kalimantan Selatan, Sulawesi Selatan dan Maluku. Dapat dikatakan untuk sebagian besar kepulauan Indonesia, tradisi hukum Islam pernah merupakan satu-satunya hukum.

Hubungan hukum adat dengan hukum Islam dalam makna “kontak” antara kedua sistem hukum itu telah lama berlangsung di tanah air kita. Hubungan Keakraban itu tercermin dalam berbagai pepatah dan ungkapan di beberapa daerah, misalkan ungkapan dalam bahasa Aceh yang berbunyi : “*hukum ngon adat hantom cre, lagee zat ngon sipeut*”. Artinya hukum Islam dengan hukum adat tidak dapat diceraikan pisahkan karena erat sekali hubungannya seperti hubungan zat dengan sifat sesuatu barang atau benda. Hubungan demikian terdapat juga di Minangkabau yang tercermin dalam pepatah : “*adat dan syara’sanda menyanda syara’ mengato adat memakai*”.

Menurut Hamka makna pepatah ini adalah hubungan (hukum) adat dengan hukum Islam (syara’) erat sekali, saling topang-menopang, karena sesungguhnya yang dinamakan adat yang benar-benar adat adalah syara’ itu sendiri. Dalam hubungan ini perlu dijelaskan bahwa adat dalam ungkapan ini adalah cara melaksanakan atau memakai syara’ itu dalam masyarakat.

Dalam masyarakat muslim Sulawesi Selatan eratnya hubungan adat dengan hukum Islam dapat dilihat dalam ungkapan yang berbunyi, “ *adat hula-hulaa to syaraa hula-hula to adati*”. Artinya, kurang lebih, adat bersendi syara’ dan syara’ bersendi adat. Begitu juga pada suku melayu Sumatra Timur

yang mempunyai basis idiologi yaitu kebudayaan Islam. Bahkan telah menjadi suatu ketentuan bahwa melayu berarti Islam dan masuk Melayu berarti masuk Islam (Pemerintah Propinsi Daerah. Tingkat. I Sumut:1984:23)

Hubungan adat dan Islam erat juga di Jawa. Ini mungkin disebabkan karena prinsip rukun dan sinkritisme yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat Jawa, terutama didaerah pedesaan

Dalam buku-buku hukum yang tertulis oleh para penulis Barat/Belanda dan mereka yang sepaham dengan penulis-penulis Belanda menyatakan, hubungan hukum adat dengan hukum Islam di Indonesia, terutama di Minangkabau, selalu digambarkan sebagai dua unsur yang bertentangan. Ini dapat dipahami , karena teori konflik yang mereka pergunakan untuk mendekati masalah hubungan kedua sistem hukum itu dengan sadar mereka pergunakan untuk memecah belah dan mengadu domba rakyat Indonesia guna mengukuhkan kekuasaan Belanda di tanah air kita. Karena itu pula sikap penguasa jajahan terhadap kedua sistem hukum itu dapat diumpamakan seperti sikap orang yang membelah bambu, mengangkat belahan yang satu (adat) dan menekan belahan yang lain (Islam).

Sikap ini jelas tergambar dalam salah satu kalimat Van Vollenhoven, seorang ahli hukum adat yang terkenal, ketika ia berpolemik dengan pemerintahnya mengenai politik hukum yang akan dilaksanakan di Hindia Belanda. Menurut Van Vollenhoven, hukum adat harus dipertahankan sebagai hukum bagi golongan bumi putera, dan tidak boleh didesak oleh hukum Barat. Sebab, kalau hukum adat didesak (oleh hukum Barat), hukum Islam yang akan berlaku. Ini tidak boleh terjadi di Hindia Belanda

Karena itu ada yang mengatakan bahwa apa yang disebut sebagai konflik antara hukum Islam dengan hukum adat pada hakikatnya adalah isu buatan politikus hukum kolonial saja. Salah seorang diantaranya adalah B. Ter Haar yang menjadi *master architect* pembatasan wewenang Pengadilan Agama di Jawa dan Madura. Menurut Ter Haar, antara hukum adat dengan hukum Islam tidak mungkin bersatu, apalagi bekerja sama, karena titik tolaknya berbeda.

Hukum adat bertitik tolak dari kenyataan hukum dalam masyarakat, sedang hukum Islam bertitik tolak dari kitab-kitab

hukum . Karena perbedaan titik-tolak itu, timbulah pertentangan yang kadang-kadang dapat diperlunak tetapi seringkali tidak. Karena itu wewenang Pengadilan Agama di Jawa dan Madura, “ dibatasi sampai kebidang yang sekecil-kecilnya”(Ter Haar: 1973:29).

Dalam menggambarkan hubungan adat dengan Islam di Aceh, Minang kabau, suku Melayu dan Sulawesi Selatan di atas, umpamanya, para penulis Barat/ Belanda selalu menggambarkan kelanjutannya dalam pertentangan antara kalangan adat dan kalangan agama (Islam). Kedua-duanya seakan-akan merupakan dua kelompok yang terpisah yang tidak mungkin bertemu atau dipertemukan. Padahal dalam kenyataannya tidaklah demikian, karena dikalangan adat terdapat orang-orang alim dan kalangan ulama dijumpai orang yang tahu tentang adat.

Gambaran “ Pertentangan “ antara kalangan adat dengan kalangan agama mereka kontruksikan dalam “pertentangan” antara hukum perdata adat dengan hukum perdata Islam dalam perkawinan dan kewarisan. Mereka gambarkan seakan-akan “ pertentangan” itu tidak mungkin diselesaikan.

Menurut pandangan penulis-penulis Barat/Belanda, perkawinan yang dilangsungkan menurut ketentuan hukum Islam hanyalah kontrak antara pribadi-pribadi yang melangsungkan pernikahan itu saja, sedang perkawinan yang dilakukan menurut hukum adat adalah ikatan yang menghubungkan dua keluarga, yang tampak dari upacara waktu melangsungkan perkawinan itu. Karena pandangan yang demikian, mereka lebih menghargai dan menghidup-hidupkan perkawinan menurut hukum adat saja dari pada perkawinan yang dilangsungkan menurut hukum Islam.

Mereka tidak mau melihat kedalam tradisi Islam dimana keluarga (terutama orang tua) ikut bertanggung jawab mengenai hubungan kedua mempelai, tidak hanya waktu mencari jodoh, tetapi juga waktu melangsungkan perkawinan. Bahkan keluarga akan turut berperan pula untuk menyelesaikan perselisihan kalau kemudian hari terjadi masalah dalam kehidupan rumah tangga orang yang menikah itu.

Selain itu antara hukum adat dan hukum Islam juga mengalami pertentangan yang dapat dilihat dalam masalah kewarisan, contoh yang paling klasik yang menampakkan pertentangan antara hukum Islam dengan hukum adat yaitu di

Minangkabau. Dipertegas lagi oleh kesimpulan seminar hukum Adat Minangkabau yang diadakan di Padang pada bulan Juli 1968. Dalam rapat dan seminar itu ditegaskan bahwa pembagian warisan orang Minangkabau, untuk : (1) harta pusaka tinggi yang diperbolehkan turun-menurun dari nenek moyang menurut garis keibuan dilakukan menurut adat, dan (2) harta pencaharian, yang disebut pusaka rendah, diwariskan menurut syara' (hukum Islam). Dengan kata lain, kalau terjadi perselisihan mengenai harta pusaka tinggi maka penyelesaiannya berpedoman pada garis kesepakatan hukum adat, sedang terhadap harta pencaharian berlaku hukum fara'id (hukum kewarisan Islam). Hasil seminar hukum adat Minangkabau tahun 1968 itu juga diserukan kepada seluruh hakim di Sumatera Barat dan Riau agar memperhatikan kesepakatan tersebut.

Hal yang sama terjadi pula di Aceh dengan pembentukan propinsi (1959) mempunyai status istimewa, sesuai dengan keinginan orang Aceh sendiri, untuk mengembangkan agama, termasuk hukumnya, adat-istiadat dan pendidikan.

Sementara itu perlu dicatat bahwa setelah Indonesia merdeka, khusus di alam Minangkabau telah berkembang pula suatu ajaran yang mengatakan bahwa " hukum Islam adalah penyempurnaan hukum adat ". Karena itu kalau terjadi perselisihan antara keduanya, yang dijadikan ukuran adalah yang sempurna yakni hukum Islam.

Dalam masyarakat Aceh pun terjadi perkembangan yang sama yakni : soal-soal perkawinan, harta peninggalan dikehendaki agar diatur menurut ketentuan hukum Islam. Bahkan dalam masyarakat didaerah ini telah berkembang pula satu garis hukum yang mengatakan bahwa adat atau hukum adat hanya dapat berlaku dan dilaksanakan dalam masyarakat kalau tidak bertentangan dengan hukum Islam.

B. Teori-Teori Berlakunya Hukum Islam Di Indonesia

Di bawah ini akan dikemukakan teori-teori berlakunya hukum Islam di Indonesia.

*1. Teori *Receptio in Complexu**

Sejak tahun 1800 telah diakui oleh para ahli hukum dan kebudayaan Belanda bahwa di Indonesia dalam kehidupan 148 – *Hukum Adat dan Antropologi*

bermasyarakat berlaku hukum Islam. Masa itu di kenal dengan masa *Receptie in complexu*. Teori ini menyatakan di Indonesia berlaku hukum Islam walaupun dengan sedikit menyimpang. Teori ini pertama kali dikemukakan oleh Mr Lodewyk Willem Christian van den Berg (1845-1927).

Sebelum Van Den Berg mengemukakan teori tersebut, banyak penulis Belanda mengemukakan pendapatnya tentang hukum Islam yang berlaku di Indonesia, tetapi tulisan-tulisan itu belum membahas secara tegas dalam bentuk teori sebagaimana yang di kemukakan oleh Van Den Berg tersebut. Penulis-penulis Belanda itu antara lain Carel Federik Winter (1799-1859), Guru Besar dalam bidang kebudayaan Jawa, Salomon Keijzer (1823-1868). Guru Besar Ilmu Bahasa dan Kebudayaan Hindia Belanda. Mereka banyak menulis tentang Islam di Jawa dan juga menterjemahkan al-Quran dalam bahasa Belanda.

Van Den Berg berpendapat bahwa hukum mengikuti agama yang di anut oleh seseorang, jika ia beragama Islam, maka hukum Islamlah yang berlaku baginya. Menurut beliau, orang Islam di Indonesia telah melakukan resepsi hukum Islam dalam keseluruhannya dan merupakan kesatuan yang utuh. Beliau ahli ilmu pengetahuan Belanda yang tegas pengakuannya atas kenyataan bahwa hukum Islam berlaku sepenuhnya bagi orang Islam di Indonesia walaupun sedikit penyimpangan, bahkan pemikirannya lebih, terlihat dalam praktek. Beliau juga mengusahakan sehingga hukum kewarisan dan perkawinan Islam di jalankan oleh hakim-hakim Belanda dengan bantuan Penghulu/ Khadi Islam.(H.Z.N Noeh Basith Adnan:1983: 42)

2. Teori *Recetie*

Kemudian ada peralihan pikiran oleh para penentu policy hukum dan penjajahan di negeri Belanda terhadap jajahannya Hindia Belanda, dalam hal ini mengenai Hukum Perdata. Maka muncullah teori yang menentang teori *Receptio in Complexu*, yaitu teori *Receptie* (Resepsi). Menurut teori Resepsi, hukum Islam tidak otomatis berlaku bagi orang Islam. Hukum Islam berlaku bagi orang Islam, kalau ia sudah diterima (diresepsi) oleh dan telah menjadi hukum adat mereka, Jadi yang berlaku bagi mereka bukan hukum Islam, tapi hukum adat. Teori ini

dikemukakan oleh Christian Snouck Hurgronje. (Bushar Muhammad:1976:57)

Snouck Hurgronje menentang pendapat Van Den Berg beserta ahli hukum Belanda lain yang terkenal pada waktu itu. Snouck Hurgronje mulai dengan jalan pikiran baru yang berlawanan yang sama sekali dengan pemikiran sebelumnya tentang berlakunya hukum Islam di Indonesia. Pendapat Snouck Hurgronje itu terkenal dengan " *teori receptie* ". Penganut aliran Teori *Receptie* mengatakan bahwa hukum yang berlaku bagi orang Islam adalah hukum adat mereka masing-masing. Hukum Islam dapat berlaku apabila telah diresepsi oleh hukum adat. Jadi hukum adatlah yang menentukan ada tidaknya hukum Islam

Dalam salah satu bukunya Snouck Hurgronje yang berjudul " *Nederland en de Islam* " menyebut pengadilan Agama sebagai suatu badan atau tatanan rakyat yang dalam bahasa Belanda disebut " *Muhammadaan Schevolk Sinseling*". Snouck Hurgronje mengemukakan pula bahwa pembentukan Pengadilan Agama merupakan kesalahan yang patut disesalkan, sebab seharusnya Peradilan Agama ini dibiarkan berjalan liar tanpa ada bantuan dan campur tangan pemerintah, sehingga keputusannya tidak perlu mempunyai kekuatan undang-undang. (H.Z.A. Noeh: 1995:36)

Bahkan JJ Van Velde mengemukakan dengan adanya Pengadilan Agama justru menambah kesulitan bagi pemerintah dalam mengatur tata hukum yang akan diberlakukan di Indonesia.

Pemikiran Snouck Hurgronje ini dengan teori *receptie* adalah untuk mendesak dan menghambat kemajuan hukum Islam dengan dalih mempertahankan kemurnian hukum adat di Indonesia. Dengan kata lain hukum Islam harus dihilangkan keberlakuannya dari jangkauan sistem tata hukum masyarakat Indonesia.

Selanjutnya dalam perkembangan terjadilah perubahan-perubahan dalam peraturan yang mengatur umat Islam di Indonesia, terutama pasal 75 R.R. Pasal ini mengatur penggunaan *godsdientige wetten* yaitu Undang-undang bagi masyarakat Islam di Indonesia. Perubahan ini berjalan secara berangsur-angsur hingga tahun 1929. Semua perubahan ini ditujukan untuk melemahkan dan menghentikan perkembangan

agama Islam khususnya hukum Islam. Perubahan ini juga antara lain atas anjuran Cornelis Van Vollenhoven (1874-1933), yang mengkritik dan menyerang pasal 75 RR dan pasal 78 RR karena di pandang menguntungkan umat Islam.

Kalau sebelumnya pemerintah kolonial Belanda melancarkan politik hukum yang anti terhadap hukum adat, maka untuk selanjutnya karena terpengaruh oleh teori *receptie*, mereka mulai menjurus langkah-langkah pemerintahnya kearah penggunaan hukum adat, yang di pandang mereka ketika itu sebagai sarana pengamanan bagi kepentingan pemerintah kolonial Belanda.

3. Teori *Receptie Exit*

Semangat pemimpin Islam menentang pemikiran Snouck Hurgronje, dengan menyandarkan pemberlakuan hukum Islam pada hukum adat, terus bergulir terutama pada saat menjelang proklamasi kemerdekaan negara Indonesia. Upaya itu nampak umpamanya dengan lahirnya Piagam Jakarta (Jakarta Charter) pada tanggal 22 Juni 1945. Piagam Jakarta merupakan Rancangan pembukaan Undang-Undang Dasar (konstitusi) negara Republik Indonesia. Ia disusun oleh dan lahir atas kesepakatan serta disahkan oleh 9 orang tokoh bangsa Indonesia, 8 orang di antaranya beragama Islam. Menurut Soekarno, ia merupakan *gentlement agreement*, merupakan hasil kompromi antara dua pihak, di antara pihak Islam dan pihak kebangsaan. (H.Muhammad Yamin:1959:115).

Teori ini lahir sebagai reaksi dari teori *receptie* yang di kembangkan oleh pemerintah Kolonial Belanda di Indonesia. Teori *receptie Exit* pertama kali di kemukakan oleh Hazairin pada tahun 1950 di Salatiga. Dalam rapat kerja Departemen Kehakiman pada tahun 1950 beliau mengemukakan suatu analisa dan pandangan agar hukum Islam itu di berlakukan kembali di Indonesia sebagaimana teori *receptie in complexu*.

Pada tahun 1963 dengan dikeluarkan buku Hazairin tentang Hukum Kekeluargaan Nasional, pandangan Hazairin terhadap teori Souck Hergronje itu di pertegas dan di pertajam dengan menyebut bahwa *teori receptie* itu adalah teori Iblis.

Menurut teori *receptie exit*, Pancasila adalah yang tepat untuk di jadikan rujukan bagi segala hukum di Indonesia. Karena Pancasila adalah dasar dan falsafah kenegaraan dari bangsa Indonesia. Dalam kaitannya dengan hal tersebut Hazairin juga

menegaskan bahwa di atas demokrasi Pancasila masih ada satu kedaulatan lagi yang harus di perhatikan, yaitu kedaulatan Allah SWT, yang disebut Ketuhanan Yang Maha Esa dalam sila pertama dari Pancasila. Kalau kita ingin membentuk hukum, maka kita harus berpegang teguh pada ajaran kedaulatan Tuhan itu. (M.Idris Rahmulyo: tt:69)

Meskipun pada awalnya teori ini tidak begitu menarik para ahli hukum karena masih ingin mempertahankan teori *receptie* Snouck Hurgronje, teori *receptie exit* telah memberi andil yang cukup besar terhadap lahirnya undang-undang Nomor 14 tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman. Dilanjudi oleh lahirnya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-undang Nomor 19 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dengan demikian maksud dan keinginan Snock Hurgronje beserta pengikut-pengikutnya sudah tidak mempunyai arti apa-apa lagi

4. Teori *Receptio a Contrario*

Dalam perkembangan selanjutnya menurut Sayuti Thalib, (Sayuti Thalib: 1982: 67) ternyata dalam masyarakat telah berkembang lebih jauh dari pendapat Hazairin di atas. Di beberapa daerah yang dianggap sangat kuat adatnya, terlihat ada kecenderungan teori *resepsi* dari Snouck Hurgronje itu dibalik.

Umpama di Aceh, masyarakatnya menghendaki agar soal perkawinan dan soal warisan diatur menurut hukum Islam. Apabila ada ketentuan adat di dalamnya, boleh saja dilakukan atau dipakai, tetapi dengan satu ukuran, yaitu tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam. Dengan demikian yang ada sekarang adalah kebalikan dari teori *Resepsi* yaitu hukum adat baru berlaku kalau tidak bertentangan dengan hukum Islam. Inilah yang disebut oleh Satyuti Thalib dengan teori *Reseptio A Contrario*.

Ia menulis buku "*Receptie A Contrario*" yang berisi tentang hubungan hukum adat dengan hukum Islam dan politik hukum penjajahan Belanda. Teori *Receptie a contrary* adalah pengembangan dari teori *receptie exit* yang di kemukakan oleh Hazairin. Teori ini adalah kebalikan dari *receptie*. Bagi orang Islam berlaku hukum Islam dan hal ini sesuai dengan cita-cita moral bagi pemeluknya. Tentang hukum adat boleh berlaku bagi

orang Islam kalau tidak bertentangan dengan agama Islam yang di peluknya. (Ichtianto: 1990: 42)

Teori *receptie* melihat kedudukan hukum Islam lebih rendah dari hukum adat dimana hukum adat didahulukan sebagai hukum yang berlaku, sedang teori *receptie a contrario* mendudukkan hukum adat, boleh berlaku kalau tidak bertentangan dengan hukum Islam. Bagi orang Islam, berlaku hukum Islam sedangkan hukum adat dapat di berlakukan sepanjang hukum adat itu tidak bertentangan dengan hukum Islam. Dalam pandangan teori *receptie a contrario* hukum Islam tidak dapat dipisahkan dari agama Islam, dan juga tidak dapat dipisahkan dari masyarakat Islam itu sendiri.

5. Teori Eksistensi

Sebagai kelanjutan dari teori *Receptie Exit* dan teori *Receptio A Contratio*, menurut Ichtiyanto SA muncullah teori *Eksistensi*.(Ichtiyanto:1985: 262).

Teori Eksistensi adalah teori yang menerangkan tentang adanya hukum Islam dalam hukum Nasional Indonesia. Menurut teori ini bentuk eksistensi (keberadaan) hukum Islam dalam hukum nasional itu ialah:

- 1). Ada, dalam arti hukum Islam berada dalam hukum nasional sebagai bagian yang integral darinya;
- 2). Ada dalam arti adanya kemandiriannya yang diakui berkekuatan hukum nasional dan sebagai hukum nasional;
- 3). Ada dalam hukum nasional, dalam arti norma hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia;
- 4). Ada dalam hukum Nasional, dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia.

Teori ini di kemukakan oleh H.Ictianto, beliau mengemukakan bahwa hukum Islam ada dalam Hukum Nasional yaitu terdapat dalam Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 jo Peraturan Pemerintah Nomor 28 tahun 1977, Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 jo Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975, Undang-undang Nomor 32 tahun 1970, Undang-undang Nomor 15 tahun 1961, Undang-undang Nomor 22 tahun 1946 jo Undang-undang Nomor 32 tahun 1954 dan ada dalam

praktek hukum dan sosial di dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Wibawa hukum sebagai hukum nasional dapat dilihat dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini, dan dapat di lihat dalam praktek kenegaraan dan sosial keagamaan bangsa Indonesia, seperti adanya Departemen Agama dalam pemerintah.

6. Teori *Sinkritisme*

Datangnya Islam ke Indonesia telah mempengaruhi perkembangan hukum adat, dan di Indonesia nilai-nilai Islam yang masuk tidak semata-mata ajaran murninya, tetapi telah mendapatkan modifikasi dari faktor-faktor lain, seperti mistisisme Hindu India. M.B. Hooker mengemukakan bahwa sikap akomodatif Islam mengakibatkan terjadinya hubungan yang erat antara nilai-nilai Islam dengan Hukum Adat dalam kehidupan masyarakat Indonesia, terutama Jawa. Eratnya hubungan tersebut menghasilkan suatu sikap rukun, saling memberi dan menerima dalam bentuk tatanan baru yaitu *Sinkritisme* (Otje Salman:2002: 82).

Menurut Hooker tidak ada satupun sistem, baik hukum adat maupun hukum Islam, yang saling menyisihkan. Keduanya berlaku dan memiliki daya ikat sederajat yang pada akhirnya membentuk suatu pola khas dalam kesadaran hukum masyarakat. Namun kesamaan derajat berlakunya dua sistem hukum ini tidak selamanya berjalan dengan alur yang searah. Pada saat tertentu, dimungkinkan terjadinya konflik hukum adat dan hukum Islam.

BAB XIII

ILMUAN YANG MENGANGKAT DAN MEMPOPULERKAN HUKUM ADAT

A. Snouck Hurgronje

Christiaan Snouck Hurgronje lahir di Tholen, Oosterhout, 8 Februari 1857 di Belanda, anak keempat dari pasangan Pendeta JJ Snouck Hurgronje dan Ana Maria. Nama depannya diambil dari nama kakeknya, Pendeta D Christiaan de Visser. Snouck adalah seorang sarjana Belanda budaya Oriental dan bahasa serta Penasehat Urusan Pribumi untuk pemerintah kolonial Hindia Belanda (sekarang Indonesia). Ia menjadi mahasiswa teologi di Universitas Leiden pada tahun 1874 dan menerima gelar Doktor di Leiden dengan tesisnya tentang Islam, kemudian ia menjadi Lektor pada *Gemeente instelling voor den bustuursdienst* di Laiden.

Semasa kuliah Snouck dibimbing oleh para tokoh aliran “modernis Leiden”, seperti CP Tiele, LWE Rauwenhoff dan MJ de Goeje. Kelompok modernis Leiden ini berpandangan liberal dan rasional, mereka memposisikan agama hanya sebagai kesadaran etis manusia. Mereka juga berpendapat Eropa yang saat itu mewakili Barat, adalah peradaban dengan superioritas kebudayaan. Ia belajar bahasa dan sastra Arab dari RPA Dozi dan MJ de Goeje (Herry Nurdi:2007 :28).

Snouck Hurgronje menyelesaikan pendidikan formalnya dengan disertasi tentang ibadah haji yang berjudul “*Het Mekkaansche Feest*” atau Pesta di Mekkah. Pada tahun 1884 atas usul Konsul Belanda di Jeddah, Snouck mendapat tugas dan dikirim ke Mekkah untuk mempelajari Islam. Snouck pun melakukan penyamaran untuk memuluskan tugasnya, ia mengganti namanya menjadi Abdul Gaffar. Ada tiga hal pokok yang menjadi penelitian Snouck Hurgronje di Mekkah. Pertama, tentang cara dan bagaimana sistem Islam di tegakan. Kedua, apa arti Islam dalam kehidupan sehari-hari bagi pemeluknya. Ketiga, ia harus menemukan bagaimana caranya mengajak orang Islam untuk bekerjasama.

Antara tahun 1884-1885 Snouck Hurgronje tinggal di Jeddah, kemudian di Mekkah. Di Mekkah, keramahannya dan

Hukum Adat dan Antropologi - 155

naluri intelektualnya membuat para ulama tak segan membimbingnya. Dengan demikian ia dapat mempelajari adat istiadat masyarakat Arab dan mengenal orang-orang Indonesia yang bermukim di Mekkah. Snouck Hurgronje merupakan seorang ahli bahasa Arab, ahli agama Islam dan ahli kebudayaan Indonesia.

Pada tahun 1889 ia mendapat tugas ke Hindia Belanda atau Indonesia untuk mempelajari Islam selama 2 tahun, setelah itu ia mengumpulkan data-data tentang Islam dan adat . Kemudian ia diangkat menjadi penasehat untuk bahasa-bahasa Timur dan hukum Islam bagi kepentingan Pemerintah Hindia Belanda.

Dalam tahun 1891-1892 Snouck Hurgronje bermukim di Aceh, sebagai penasehat Pemerintah Hindia Belanda memenangkan Perang Aceh (C.Dewi Wulansari:2012:164). Sebagai penasehat J.B. van Heutsz, ia mengambil peran aktif dalam bagian akhir Perang Aceh . Ia menggunakan pengetahuannya tentang budaya Islam untuk merancang strategi yang secara signifikan membantu menghancurkan perlawanan dari penduduk Aceh dan memberlakukan kekuasaan kolonial Belanda pada mereka. Snouck mendekati ulama untuk bisa memberi fatwa agama. Tapi fatwa-fatwa itu berdasarkan politik *Divide et impera*. Pada saat itu Snouck Hurgronje menyarankan satu-satunya cara mengalahkan orang-orang Aceh adalah dengan cara membunuh para ulama secara besar-besaran, hal ini sangat berbeda dengan ulama di Tanah Jawa, Snouck bahkan menyarankan untuk memanjakan para ulama di Tanah Jawa. Dengan begitu, diharapkan ulama akan lupa peran utamanya, yakni membangun dan membangkitkan jiwa merdeka umat yang dipimpinnya.

Ia bahkan menyempurnakan kemunafikannya dengan hidup sebagai muslim. Menikah dengan seorang putri ulama di Ciamis pada tahun 1890 untuk memuluskan penyamarannya. Snouck adalah orang pertama yang menyarankan kepada Belanda untuk membuat sekolah sekolah partikelir agar peran pesantren dapat disaingi dan lambat laun di eliminasi. Selama 17 tahun ia memfasilitasi anak-anak bangsawan untuk pergi menuntut ilmu ke negeri Belanda dan Eropa. Ia terjun sendiri memberikan pendidikan kepada anak-anak pribumi di sekolah-sekolah rendah Belanda. Semua ia lakukan, agar Indonesia

negeri para pejuang ini tidak melahirkan ulama-ulama besar yang mampu menjadi panutan Islam (Herry Nurdi: 2007 :27)

Snouck Hurgronje sendiri hampir dianggap seperti saudara oleh masyarakat Aceh, mampu berbahasa Aceh dengan fasih dan pengakuan ikrarnya ber-Islam. Tapi ternyata syahadat hanya ia jadikan alat untuk mengetahui lebih dalam tentang Islam. Dalam bukunya “*De Atjehers*” (orang-orang Aceh), ia tidak saja menuliskan pengamatannya, tetapi juga memetakan secara detil sosiologi masyarakat Aceh yang begitu kental keislamannya.

Politik Islam di Hindia Belanda (Indonesia) menemukan bentuknya setelah kedatangan Snouck Hurgronje. Berdasarkan pengamatan Snouck Hurgronje menyimpulkan bahwa, Islam di Indonesia bukan semata-mata sebuah agama, tapi Islam juga menjadi ideologi perjuangan dan nafas kemerdekaan (Herry Nurdi:2006:27).

Sebagai seorang orientalis, Snouck Hurgronje memberikan masukan yang harus ditaati pemerintah Hindia Belanda, yaitu agar umat Islam harus dijauhkan dan berangsur-angsur dipisahkan dari agamanya, disegala bidang sosial, politik, ekonomi, dan pendidikan. Bagi Snouck Islam itu berbahaya dan tidak bisa dianggap remeh, baik sebagai agama maupun sebagai kekuatan politik. Dalam politik misalnya, Snouck menyarankan Belanda harus dengan kuat dan keras menumpas segala bentuk aktivitas politik Islam. Setelah itu pemerintah Belanda agar cepat memulihkan ekonomi, menyediakan pendidikan, dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat, agar rakyat tidak kembali lagi mencari agama dan sekaligus menganggap Pemerintahan Kolonial bisa dipercaya.

Snouck juga menganjurkan membatasi meluasnya pengaruh ajaran Islam, terutama dalam hukum dan peraturan melalui *Theorie Receptie*. Pada *Theorie Receptie* dikemukakan bahwa sebenarnya yang berlaku di Indonesia adalah hukum adat asli. Kalau didalam hukum adat ini memang ada masuk sedikit-sedikit pengaruh hukum Islam. Pengaruh hukum Islam baru mempunyai kekuatan kalau telah diterima hukum adat dan lahirlah dia sebagai hukum adat bukan sebagai hukum Islam (Hazairin:1976:46). Dengan demikian menurut *Theorie Receptie*, hukum Islam dan hukum adat adalah dua entitas yang berbeda bahkan kadang-kadang saling berhadapan (beroposisi). Artinya diantara hukum adat dan hukum Islam kadang-kadang terjadi

konflik kecuali untuk hukum Islam yang telah meresepsi ke dalam hukum adat. Adapun hukum Islam yang telah meresepsi di seluruh wilayah Indonesia adalah bidang-bidang hukum perkawinan, terutama mengenai syarat-syarat sahnya perkawinan dan hukum wakaf, serta hukum waris untuk beberapa wilayah tertentu (Mahadi:1991:21)

Pemikiran Snouck Hurgronje tentang *Theori Receptie* ini sejalan dengan pendapatnya tentang pemisahan antara agama dan politik. Pandangan itu sesuai pula dengan sarannya kepada Pemerintah Hindia Belanda tentang politik Islam Hindia Belanda. Ia menyarankan agar Pemerintah Hindia Belanda bersifat netral terhadap ibadah agama dan bertindak tegas terhadap setiap kemungkinan perlawanan orang Islam fanatik. Islam di pandanginya sebagai ancaman yang harus dikekang dan ditempatkan dibawah pengawasan yang ketat. (Suparman Usman:2002:113).

Selama di Aceh Snouck meneliti cara berpikir orang-orang Aceh secara langsung, Ia berusaha membaaur dengan masyarakat yang ditelitinya, misalnya saja ketika ia bertemu orang Gayo dan membuat ia tertarik untuk mempelajari adat orang Gayo. Walaupun ia tidak sampai memasuki Gayo, namun ia mendapatkan data-data tentang orang Gayo dari orang-orang Gayo yang di perantauan yang kemudian diuraikanya dalam sebuah buku yang berjudul "*Het Gayoland*" (tanah Gayo) (1903).

Kemudian dalam buku berikutnya yang berjudul "*Verspreide Geschriften IV*" (1924), ia menguraikan tentang bentuk peradilan agama, nasihat untuk pembukuan hukum adat, kedudukan saudara ipar, kadaluarsa dan anak tidak sah menurut hukum Islam. Dalam berbagai karya tulisnya ia banyak mengemukakan peringatan dan ajaran yang bermanfaat guna penelitian hukum di Indonesia, khususnya mengenai hubungan antara hukum rakyat dan hukum raja-raja, tentang hukum yang hidup, hukum yang di kitabkan, tentang hukum pribadi dan hukum agama (C.Dewi Wulansari:2002: 164).

Snouck Hurgronje adalah orang pertama yang menggunakan istilah *adatrecht*, yang terdapat dalam bukunya yang berjudul *De Atjehers* (Orang-Orang Aceh) pada tahun 1894. *Adat Recht* yang kemudian diterjemahkan menjadi "hukum adat" digunakan untuk membedakan antara kebiasaan atau pendirian

dengan adat yang memiliki sanksi hukum. Istilah itu kemudian menjadi terkenal sejak digunakan oleh Cornelis van Vollenhoven.

Pada tahun 1906 Snouck Hurgronje kembali ke negeri Belanda. Ia diangkat sebagai Guru Besar Bahasa dan Sastra Arab pada Universitas Leiden. Snouck Hurgronje meninggal dunia pada tanggal 26 Juni 1936 pada usia 81 tahun.

B. Cornelis Van Vollenhoven

Cornelis Van Vollenhoven dilahirkan di Dordrecht tahun 1874, dan wafat tahun 1933 di Leiden. Ia memilih jurusan kesusastraan Semit dan menempuh ujian kandidat pada tahun 1896. Van Vollenhoven menguasai kepustakaan sejarah Yahudi dan Arab, ia menguasai kitab Injil dan Al-Qura'an. Ia juga menguasai bahasa Jawa Kuno dan bahasa-bahasa di Indonesia serta bahasa Timur lainnya. Oleh sebab itu ia diberi gelar Doktor Honoris Causa dalam bahasa dan filsafat oleh Universitas Amsterdam pada tahun 1932.

Kemudian ia juga mendapat gelar doktor di bidang hukum, yaitu Doktor untuk ilmu hukum dan Doktor dalam Hukum Ketatanegaraan. Van Vollenhoven sangat menyukai ilmu tentang sejarah, kesusasteraan, hukum internasional dan hukum ketatanegaraan. Namun yang menjadi pusat perhatian dalam hidupnya adalah ditujukan kepada penelitian hukum adat di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari perjuangannya yang gigih dalam beberapa tahun untuk memberikan pengertian kepada dunia ilmu pengetahuan hukum adat Indonesia yang tidak kalah derajatnya dengan hukum lainnya.

Sesungguhnya dialah yang menemukan ilmu pengetahuan hukum adat, walaupun di dalam bukunya tentang penemuan hukum adat ia malahan menyebut nama-nama orang lain. Hal ini dapat dilihat bahwa setelah ia diangkat menjadi guru besar di Universitas Liden, sejak tahun 1901 dia mulai melakukan penelitian hukum adat Indonesia dan pekerjaan yang berat ini diselesaikan pada tahun 1931 dengan mengeluarkan buku tentang ilmu pengetahuan tentang hukum adat dengan judul *Adatrecht van Nederlands Indie* (Hukum Adat Hindia Belanda) dan berbagai buku hukum adat lainnya.

Van Vollenhoven menyatakan bahwa adat dan hukum adat perlu diadakan pemisahan. Ia mengatakan, bahwa dalam hukum

adat kita akan berkali-kali menjumpai peraturan-peraturan yang didalam hukum Belanda sedikitpun tidak terbayang sebagai hukum menurut pengertian disana. Sementara yang terpenting dari adat, untuk dapat diyatakan sebagai hukum adalah perlu adanya unsur *sanctie* padanya.

Bila Van Vollenhoven menunjuk kepada *sanctie* sebagai ciri hukum yang terpenting dan dari padanya lalu dipergunakan sebagai ukuran untuk menyatakan hukum adat atau bukannya adat, maka nyatalah bahwa pilihan untuk menetapkan hukum dengan penggunaan *sanctie* sebagai ciri pokoknya akan membawa kekecewaan di dalam menghadapi apa yang ada didalam hukum adat. (Moh Koesnoe:1979:4)

Kebanyakan masa hidupnya, Van Vollenhoven difokuskan mempelajari hukum adat Indonesia dan kemudian mengkampanyekan pelestariannya. Tulisan-tulisannya umumnya berkaitan dengan hukum adat, seperti *Het Ontdekking van Adatrecht, Orientatie in het Adatrecht van Nederlandsch-Indie* (1913). Mahakaryanya adalah kumpulan tulisan yang berjilid-jilid *Het Adatrecht van Nederlandsch-Indië* ("Hukum Adat Hindia Belanda") yang berisi kajian dan kumpulan hukum adat dari 19 lingkungan adat di Hindia Belanda yang berbeda dari tradisi adat kaum pendatang (Vreemde Oosterlingen- Kaum Timur Asing, seperti suku Arab, Tionghoa, dan India). Yang mengagumkan adalah kenyataan bahwa sebagian besar karyanya dikerjakan di Leiden. Van Vollenhoven hanya dua kali mengunjungi Hindia Belanda, yaitu pada 1907 dan 1923.

Van Vollenhoven menempatkan hukum adat ke dalam suatu sistematika yang merupakan suatu ilmu pengetahuan tersendiri. Dari sekian banyak usaha serta hasil-hasilnya, ada beberapa hal yang perlu mendapat perhatian dari karya-karyanya. Pertama, Van Vollenhoven telah berhasil menghilangkan kesalahpahaman yang menyatakan bahwa hukum adat adalah identik dengan hukum agama (dalam hal ini hukum Islam). Kecuali daripada itu, Van Vollenhoven telah membela hukum adat terhadap ancaman pembuat undang-undang yang mendesak atau bahkan berusaha menenyapkan hukum adat. Untuk itu dia telah meyakinkan pembuat undang-undang, bahwa hukum adat merupakan hukum yang hidup dan memiliki sistem tersendiri. Selanjutnya, Van Vollenhoven telah membagi wilayah hukum adat Indonesia ke dalam 19 lingkungan hukum adat atau *adatrechtskringen*. Pembagian tersebut sangat

mempermudah untuk mempelajari hukum adat masing-masing daerah yang masing-masing memiliki ciri khas, sehingga diperoleh suatu ikhtisar yang sistematis dari hukum adat di Indonesia. (Mr. Soekanto dan Soerjono Soekanto:1981:55)

Dengan begitu banyak pemikiran dalam menciptakan ilmu hukum adat dan mengembangkan ilmu pengetahuan tersebut maka dapat dikatakan bahwa Van Vollenhoven sebagai Bapak Ilmu Hukum Adat. (C.Dewi Wulansari:2009:167)

C. Barend Ter Haar Bzn

Ter Haar dilahirkan di Sneek Friesland pada tanggal 9 Februari 1892 dan wafat tanggal 19 April 1941 di tempat pengasingan *Concentratie kamp Buchanwald* Jerman sebagai salah seorang korban Nazi Jerman dalam Perang Duni II. Ia merupakan salah satu murid Van Vollenhoven yang meneruskan penelitiannya tentang hukum adat. Ia melanjutkan penelitian hukum adat dengan menyoroti lembaga hukum beserta interelasinya dan faktor-faktor sosial (di luar hukum) yang mempengaruhi perkembangan hukum.

Minatnya terhadap hukum adat sangat besar, oleh karena itu ia juga sebagai tokoh yang berjasa mempopulerkan hukum adat. Usaha kerasnya dapat dilihat dalam disertasinya yang berjudul *Adatproces cer Inlanders* di Leiden pada tahun 1915 untuk mendapatkan gelar *doctor in de rechtswetenschap*(C.Dewi Wulansari:2009:168)

Ter Haar mengungkapkan bahwa hukum adat mencakup seluruh peraturan yang menjelma di dalam keputusan-keputusan pada pejabat hukum, yang mempunyai kewibawaan dan pengaruh, serta yang di dalam pelaksanaannya secara serta merta dan dipatuhi dengan sepenuh hati oleh mereka yang diatur oleh keputusan tersebut. Keputusan tersebut dapat mengenai suatu persengketaan, akan tetapi juga dapat diambil berdasarkan kerukunan dan musyawarah. Mr. Soekanto dan Soerjono Soekanto:1981:17).Namun demikian, Ter Haar juga menyatakan bahwa hukum adat dapat timbul dari keputusan para warga masyarakat.

Sepanjang dasawarsa 1930-an, sampai pecahnya perang Pasifik tahun 1942, Ter Haar berhasil mempertahankan hukum adat sebagai hukum yang hidup dan terpakai di badan-badan

pengadilan negara (yang diselenggarakan khusus untuk memeriksa perkara-perkara orang-orang pribumi ialah *landraad*). Ter Haar berhasil mengukuhkan hukum adat atas dasar dan/atau atas kekuatan preseden-preseden yang dikembangkan dalam yurisprudensi *landraad*. (Soetandyo Wignjosoebroto: 1995: 133).

Pada tahun 1930-an, banyak *landraad* sudah mulai diketuai oleh hakim-hakim banyak diantaranya berasal dari kalangan pribumi yang tahu benar bagaimana menghargai hukum adat, dan paham benar bagaimana menemukan asas-asas hukum adat yang hidup di masyarakat untuk seterusnya diterapkan sebagai keputusan-keputusan yang mengikat. Lewat cara ini, hukum adat memperoleh bentuknya yang formal (sebagai hukum pengadilan negara), dan seterusnya tersistematisasi lewat yurisprudensi. Disadari atau tidak, Ter Haar telah mengembangkan dan merawat hukum adat lewat cara yang dikenal dalam sistem *common law*. (Soetandyo Wignjosoebroto: 1995: 134).

Untuk mendapatkan pengakuan formil dalam undang-undang, Ter Haar telah memperjuangkan pengakuan hak ulayat melalui “*Volksraad*”, Komisi Agraria 1928, maupun dalam advis komisi tahun 1938. (Mr. Soekanto dan Soerjono Soekanto: 1981 : 58). Kemudian Ia juga berusaha keras untuk membatasi hukum adat (*afbakening van het adatrecht*). Dalam hal ini Ter Haar mencoba untuk menjelaskan seperti: “ peradilan (*rechtspraak*) *red-red* agama (*priesterraden*) dalam soal-soal hukum waris”. *Red-red* agama ini diubah oleh Ter Haar menjadi Pengadilan-pengadilan penghulu (penghulu *gerechten*). (C.Dewi Wulansari: 2009: 170).

Dalam buku-bukunya, Ter Haar sering kali mengatakan bahwa, “ perbuatan dalam hukum adat pada dasarnya berhubungan dengan religio-magis, dan bahwa ikatan antara warga desa dan tanah juga bersifat religio-magis serta dasar panjar pun pada hakekatnya di dasarkan pada religio-magis dan seterusnya”.

BAB XIV

ANTROPOLOGI

A. Ruang Lingkup Antropologi

Secara harfiah antropologi adalah ilmu (*logos*) tentang manusia (*antropos*). Menurut kamus anthropology dapat diartikan sebagai suatu ilmu yang berusaha mencapai pengertian tentang makhluk manusia dengan mempelajari aneka warna bentuk fisik, kepribadian, masyarakat, serta kebudayaannya (Ariyono Suyono:1985:28)

Antropologi mencakup banyak disiplin ilmu seperti sosiologi, psikologi, ilmu politik, ilmu ekonomi, ilmu sejarah, biologi manusia dan bahkan humaniora, filsafat dan sastra yang semuanya mempelajari atau berkenaan dengan manusia. Oleh karena itu pasti ada sesuatu yang khusus tentang manusia yang menjadi pusat perhatian antropologi. Bidang permasalahan yang khusus dipelajari oleh antropologi tidak jelas batasnya, karena terlalu cepatnya pemisahan ilmu-ilmu cabang antropologi yang sangat berlainan bidang permasalahan yang dipelajari. Akibatnya tidak ada satupun definisi umum yang dapat disepakati oleh semua ilmuwan antropologi

Beberapa pengertian dari Antropologi menurut ahli adalah: (Gunsu Nurmansyah dkk:2019:2)

- a) Keesing , Antropologi adalah kajian tentang manusia.
- b) Haviland, Antropologi adalah suatu studi tentang manusia dan perilakunya dan melaluinya diperoleh pengertian lengkap tentang keanekaragaman manusia.
- c) Prof Harsojo , Antropologi adalah ilmu pengetahuan yang mempelajari tentang umat manusia sebagai makhluk masyarakat, terutama pada sifat-sifat khusus badani dan cara-cara produksi, tradisi-tradisi dan nilai-nilai yang membuat pergaulan hidup menjadi berbeda dari yang satu dengan lainnya.
- d) Koentjaraningrat, Ilmu antropologi memperhatikan 5 (lima) buah masalah mengenai makhluk hidup yaitu :

- 1) Masalah pada perkembangan manusia sebagai makhluk biologis
- 2) Masalah pada sejarah terjadinya aneka bentuk makhluk manusia, dipandang dari sudut ciri-ciri tubuhnya.
- 3) Masalah pada sejarah asal, perkembangan, serta penyebaran berbagai macam bahasa di seluruh dunia.
- 4) Masalah persebaran dan terjadinya keanekaragaman kebudayaan manusia di seluruh dunia.
- 5) Masalah pada dasar-dasar dan keanekaragaman kebudayaan manusia dalam kehidupan masyarakat-masyarakat dan suku bangsa yang tersebar di seluruh penjuru bumi pada zaman sekarang ini. Ahli antropologi, dengan menyelidiki keseluruhan cakupan pengembangan manusia dan perilaku, ingin mencapai suatu total uraian tentang gejala sosial dan budaya. Ilmu antropologi, merupakan suatu disiplin yang berhadapan dengan perkembangan dan asal-usul manusia, masyarakat dan perbedaan antar mereka.

Adapun yang menjadi ruang lingkup Antropologi adalah sebagai berikut : (Gunsu Nurmansyah dkk:2019:5)

1) Antropologi fisik (*Physical Antropology/ Antropo-biologi*)

Antropologi fisik mempelajari manusia sebagai organisme biologis yang melacak perkembangan manusia menurut evolusinya dan menyelidiki variasi biologisnya dalam berbagai jenis (spesies). Melalui aktivitas analisis yang mendalam terhadap fosil-fosil dan pengamatan pada primata-primata yang pernah hidup, para ahli antropologi fisik berusaha melacak nenek moyang jenis manusia untuk mengetahui bagaimana, kapan, dan mengapa kita menjadi makhluk seperti sekarang ini.

2) Antropologi Budaya (*Cultural Antropology*)

Antropologi budaya memfokuskan perhatiannya kepada kebudayaan manusia ataupun cara hidupnya dalam masyarakat. Menurut Haviland, cabang antropologi budaya ini dibagi-bagi lagi menjadi tiga bagian, yakni arkeologi, antropologi

linguistic, dan etnologi. Kemudian dikembangkan lagi menurut Koentjaraningrat ada beberapa cabang dalam antropologi Budaya. Antropologi budaya juga merupakan studi tentang praktik-praktik sosial, bentuk-bentuk ekspresif, dan penggunaan bahasa, dimana makna diciptakan dan diuji sebelum digunakan oleh masyarakat manusia..

Saat ini kajian antropologi budaya lebih menekankan pada 4 (empat) aspek yang tersusun. (Gunsu Nurmansyah dkk:2019:5)

- a. Pertimbangan politik, di mana antropologi budaya sering terjebak oleh kepentingan-kepentingan politik dan membiarkan dalam penulisannya masih terpaku oleh metode-metode lama yang sudah terbukti kurang layak untuk menyusun sebuah karya ilmiah, seperti yang dikeluhkan Edward W. Said dalam orientalisme.
- b. Menyangkut hubungan kebudayaan dengan kekuasaan, jika pada awalnya bertumpuk pada asumsi-asumsi kepatuhan dan penguasaan masing-masing terhadap kebudayaannya sedangkan pada masa kini dengan munculnya karya Bourdieu dan Foucault, kian menekankan penggunaan taktis diskursus budaya yang melayani kalangan tertentu di masyarakat.
- c. Menyangkut bahasa dalam antropologi budaya, dimana terjadi pergeseran makna kebudayaan dari homogenitas ke heterogenitas yang menekankan peran bahasa sebagai sistem formal abstraksi-abstraksi kategori budaya.
- d. Preferensi dan pemikiran individual dimana terjadi antara hubungan antara jati diri dan emosi, sebab antara kepribadian dan kebudayaan memiliki keterkaitan yang erat.

B. Cabang-Cabang Ilmu Antropologi

Seperti yang sudah dijelaskan, bahwa ruang lingkup antropologi terdiri dari antropologi fisik dan budaya. Antropologi fisik mempelajari manusia sebagai organisme biologis yang melacak perkembangan manusia menurut evolusinya, dan menyelidiki variasi biologisnya dalam berbagai jenis (*specis*).

Para antropolog umumnya mempunyai anggapan bahwa nenek moyang manusia itu pada dasarnya adalah sama dengan primat lainnya, khususnya kera dan monyet. Melalui aktivitas analisisnya yang mendalam terhadap fosil-fosil dan pengamatannya pada primat-primat yang hidup, para ahli antropologi fisik berusaha melacak nenek moyang jenis manusia untuk mengetahui bagaimana, kapan, dan mengapa kita menjadi makhluk seperti sekarang ini. Sedangkan antropologi budaya memfokuskan perhatiannya pada kebudayaan manusia ataupun cara hidupnya dalam masyarakat. (Haviland, William A:1999:13)

Cabang-cabang ilmu antropologi menurut Koentjaraningrat sebagai berikut: (Gunsu Nurmansyah dkk:2019:7-12)

1. *Somatologi*

Mempelajari tentang terjadinya aneka ragam jenis manusia dipandang dari ciri-ciri fisik tubuhnya (*fenotif*) maupun yang tidak tampak (*genotif*). Bagian dari ilmu antropologi yang mencoba mencapai suatu pengertian tentang sejarah terjadinya aneka-warna makhluk manusia dipandang dari sudut ciri-ciri tubuh. Bahan penelitian terdiri dari ciri-ciri tubuh, baik yang lahir (*fenotipik*) seperti warna kulit, warna dan bentuk rambut, indeks tengkorak, bentuk muka, warna mata, bentuk hidung, tinggi dan bentuk tubuh, maupun yang dalam (*genotipik*), seperti frekuensi golongan darah dan lain sebagainya. Dalam perspektif studi antropologi, manusia dapat dibagi dalam berbagai kelompok jenis dengan ciri tubuh yang beraneka .

2. *Palaeoantropologi*.

Mengkaji tentang asal usul terjadinya manusia dengan menggunakan fosil yang telah membantu sebagai objeknya. Ilmu antropologi yang meneliti soal asal-usul atau terjadinya dan evolusi makhluk manusia dengan mempergunakan segala bahan penelitian dari sisa-sisa tubuh yang telah membatu, atau fosil-fosil manusia dari zaman dahulu, yang tersimpan dalam lapisan-lapisan bumi yang harus didapat oleh si peneliti dengan berbagai metode penggalian.

3. *Prehistory*

Ilmu yang mempelajari perkembangan dan persebaran semua kebudayaan manusia pada zaman prasejarah. Mempelajari sejarah perkembangan dan penyebaran semua kebudayaan manusia di bumi dalam zaman sebelum manusia

mengenal huruf. Dalam ilmu sejarah, seluruh waktu dari perkembangan kebudayaan umat manusia mulai saat terjadinya makhluk manusia, yaitu kira-kira 800.000 tahun yang lalu, hingga sekarang dibagi ke dalam dua bagian:

- (a) masa sebelum manusia mengenal huruf, dan
- (b) masa setelah manusia mengenal huruf.

Batas antara kedua waktu ini berbeda dari bangsa yang satu dengan bangsa yang lain. Zaman pertama lazim dikenal dengan nama tradisi lisan, dan yang kedua dikenal dengan sebutan tradisi tulisan. Yang pertama menunjuk bahwa semua warisan leluhur dan peradaban masa silam hanya dikenal melalui kisah-kisah dan cerita yang diturunkan dari mulut ke mulut tanpa peninggalan lambang dan tanda umum yang ditentukan sebelumnya. Sedangkan yang kedua, telah disepakati secara formal melalui tanda dan simbol huruf, segala yang telah dikenal diwariskan kepada generasi kini dan seterusnya dengan bantuan bahasa manusia.

4. *Etnolinguistik,*

Ilmu yang mempelajari ciri dan tata bahasa berbagai suku bangsa serta persebarannya. Suatu bagian ilmu yang pada asal mulanya berkaitan sangat erat dengan ilmu antropologi. Adapun materi atau bahan yang menjadi rujukan studi etnolinguistik berupa daftar kata-kata, perlukisan tentang ciri dan tata bahasa dari beratus-ratus bahasa suku bangsa yang tersebar di berbagai tempat di muka bumi.

Pola dan cara yang diterapkan dalam bidang antropologi selalu menarik ketika si peneliti mengumpulkan bahasa-bahasa secara bersama-sama dan disusun sebuah kompendium dan seterusnya, yang kemudian dijadikan sebagai sebuah studi banding bahasa-bahasa untuk menentukan akar-akar bahasa dalam pertumbuhannya di dalam masyarakat. Pada beberapa pusat kajian ilmu, etnolinguistik merupakan sumber handal untuk studi antropologi yang lebih maju oleh karena di dalamnya ditemukan struktur dasar kehidupan manusia dan perilaku dalam konteks budaya.

5. *Etnologi*

Ilmu yang mempelajari tentang asas-asas kemanusiaan melalui pengkajian tentang kebudayaan berbagai suku bangsa yang tersebar di muka bumi. Bagian ilmu antropologi yang

mencoba mencapai pengertian mengenai azas-azas manusia, dengan mempelajari kebudayaan-kebudayaan dalam kehidupan masyarakat dari sebanyak mungkin suku bangsa yang tersebar di seluruh muka bumi pada masa tertentu. Yang menarik dari studi etnologi adalah catatan lengkap mengenai identitas suku-suku dalam sejarah perkembangan, teristimewa perjalanan dari tempat yang satu ke tempat yang lain. Barnouw menegaskan pembatasan mengenai etnologi, dengan mengatakan: "*Ethnology is the study of contemporary cultures*". Tekanan ada pada studi mengenai butir budaya dan manusia yang sekarang dan bukan memusatkan perhatian pada masyarakat masa silam.

Ada dua golongan penelitian di dalam studi etnologi yakni

- (a) jenis pertama menekankan bidang diakronik, dan
- (b) jenis kedua menekankan bidang sinkronik dari kebudayaan umat manusia.

Memang belum ada istilah yang tepat untuk mengurai kedua golongan dan sistem penelitian tersebut, namun dalam istilah Bahasa Inggris dikenal proposisi-proposisi. Untuk model diakronik dikenal apa yang disebut *descriptive integration* yakni catatan detail berkenaan dengan struktur dasar dari bahan atau materi yang hendak diteliti. Kemudian golongan yang kedua sinkronik dikenal apa yang disebut *generalizing approach* yakni penelitian yang memusatkan perhatian pada sistem dan pola membuat generalisasi. Di dalam sejarah perkembangan antropologi, jenis diakronik disebut *ethnology* (etnologi) dan yang kedua sinkronik disebut *social anthropology*, antropologi sosial.

6. *Etnopsikologi*

Mengkaji tentang masalah kepribadian bangsa yaitu:

- (a) masalah kepribadian bangsa,
- (b) persoalan peranan individu dalam proses perubahan adat-istiadat dan
- (c) tantangan nilai universal yang muncul dari konsep-konsep psikologi.

Dari studi yang mendalam mengenai ketiga hal utama di atas, maka ilmu antropologi memberi sumbangan untuk masyarakat dalam hal menjelaskan proses-proses perubahan kebudayaan (*cultural change*) dan seberapa jauh perubahan itu berimbas pada tingkah laku sosial manusia dalam masyarakat

luas. Kajian yang menjadi sasaran studi bidang antropologi terkadang tertuju pada analisis kepribadian dalam bingkai budaya dan tradisi para bangsa.

7. *Antropologi Spesialisasi,*

Pengkhususan kajian antropologi terhadap masalah-masalah praktis dalam pemerintahan, pendidikan dan peperangan. Tertuju pada soal-soal praktis di dalam masyarakat, yang berawal pada studi konteks di Eropa Barat, Oceania, Asia dan Afrika. Tokoh yang pantas disebut di sini adalah R. Firth (Inggris) yang pada tahun 1930 membuat studi antropologi pada bidang ekonomi pedesaan, yang kemudian menghasilkan antropologi ekonomi (*economic anthropology*).

Bidang spesialisasi lain dalam antropologi semakin berkembang setelah Perang Dunia II, misalnya antropologi pembangunan (*development anthropology*), antropologi pendidikan (*educational anthropology*), antropologi kesehatan (*medical anthropology*), antropologi penduduk (*population anthropology*), dan antropologi politik (*political anthropology*)

8. *Antropologi terapan*

Bagian antropologi yang digunakan untuk tujuan-tujuan praktis. Muncul di negara-negara berkembang, ketika para ahli mengambil teori-teori antropologi dan menerapkannya di dalam studi-studi ilmu kemasyarakatan atau studi-studi ilmu politik berkaitan dengan usaha untuk membedah kondisi riil masyarakat setiap hari

9. *Arkeologi*

Ilmu yang mengkaji penemuan-penemuan peninggalan budaya dan fosil-fosil manusia purba. Cabang antropologi yang mempelajari benda-benda peninggalan lama dengan maksud untuk menggambarkan serta menerangkan perilaku manusia, karena dalam peninggalan-peninggalan lama itulah terpantul ekspresi kebudayaannya.

10. *Deskriptif integration (etnografi)*

Suatu metode penelitian yang dilakukan secara berulang-ulang pada objek penelitian tertentu. Kajian deskriptif dalam ethnologi bertujuan untuk mengolah dan mengintegrasikan semua bidang kajian antropologi, yang sering disebut etnografi (bagian dari ethnologi yang meliputi segala cara pengumpulan

bahan dan perlukisan tentang masyarakat dan kebudayaan dari satu suku bangsa pada satu daerah tertentu. Karena itu etnografi adalah bagian deskriptif dari etnologi).

Yang unggul dari *descriptive integration* adalah pengenalan secara menyeluruh dari domain atau kawasan (atau juga obyek, subyek dan pokok) studi tertentu. Lebih luas dapat dikatakan bahan-bahan dasar yang menjadi sasaran dari pengolahan *descriptive integration* adalah keterangan etnografi, bahan-bahan dasar seperti fosil (materi dari *paleoantropologi*), ciri ras (bahan dari *somatologi*), artefak-artefak (bahan dari *prehistori*), bahasa lokal (bahan dari *etnolinguistik*); semuanya diolah menjadi satu dan diintegrasikan ke dalam sebuah sistem pemahaman yang utuh.

11. *Generalizing approach (antropologi sosial)*,

Metode penelitian pada beberapa objek penelitian (beberapa suku bangsa) secara serempak dalam jangka waktu tertentu. Tujuan : memperoleh gambaran tentang asas persamaan dari keanekaragaman unsur-unsur kebudayaan suku-suku bangsa yang bersangkutan. Dipandang dari metode mengumpulkan data, *descriptive integration* bertujuan untuk mencari pengertian tentang sejarah perkembangan dari suatu daerah, artinya mencoba memandangi suatu daerah pada bidang diakroniknya.

Contoh, seseorang yang ingin meneliti mengenai Masyarakat Helong (Kupang dan Semau di Nusa Tenggara Timur misalnya), maka yang bersangkutan mengumpulkan bahan tentang kehidupan masyarakat dan kebudayaan Orang Helong saat ini. Sementara itu ia berjuang memperhatikan fosil-fosil yang terdapat di daerah-daerah yang dihuni Suku Helong dan ciri-ciri suku tersebut dan warga kerabatnya. Inilah cara bagi si peneliti untuk memiliki pengertian yang mendalam mengenai Suku Helong.

BAB XV

HUKUM ADAT DAN ANTROPOLOGI HUKUM

A. Pendahuluan

Antropologi hukum adalah salah satu ilmu yang saat ini masih dalam tahap pertumbuhan. Ini mempelajari kekhasan bentuk hukum aktivitas manusia dalam periode sejarah yang berbeda dan dalam keadaan yang sama sekali berbeda. Bagi para peneliti, pengembangan bidang ini sangat penting karena membantu untuk mengenal keragaman hukum dunia dan untuk melihat hukum melalui sudut pandang persepsi perwakilan dari berbagai bangsa dan budaya.

Antropologi hukum mempunyai persamaan dengan sosiologi hukum, oleh karena ke dua-duanya ingin mengerti dan kemudian bisa menjelaskan fenomena hukum itu dan bukannya untuk memakai peraturan-peraturan hukum yang konkrit itu bagi mengarahkan tingkah laku manusia. Dengan demikian, keduanya juga akan bertemu dalam pandangan dan pendekatan, bahwa hukum itu tidak bisa dilepaskan dari keseluruhan proses-proses dalam masyarakat, proses-proses yang lebih besar yang didalamnya termasuk hukum.

Antropologi hukum merupakan salah satu ilmu sosial yang terutama menyoroti hasil karya, rasa dan cipta manusia. Hasil karya rasa dan cipta yang didasarkan pada karsa adalah kebudayaan dan kultur. Semua para antropolog hanya menaruh perhatian pada masyarakat-masyarakat sederhana dan tradisional, namun dewasa ini perhatian juga ditujukan pada masyarakat-masyarakat modern.

Antropologi meneliti sejarah, perkembangan segi badaniah manusia, perkembangan bahasa dan perkembangan kebudayaan satu masyarakat, atau beberapa masyarakat sekaligus.

B. Antropologi Hukum

Antropologi berasal dari dua akar kata Yunani: *anthropos*, artinya "orang" atau "manusia"; dan *logos*, artinya "ilmu/nalar". Antropologi Hukum sebagai ilmu yang dipengaruhi oleh

Antropologi dan Ilmu Hukum, sehingga sebagai “anak”, ia memiliki “bapak” Antropologi dan “ibu” Ilmu Hukum, maka memahami Antropologi dan Ilmu Hukum adalah prasyarat untuk dapat mengerti Antropologi Hukum. Antropologi Hukum sebagai Ilmu mempelajari perilaku manusia dengan segala aspeknya yang terkait dengan norma-norma hukum tertulis dan tidak tertulis secara empiris.

Antropologi hukum pada dasarnya mempelajari hubungan timbal-balik antara hukum dengan fenomena-fenomena sosial secara empiris dalam kehidupan masyarakat, bagaimana hukum berfungsi dalam kehidupan masyarakat, atau bagaimana hukum bekerja sebagai alat pengendalian sosial (*social control*) atau sarana untuk menjaga keteraturan sosial (*social order*) dalam masyarakat. Dengan kata lain, studi-studi antropologis mengenai hukum memberi perhatian pada segi-segi kebudayaan manusia yang berkaitan dengan fenomena hukum dalam fungsinya sebagai sarana menjaga keteraturan sosial atau alat pengendalian sosial. Dalam ilmu antropologi hukum dipelajari mengenai peran, status atau kedudukan, nilai, norma juga kebudayaan. Semua ini sangat erat kaitannya dengan ilmu antropologi hukum.

Dalam antropologi hukum tidak dapat membatasi diri pada isi peraturan-peraturan hukum dan bentuk-bentuk sanksinya, tapi yang perlu diketahui dengan jelas adalah proses pembentukan hukumnya.

Antropologi hukum mempelajari tentang manusia dan budayanya khusus dibidang hukum. Kebudayaan hukum yang dimaksud adalah kekuasaan yang digunakan oleh penguasa untuk mengatur masyarakat agar tidak melanggar kaidah-kaidah sosial yang telah ada didalam suatu masyarakat itu sendiri. Hukum dipahami sebagai milik sebuah masyarakat sebagai suatu keseluruhan. Konsekuensi logisnya, suatu masyarakat dianggap hanya memiliki satu sistem hukum saja yang mengendalikan perilaku semua anggotanya. Tanpa sedikit pun menyelidiki kontrol-kontrol sosial yang bekerja pada tingkat sub masyarakat, sub kelompok (misalnya ,perkumpulan, kelompok orang yang hidup serumah, dan kelompok kerabat) telah secara apriori dikecualikan dari kemungkinan mengatur perilaku anggotanya dengan sistem yang diterapkan oleh pemimpin kelompok dalam keputusan-keputusan khusus sistem yang berdasarkan ciri-ciri khas esensinya amat sangat

menyerupai hukum pada masyarakat yang meliputi semua kalangan.

Hukum juga diartikan sebagai disiplin (sistem ajaran tentang kenyataan) dan ilmu pengetahuan (yakni ilmu hukum). Sebagai ilmu pengetahuan, maka hukum dikatakan mencakup ilmu tentang kaidah, ilmu tentang pengertian dasar sistem hukum dan ilmu kenyataan (seperti misalnya sosiologi hukum, antropologi hukum, psikologi hukum, perbandingan hukum dan sejarah hukum).

Pengertian lain tentang hukum yaitu bahwa hukum diartikan sebagai proses pemerintahan. Proses pemerintahan itu mencakup peraturan, pemerintahan dalam arti sempit, penanggulangan serta peradilan. Hukum diartikan pula sebagai jalinan nilai. Nilai tersebut merupakan konsepsi abstrak di dalam diri manusia mengenai apa yang dianggap baik serta apa yang dianggap buruk. Hukum diartikan sebagai nilai yang merupakan salah satu unsur pandangan manusia mengenai hal-hal yang seharusnya dianuti karena dianggap baik, dan hal-hal yang seharusnya dihindari karena dianggap buruk. Hukum (menurut antropologi) mempelajari hubungan perilaku manusia dengan sistem atau budaya yaitu:

- a. Nilai: kumpulan atau himpunan tingkah laku baik dan buruk
- b. Norma: ukuran sikap atau perilaku wajar atau menyimpang.
- c. Kaedah: dalil atau rumusan juga dapat diartikan sebagai keseluruhan nilai, norma.
- d. Kebiasaan: aturan yang berasal dari hukum tradisional dan hukum modern

Hal ini karena para ahli antropologi mempelajari hukum bukan semata sebagai produksi dari hasil abstraksi logika sekelompok orang yang diformulasikan dalam bentuk peraturan perundangan. Akan tetapi lebih mempelajari hukum sebagai perilaku sosial. Hukum dalam perspektif antropologi dipelajari sebagai bagian yang integral dari kebudayaan secara keseluruhan.

Tujuan jati(ultimate) antropologi adalah pemahaman ilmiah tingkah laku sosial dan kultural manusia serta pemahaman secara sistematis terhadap distribusi manifestasi dalam kurun waktu dan ruang. Antropologi melakukan startnya sebagai ilmu tentang evolusi manusia, masyarakatnya serta kebudayaannya, dan kemudian ilmu tentang sejarah persebaran kebudayaan-kebudayaan dan kemudian ilmu tentang sejarah persebaran-persebaran manusia di muka bumi .

“Suatu segi ilmu antropologi yang menonjol ialah pendekatan secara menyeluruh yang dilakukan terhadap manusia, kaum ahli antropologi mempelajari tidak hanya mempelajari bermacam-macam jenis manusia, mereka juga mempelajari semua aspek dari pada pengalaman-pengalaman manusia, misalnya dalam menulis suatu kelompok manusia, seorang ahli antropologi mungkin juga menggambarkan suatu bagian sejarah daerah manusia itu, lingkungan hidup, cara kehidupan keluarga, pola pemukiman, sistem politik dan ekonomi, agama, gaya kesenian dan berpakaian, segi-segi umum bahasa, dan sebagainya”.

Jadi karakteristik dari antropologi hukum terletak pada sifat pengamatan, penyelidikan serta pemahamannya secara menyeluruh terhadap kehidupan manusia. Antropologi hukum melakukan pendekatan-pendekatan secara menyeluruh dalam menyelidiki manusia dan masyarakatnya.

C. Sejarah Antropologi Hukum

Antropologi mempelajari perkembangan kehidupan manusia dan budayanya, dengan cabang-cabang ilmu, diantaranya; ilmu PraSejarah untuk mempelajari kehidupan asal usul manusia, dan untuk mengetahui ragam bahasa manusia maka harus mempelajari Etnolinguistik, sedangkan ilmu yang mempelajari cara manusia berbangsa dan berbudaya disebut Etnologi. Antropologi adalah studi ilmu yang mempelajari tentang manusia dari Aspek Budaya, Perilaku, Nilai, Keanekaragaman, dan lainnya. Antropologi terbagi dalam: Antropologi Ekonomi, Antropologi Politik, Antropologi Pendidikan, dan Antropologi Hukum. Antropologi Hukum merupakan ilmu yang mempelajari manusia dengan kebudayaan, khususnya di bidang Hukum, atau ilmu tentang

Manusia dalam kaitannya dengan Kaidah-kaidah sosial yang bersifat Hukum.

Sejarah Antropologi Hukum merupakan bidang ilmu hukum yang masih sangat jarang diketahui oleh masyarakat luas. Orang lebih mengenal antropologi sebagai bidang ilmu yang dekat dengan peristiwa sejarah dan budaya dan karena itu tidak mungkin memiliki kaitan dengan ilmu hukum. Namun inilah hukum, bidang ilmu yang sangat luas dan mencakup hampir seluruh aspek kehidupan manusia.

Seperti yang sudah dijelaskan , bahwa antropologi Hukum adalah ilmu yang membahas tentang Manusia dalam kaitannya dengan kaidah-kaidah sosial yang bersifat Hukum. Satu hal yang dapat kita ambil dari antropologi hukum, adalah diharapkan dapat memunculkan kesadaran atas kenyataan adanya keberagaman hukum karena beragamnya budaya. Beragamnya hukum tersebut jangan dimaknakan sebagai pertentangan hukum(*conflict of laws*), tetapi patut dianggap sebagai khazanah kekayaan hukum yang akan mampu memperkuat serta memperbaharui hukum nasional. Dan akibatnya adalah memunculkan sikap toleransi untuk menghargai umat manusia yang beragam pola pikir,karakter, pemahaman, dan tentunya juga beragam hukum. Dalam ilmu antropologi hukum dipelajari juga mengenai Peran, Status atau kedudukan, Nilai, Norma dan juga Budaya atau kebudayaan. Kesemuanya ini merupakan hal-hal yang sangat erat kaitannya dengan ilmu antropologi hukum.

Antropologi hukum mempelajari hukum dari konteks kultur masyarakat tertentu, baik pada masyarakat modern, maupun masyarakat sederhana. Dengan kata lain, Antropologi Hukum adalah Antropologi yang mempelajari Hukum sebagai salah satu aspek dari kebudayaan (J. B. Daliyo cs : 1992 : 139). Itulah sebabnya penelitian antropologis terhadap hukum sebagai salah satu aspek budaya dibedakan menjadi dua kelompok tujuan, yaitu: penelitian untuk kepentingan pengembangan Antropologi, dan penelitian untuk pengembangan Ilmu Hukum. Antropologi Hukum menekankan pada penelitian untuk pengembangan Ilmu Hukum (J.B.Daliyo cs : 1992 : 140).

D. Manfaat Antropologi Hukum

- a. Manfaat bagi Teoritis : adalah dalam rangka mengembangkan ilmu pengetahuan dan peningkatan mutu berpikir ilmiah, khususnya dilingkungan perguruan tinggi ilmu sosial terutama yang mempelajari masyarakat/manusia dan budaya hukumnya serta mengetahui pengertian-pengertian hukum yang berlaku dalam masyarakat sederhana dan modern.
- b. Manfaat bagi Praktisi : adalah dalam rangka pembagian hukum, pembentukan aturan hukum, penegakan dan penerapan hukum dan keadilan bagi kehidupan bermasyarakat.
- c. Manfaat bagi Praktisi Politik: sebagai tolak ukur sejauh mana para praktisi itu berperilaku politik dan berperilaku hukum.
- d. Manfaat bagi Pergaulan Masyarakat : dengan pergaulan diantara anggota masyarakat yang satu dengan yang lain memiliki latar belakang budaya, agama, adat dan sopan santun, bahasa, serta perilaku hukum yang berbeda maka pendekatan terhadap orangnya juga berbeda. Dalam hal antropologi hukum dapat memberikan sumbangan pemikiran tentang sesuatu golongan masyarakat misalnya dengan menerangkan tentang susunan masyarakat hukum adat, adat istiadat, sifat watak perilaku orangnya, cara berkenalan, cara berunding, cara penyelesaian kasus perselisihan dan lain-lain.

BAB XVI

WUJUD KEBUDAYAAN DAN BUDAYA HUKUM

A. Sistem Hukum dan Budaya Hukum

Berbagai perspektif tentang hukum yang digunakan oleh para pengkaji hukum menambah suburnya perkembangan hukum. Salah satu perspektif yang mulai dikembangkan dewasa ini adalah hukum dalam perspektif budaya. Dalam perspektif ini hukum tidak saja dilihat sebagai bagian dari kebudayaan, tetapi hukum itu sendiri mengandung suatu komponen budaya yang disebut budaya hukum (*legal culture*).

Dalam perkembangan studi tentang hukum dan kebudayaan dimana hukum dianggap merupakan penjelmaan dari sistem nilai-nilai budaya masyarakat, maka dikenalnya istilah baru budaya hukum sebagai persenyawaan antara variabel hukum dan kebudayaan. Istilah pertama kali dianggap lahir akibat kekuatan-kekuatan sosial (*social forces*) yang mempengaruhi bekerjanya hukum di masyarakat, yang berupa elemen-elemen nilai dan sikap masyarakat berhubungan dengan institusi hukum (Budi Agus Riswandi, M Syamsudin, 2005: 147).

Apabila suatu masyarakat kita perhatikan akan nampak walaupun sifat-sifat individu berbeda-beda, namun para warga secara keseluruhan akan memberikan reaksi yang sama terhadap gejala-gejala tertentu. Dengan adanya reaksi yang sama itu, maka mereka memiliki sikap yang umum sama. Hal-hal yang merupakan milik bersama itu dalam antropologi budaya dinamakan kebudayaan (T.O. Ihromi, 1986: 13)

Budaya hukum bukanlah merupakan budaya pribadi, melainkan budaya menyeluruh dari masyarakat tertentu sebagai suatu kesatuan sikap dan perilaku. Oleh karenanya dalam membicarakan budaya hukum tidak terlepas dari keadaan masyarakat yang mengandung budaya hukum itu. Misalnya bagaimana tentang sikap perilaku dan tanggapan masyarakat tertentu terhadap sikap perilaku dan pandangan masyarakat lain. Tanggapan yang sama itu dapat bersifat menerima atau

menolak budaya hukum lain, begitu pula halnya terhadap norma-norma hukum sendiri yang dikehendaki berlaku.

Sebelum diperkenalkan budaya hukum, sarjana hukum mengadakan wacana mengenai hukum dengan terfokus hanya pada pengertian hukum sebagai aturan-aturan, norma-norma, dan asas-asas. Mereka seolah-olah tidak menyadari bahwa kenyataan sosial mempunyai pengaruh besar terhadap “beroperasinya” hukum dalam kehidupan sehari-hari. Mereka beranggapan bahwa tidak ada perbedaan antara apa yang terumus dalam hukum dengan institusi-institusi dan perilaku-perilaku orang dalam menyikapi aturan-aturan dan norma-norma tersebut.

Menurut Friedman (1975) (ahli sosiologi hukum yang pertama kali mengemukakan konsep budaya hukum), komponen tersebut adalah: *legal structure*/ komponen struktural (institusi atau penegak hukum), seperti Polisi, Hakim, Jaksa, pengacara, dan sebagainya; *legal substantive*/ komponen substantif (aturan-aturan, dan norma-norma); dan *legal culture*/budaya hukum, meliputi ide-ide, sikap-sikap, kepercayaan, nilai-nilai, harapan, dan pandangan tentang hukum.

Pendapat Friedman yang dimaksud dengan budaya hukum adalah: keseluruhan sikap masyarakat dan sistem nilai yang ada pada masyarakat yang akan menentukan bagaimana seharusnya hukum itu berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan. Atau keseluruhan faktor-faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang sesuai dan dapat diterima di dalam kerangka budaya masyarakat (Ronny Hanitijo Soemitro, 1984: 10). Atau menurut Hilman Hadikusuma (1986: 52) adalah: tanggapan yang bersifat penerimaan atau penolakan terhadap suatu peristiwa hukum. Ia merupakan sikap dan perilaku manusia terhadap masalah hukum yang terbawa ke dalam masyarakat. Oleh karena sistem hukum itu merupakan hubungan yang berkaitan di antara manusia, masyarakat, kekuasaan, dan aturan-aturan, maka titik perhatian dalam hal ini adalah perilaku manusia yang terlibat dalam peristiwa hukum.

Budaya hukum akan berfungsi sebagai “jiwa” yang akan menghidupkan seluruh mekanisme hukum, akan tetapi juga dapat “mematikan” seluruh mekanisme pelaksanaan hukum yang ditetapkan untuk berlaku dalam masyarakat. Selain itu

melalui budaya hukum kita akan dapat melakukan monitoring terhadap tingkat pelaksanaan atau penegakkan hukum dalam masyarakat, apakah hukum itu efektif atau tidak. Dengan melihat komponen-komponen dalam sistem hukum yang saling mempengaruhi, maka akan dapat dikaji bagaimana beroperasinya hukum dalam praktek sehari-hari.

Hilman Hadikusuma (1986: 54-59) mengemukakan 3 (tiga) tipe budaya hukum sebagai berikut:

1. Budaya Parokial/Picik (*parochial culture*);
2. Budaya Subjek (takluk);
3. Budaya Partisipan (berperan serta).

Ad. 1 Budaya Parokial

- a. Cara berpikir masyarakat masih terbatas;
- b. Kaedah hukum warisan leluhur pantang diubah;
- c. Belum banyak diadakan pembagian kerja (pemimpin bertindak serba guna);
- d. Ketergantungan warga masyarakat pada pemimpin sangat besar;
- e. Kegiatan pengetahuan sangat kecil, penilaian terhadap sejarah dan penerapan hukum setempat didasarkan pada ingatan, dan semuanya dikembalikan kepada sesepuh adat, kepala adat yang terbatas lokasi pengaruhnya;
- f. Masukan (input) masyarakat terhadap hukum dan keadilan sangat kecil. Apalagi terhadap konsepsi hukum dan sistem hukum tidak ada sama sekali, semuanya dipercayakan kepada pemimpin, pemimpin merasa dirinya paling pintar, dan merasa ada kekuatan lain yang melindunginya sehingga apa yang diaturnya sudah benar; semua aturan yang merupakan output pemimpin jarang dibantah (takut pada sanksi gaib).

Ad 2. Budaya Subjek (takluk);

- a. Sudah ada kesadaran hukum umum terhadap keluaran penguasa yang lebih tinggi
- b. Masukan warga masyarakat masih sangat kecil atau belum ada sama sekali karena pengetahuan, pengalaman,

dan pergaulan anggota masyarakat terbatas pada ruang lingkup yang kecil atau takut pada ancaman tersembunyi dari penguasa

- c. Orientasi pandangan mereka terhadap aspek hukum yang baru sudah ada sikap menerima atau menolak, pengungkapannya secara pasif, tidak terang-terangan atau sembunyi-sembunyi, karena perilakunya takluk.
- d. Karena perilakunya takluk, menganggap dirinya tidak berdaya untuk mempengaruhi, apalagi berusaha untuk mengubah sistem hukum, konsepsi hukum, keputusan hukum, norma hukum yang dihadapinya walaupun yang dirasakannya bertentangan dengan kepentingan pribadinya dan masyarakat. Merasa kedudukan pribadinya telah ditakdirkan tunduk saja pada susunan hirarkhis masyarakat yang telah digariskan dari atas.
- e. Mereka merasa tidak berhak mengubah takdir.

Ad 3. Budaya Partisipan (berperan serta).

- a. Cara berpikir dan perilaku masyarakatnya berbeda-beda;
- b. Orang-orang sudah merasa mempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban yang sama dalam hukum dan pemerintahan;
- c. Tidak mau dikucilkan dalam kegiatan, tanggapan terhadap masukan dan keluaran hukum.
- d. Masyarakat ikut menilai peristiwa hukum dan keadilan, merasa terlibat dalam kehidupan hukum baik yang menyangkut kepentingan umum, keluarga, maupun dirinya sendiri

B. Hubungan Hukum dan Kebudayaan

Kebudayaan merupakan suatu pedoman bagi hubungan antar manusia maupun hubungan antar kelompok. Manusia dalam kehidupan bermasyarakat telah dibekali untuk berlaku dengan menjunjung tinggi nilai-nilai budaya tertentu. Nilai-nilai budaya yang dijunjung tinggi (dianggap bernilai), oleh suatu masyarakat belum tentu dijunjung tinggi oleh masyarakat lainnya. Nilai budaya tercakup secara lebih konkrit dalam

norma-norma sosial, yang diajarkan kepada setiap warga masyarakat supaya dapat menjadi pedoman berlaku pada waktu melakukan berbagai peranan dalam berbagai situasi sosial.

Kebudayaan mempunyai ruang lingkup yang sangat luas. Setiap hari manusia senantiasa berhubungan dengan unsur-unsur tertentu dari kebudayaan yang berlaku di dalam masyarakat. E. B. Tylor, mengemukakan bahwa “Kebudayaan adalah kompleks yang mencakup pengetahuan, kepercayaan, kesenian, moral, hukum adat-istiadat dan lain kemampuan-kemampuan serta kebiasaan-kebiasaan yang didapatkan oleh manusia sebagai anggota masyarakat”. Berdasarkan definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa ruang lingkup kebudayaan itu sangat luas, karena meliputi semua aspek kehidupan manusia sebagai anggota masyarakat.

Selo Sumardjan dan Soleman Soemardi merumuskan kebudayaan adalah semua hasil karya, rasa, dan cipta masyarakat. Karya masyarakat menghasilkan teknologi dan kebudayaan kebendaan atau kebudayaan jasmaniah (kebudayaan material) yang diperlukan oleh manusia untuk menguasai alam sekitarnya, agar kekuatan serta hasilnya dapat diabdikan pada keperluan masyarakat. Rasa yang meliputi jiwa manusia mewujudkan segala kaedah-kaedah dan nilai-nilai kemasyarakatan yang perlu untuk mengatur masalah-masalah kemasyarakatan dalam arti luas. Sedangkan Cipta merupakan kemampuan mental, kemampuan berpikir dari orang-orang yang hidup bermasyarakat yang kemudian menghasilkan filsafat dan ilmu pengetahuan. Rasa dan Cipta dapat juga disebut sebagai kebudayaan rohaniah (spiritual atau *immaterial culture*). (Anak Agung Gede Oka Parwata, dkk:2016: 8)

Dari segi material mengandung karya, yaitu kemampuan manusia untuk menghasilkan benda-benda atau hasil-hasil perbuatan manusia yang berwujud materi. Sedangkan dari segi spiritual, mengandung cipta yang menghasilkan ilmu pengetahuan; karsa menghasilkan kaedah kepercayaan, kesusilaan, kesopanan, hukum, dan selanjutnya rasa menghasilkan keindahan. Jadi manusia berusaha untuk mendapatkan ilmu pengetahuan melalui logika, menyetarakan tingkah lakunya terhadap kaidah-kaidah melalui etika, dan mendapatkan keindahan melalui estetika. Hal itu semua merupakan kebudayaan (Abdulsyani, 1994 : 46).

Karena luasnya pengertian yang dirumuskan dalam konsep kebudayaan, munculah berbagai definisi kebudayaan yang diajukan oleh para ilmuwan. Herskovits dan Malinowski, memberikan definisi kebudayaan sebagai sesuatu yang super organik. Karena kebudayaan yang turun temurun dari generasi ke generasi tetap hidup terus atau berkesinambungan meskipun orang-orang yang menjadi anggota masyarakat senantiasa silih berganti disebabkan karena irama kematian dan kelahiran (Anak Agung Gede Oka Parwata, dkk:2016: 9).

1. E. B Taylor, melihat kebudayaan sebagai kompleks yang mencakup pengetahuan, kepercayaan, seni, moral, hukum, adat istiadat, dan kemampuan-kemampuan serta kebiasaan-kebiasaan yang didapatkan manusia sebagai warga masyarakat;
2. Roucek dan Warren, mendefinisikan kebudayaan sebagai suatu cara hidup yang dikembangkan oleh sebuah masyarakat guna memenuhi keperluan dasarnya untuk dapat bertahan hidup, meneruskan keturunan dan mengatur pengalaman sosialnya.
3. Koentjaraningrat, mengartikan kebudayaan sebagai keseluruhan gagasan dan karya manusia, yang harus dibiasakan dengan belajar, beserta keseluruhan dari hasil budi dan karyanya itu.

Menurut Koentjaraningrat, hubungan hukum dan kebudayaan tergambarkan dalam sistem tata kelakuan manusia yang berupa norma-norma, hukum, dan aturan-aturan khusus, semua berpedoman kepada sistem nilai budaya masyarakat. Suatu sistem nilai budaya terdiri dari konsepsi-konsepsi yang hidup dalam alam pikiran sebagian besar masyarakat mengenai hal-hal yang harus mereka anggap amat bernilai dalam hidup. Sistem nilai budaya berfungsi sebagai pedoman tertinggi bagi kelakuan manusia, termasuk pula sistem hukum.

Adomson Hoebel mengemukakan empat (4) fungsi hukum yang utama dalam kelangsungan budaya: (Anak Agung Gede Oka Parwata, dkk:2016: 48)

1. Untuk mengidentifikasi garis-garis kelakuan yang dapat diterima bagi pengisian budaya dan menghukum perikelakuan yang menyimpang dan juga mempertahankan integrasi minimal di antara aktifitas individu dan kelompok dalam masyarakat;

2. Menyediakan wewenang dan untuk menentukan siapa yang boleh melaksanakan paksaan untuk melindungi norma-norma hukum;
3. Untuk menyelesaikan kasus-kasus persengketaan yang muncul;
4. Untuk merumuskan kembali hubungan-hubungan bila kondisi-kondisi kehidupan berubah, dan juga untuk membantu menjaga penyesuaian budaya

C. Pemikiran-Pemikiran Tentang Hubungan Hukum Dan Kebudayaan

1. Mazhab Sejarah dan Kebudayaan.

Dalam mazhab ini, hukum hanya dapat dimengerti dengan menelaah kerangka sejarah dan kebudayaan di mana hukum tersebut timbul. Tokoh yang terkemuka dari mazhab ini adalah Friederich Karl Von Savigny (1779- 1861) yang dianggap sebagai pencipta ilmu sejarah hukum. Von Savigny berpendapat bahwa hukum merupakan perwujudan dari kesadaran hukum masyarakat (*Volkgeist*). Dia berpendapat bahwa semua hukum berasal dari adat-istiadat dan kepercayaan dan bahkan tidak berasal dari pembentuk undang-undang. Keputusan-keputusan badan legislatif dapat membahayakan masyarakat oleh karena tidak selalu sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat (Rony Hanitijo Soemitro, 1984:17; Soerjono Soekanto, 1988:33).

2. Aliran Sociological Jurisprudence.

Pelopor dari aliran ini yaitu Eugen Ehrlich (1862-1922). Ajaran Ehrlich berpokok pada pembedaan antara hukum positif dengan hukum yang hidup (*living law*). Dikemukakan lebih lanjut bahwa hukum positif hanya akan efektif apabila selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Konsep tentang "*the living law*" untuk pertama kali dikemukakan oleh Ehrlich pada Tahun 1913 sebagai reaksi atas pandangan dalam ilmu hukum yang bersifat legalitas yang terlalu mengutamakan peraturan hukum yang termuat dalam peraturan perundang-undangan tetapi terlalu mengabaikan gejala-gejala hukum yang tumbuh dalam masyarakat. Penggunaan istilah *the living law* lazimnya dipergunakan untuk menunjukkan berbagai macam hukum yang tumbuh dan berkembang dengan sendirinya dalam masyarakat (Abdurrahman, 1984:22).

Ajaran-ajaran aliran sociological jurisprudence berkembang menjadi populer di Amerika Serikat terutama atas jasa Roscoe Pound (1870-1964). Roscoe Pound berpendapat bahwa hukum harus dilihat atau dipandang sebagai suatu lembaga kemasyarakatan yang memenuhi kebutuhan-kebutuhan sosial, dan adalah tugas hukum untuk memperkembangkan suatu kerangka dimana kebutuhan-kebutuhan sosial dapat terpenuhi secara maksimal, selanjutnya Pound menganjurkan untuk mempelajari hukum sebagai suatu proses (*law in action*), yang dibedakan dengan hukum yang tertulis (*law in book*). Perbedaan ini dapat diterapkan pada seluruh bidang hukum, baik hukum material maupun hukum acara. Ajaran tersebut dapat diperluas lagi sehingga mencakup pula masalah keputusan-keputusan pengadilan serta pelaksanaannya dan juga antara isi suatu peraturan dengan efek-efeknya yang nyata (Rony Hanitijo Soemitro, 1984:21).

Konsepsi Ehrlich dapat dimanfaatkan dalam pendekatan hukum terhadap negara-negara yang mengalami dua dimensi hukum yang bisa memberi perwadahan untuk masyarakat tertentu termasuk Indonesia. Karena itu adalah tepat sekali kalau konsep Ehrlich ini dipergunakan sebagai acuan dalam meneliti bagaimana kedudukan hukum adat dalam sistem hukum yang berlaku di negara kita sekarang. Hukum adat sebagai "*the living law*" adalah merupakan pola hidup kemasyarakatan tempat di mana hukum itu berproses dan sekaligus merupakan hasil daripada proses kemasyarakatan yang merupakan sumber dan dasar dari hukum tersebut.

3. Teori Hukum Pembangunan.

Teori ini dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja. Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa hukum yang harus dibuat adalah hukum yang sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat. Hukum tidak boleh menghambat perkembangan. Lebih lanjut Mochtar Kusumaatmadja mengatakan, bahwa: "Hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Mengingat fungsinya sifat hukum, pada dasarnya adalah konservatif, artinya hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai. Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun, karena di sini pun ada hasil-hasil yang

harus dipelihara, dilindungi, dan diamankan. Akan tetapi, masyarakat yang sedang membangun, yang dalam definisi kita berarti masyarakat yang sedang berubah cepat, hukum tidak cukup memiliki fungsi demikian saja. Ia juga harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu. Pandangan yang kolot tentang hukum yang menitikberatkan fungsi pemeliharaan ketertiban dalam arti statis dan menekankan sifat konservatif dari hukum, menganggap bahwa hukum tidak dapat memainkan suatu peranan yang berarti dalam proses pembaharuan” (Anak Agung Gede Oka Parwata, dkk:2016: 25)

Berikutnya, konsep Hukum Pembangunan ini akhirnya diberi nama oleh para murid-muridnya dengan “Teori Hukum Pembangunan” atau lebih dikenal dengan Madzhab Unpad. Adapun yang melatarbelakangi kemunculan teori hukum ini, yaitu: *Pertama*, ada asumsi bahwa hukum tidak dapat berperan bahkan menghambat perubahan masyarakat. *Kedua*, dalam kenyataan di masyarakat Indonesia telah terjadi perubahan alam pemikiran masyarakat ke arah hukum modern. Oleh karena itu, Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan tujuan pokok hukum adalah ketertiban dan tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan zamannya.

Lebih lanjut Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa hukum diharapkan agar berfungsi lebih daripada itu yakni sebagai “sarana pembaharuan masyarakat” atau “*law as a tool of social engeneering*” atau “sarana pembangunan” yang melingkupi pokok pikiran sebagai berikut: Mengatakan hukum merupakan “sarana pembaharuan masyarakat” didasarkan kepada anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan dan pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan atau dipandang (mutlak) perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan.

Untuk memahami pokok-pokok pandangan Mochtar Kusumaatmadja (Shidarta, 2012 : 19) terkait Teori Hukum Pembangunan maka ada beberapa poin penting yang perlu diketahui yaitu:

1. Hukum adalah salah satu dari kaidah sosial (disamping kaidah moral, agama, susila, kesopanan, adat kebiasaan dan lain-lain) yang merupakan cerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat sehingga hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.
2. Hukum tidak hanya kompleks kaidah dan asas yang mengatur, tetapi juga meliputi lembaga-lembaga dan proses yang diperlukan untuk mewujudkan berlakunya hukum dalam kenyataan.
3. Tujuan pokok hukum adalah ketertiban yang merupakan syarat fundamental bagi adanya suatu masyarakat yang teratur.
4. Pembangunan harus dimaknai seluas-luasnya meliputi segala segi kehidupan.
5. Hukum sebagai alat pembaharuan masyarakat.
6. Peranan hukum dalam pembangunan adalah untuk menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur.

4. Teori Sistem Hukum.

Teori Sistem Hukum dari Lawrence M Friedman, memandang bahwa sistem hukum terdiri dari 3 (tiga) komponen yaitu: (Anak Agung Gede Oka Parwata, dkk:2016: 27)

1. Struktur hukum (*legal structure*)
2. Substansi hukum (*legal substance*)
3. Budaya hukum (*legal culture*)

Struktur hukum adalah kerangka, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan instansi-instansi penegak hukum. “ ... *Structure is the body, the framework, the longlasting shape of the system; the way courts of police deparatements are organized, the lines of jurisdiction, the table of organization...*” (Ni Putu Sawitri Nandari, 2007:12). Komponen struktur hukum dalam hal ini mencakup berbagai institusi yang diciptakan oleh sistem hukum dengan berbagai macam fungsinya dalam rangka mendukung bekerjanya sistem hukum tersebut.

Substansi hukum adalah aturan-aturan, norma-norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu termasuk produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan atau aturan baru yang mereka susun. Mengenai hal ini Lawrence M Friedman menyatakan sebagai berikut *“substance is what we call the actual rules or norms used by institutions, (or as the case may be) the real observable behavior patterns of actors within the system...”* (Anak Agung Gede Oka Parwata, dkk:2016: 28)

Selanjutnya budaya hukum (*legal culture*) oleh Lawrence M. Friedman didefinisikan sebagai *“attitude and values that related to law and legal system, together with those attitudes and values affecting behavior related to law and its institutions, ether positively or negatively”* (sikap-sikap dan nilai-nilai yang ada hubungannya dengan hukum atau sistem hukum, berikut sikap-sikap dan nilai-nilai yang memberikan pengaruh kepada tingkah laku yang berkaitan dengan hukum dan institusi hukum, positif maupun negative)

5. Teori Hukum Responsif.

Teori hukum responsif adalah model atau teori yang digagas Nonet-Selznick. Teori ini berupaya untuk menemukan jalan menuju perubahan agar hukum dapat mengatasi persoalan-persoalan berkaitan dengan hukum dan masyarakat. Selama ini, hukum hanya dipahami sebagai aturan-aturan yang bersifat kaku dan terlalu menekankan pada aspek legal system tanpa melihat keterkaitan antara ilmu hukum dengan masalah-masalah sosial. Hukum identik dengan ketertiban sebagai cermin pengaturan dari penguasa, di sisi lain hukum hanya menekankan pada aspek legitimasi dari peraturan-peraturan tersebut, tanpa melihat bahwa senyatanya faktor-faktor sosial yang mempengaruhi perkembangan masyarakat. Memahami kenyataan tersebut, dalam teori responsif ini, untuk melihat bekerjanya hukum dalam masyarakat tidak bisa terlepas dari paradigma sosial.

Hukum responsif berorientasi pada hasil, pada tujuan-tujuan yang akan dicapai di luar hukum. Dalam hukum responsif, tatanan hukum dinegosiasikan, bukan dimenangkan melalui subordinasi. Ciri khas hukum responsif adalah mencari

nilai-nilai tersirat yang terdapat dalam peraturan dan kebijakan. Dalam model hukum responsif ini, mereka menyatakan ketidaksetujuan terhadap doktrin yang dianggap mereka sebagai interpretasi yang baku dan tidak fleksibel. Hukum tidak hanya rules (*logic & rules*), tetapi juga ada logika-logika yang lain. Bahwa memberlakukan jurisprudence saja tidak cukup, tetapi penegakan hukum harus diperkaya dengan ilmu-ilmu sosial, hal ini dimaksud untuk dapat membebaskan diri dari kungkungan hukum murni yang kaku dan analitis. Mendasarkan pada pemahaman di atas maka melalui hukum responsif, menempatkan hukum sebagai sarana respon terhadap ketentuan-ketentuan sosial dan aspirasi publik sesuai dengan sifatnya yang terbuka, maka tipe hukum responsif ini mengedepankan akomodasi untuk menerima perubahan-perubahan sosial demi mencapai keberhasilan dan emansipasi publik (Bernard L Tanya dkk, 2013 : 184).

6. Teori Hukum Progresif.

Teori Hukum Progresif, tidak lepas dari gagasan Profesor Satjipto Rahardjo yang sangat gelisah terhadap penyelenggaraan hukum di Indonesia. Teori Hukum Progresif menurut pemikiran Satjipto Rahardjo menempatkan manusia sebagai dasar penentu dan titik orientasi hukum atau pemikiran hukum dikembalikan pada filosofi dasarnya yaitu hukum untuk manusia. Oleh karena hukum itu bertugas untuk melayani manusia dan bukan sebaliknya. Bertitik pangkal kepada manusia itulah tujuan hukum sebenarnya untuk kesejahteraan, kebahagiaan, harga diri, dan kemuliaan manusia. Hukum progresif menempatkan etika atau moral dan akal yang berhati nurani sebagai unsur perilaku (*behavior*) manusia untuk membangun hukum, terutama para aparat penegak hukum.

Dengan pondasi inilah dibutuhkan manusia yang berani untuk berpikir kreatif melakukan terobosan-terobosan hukum demi kepentingan yang lebih luas yaitu kepentingan atau kebutuhan sosial, sekalipun itu *rule breaking* (mematahkan aturan). Dalam konteks ini, hukum tidak lagi dipandang sebagai seperangkat peraturan-peraturan normatif, logik, dan sistematis yang terbingkai dalam undang-undang. Ada pun karakteristik dari hukum progresif ini antara lain: hukum yang membebaskan, dalam arti membebaskan dari belenggu struktur-

struktur hukum atau asas-asas hukum lama (doktrin), menolak status quo, melakukan *rule breaking*, adanya kreativitas operator hukum berupa terobosan hukum, *law in the making* dan tidak pernah final. Dengan demikian dalam konteks hukum progresif dapat dipahami bahwa pelaku hukum (pembentuk dan penegak hukum) diharapkan kreatif, arif, dan visioner dalam memahami berbagai aturan yang ada (Bernard L Tanya dkk, 2013: 195)

DAFTAR PUSTAKA

1. Abdulrahman. 1984. *Hukum Adat Menurut Perundang-Undangan Republik Indonesia*. Cendana Press. Jakarta
2. A.Ichtianto. 1985. *Pengadilan Agama sebagai Wadah Perjuangan Mengisi Kemerdekaan Bangsa, dalam kenang-kenangan Seabad Pengadilan Agama, (Cet.I)*, Ditbinperta Dep.Agama, Jakarta.
3. Ariyono Suyono.1985. *Kamus Antropologi*. Akademi Persindo. Jakarta.
4. A.Ridwan Halim. 1987. *Hukum Adat Dalam Tanya Jawab*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
5. A. Ichtianto. 1990. *Hukum Islam dan Hukum Nasional*, Ind Hill Co, Jakarta.
6. Abdulsyani.1994. *Sosiologi, Skematik, Teori, dan Terapan*. Bumi Aksara. Jakarta.
7. Ade Maman Suherman. 2004. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
8. Abdul Ghofur Anshori. 2005. *Filsafat Hukum Kewarisan Islam*. UII Press. Yogyakarta.
9. Anak Agung Gede Oka Parwata dkk. 2016. *Buku Ajar, "Memahami Hukum dan Kebudayaan"*, Pustaka ekspresi. Denpasar
10. Bushar Muhammad. 1976. *Diktat Kuliah Hukum Adat I*, Senat Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam. Jakarta.
11. B.Ter Haar Bzn.1980. *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, Pradnja Paramita, Jakarta.
12. Bushar Muhammad. 1984. *Asas-asas Hukum Adat Suatu Pengantar*, Pradnja Paramita, Jakarta.
13. Bushar Muhammad. 1991. *Pokok-pokok hukum adat*, Pradnja Paramita, Jakarta.
14. Budi Agus Riswandi& M Syamsudin.2005. *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*. Rajawali Press. Jakarta

15. Bernard L Tanya, Yoan N Simanjuntak, Markus Y Hage, 2013, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Genta Publishing. Yogyakarta
16. C. Dewi Wulansari. 2009.*Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar, Cetakan kesatu*, PT Refika Aditama, Bandung.
17. Gunsu Nurmansyah, Nunung Rodliyah, Recca Ayu Hapsari, 2019.*Pengantar Antropologi. Sebuah Ikhtisar Mengenal Antropologi* . AURA CV. Anugrah Utama Raharja, Bandar Lampung.
18. Hazairin. 1976. *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta.
19. Hilman Hadikusuma. 1980. *Pokok-pokok Pengertian Hukum Adat, Alumni*, Bandung.
20. Hilman Hadikusuma. 1983. *Sejarah Hukum Adat Indonesia*, Alumni, Bandung.
21. H.Z.N. Noeh dan H.A. Basith Adnan.1983. *Sejarah Singkat Peradilan Agama di Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya.
22. Hazairin.1985. *Tujuh Serangkai Tentang Hukum*, Bina Aksara, Jakarta.
23. Hilman Hadikusuma.1986. *Antropologi Hukum Indonesia*. Alumni. Bandung.
24. Hilman Hadikusuma, 1990, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung.
25. Hilman Hadikusuma.1992. *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Mandar Maju, Bandung.
26. H.Z.A. Noeh. 1995. *Hakim Agama Dari Masa Ke Masa, Kumpulan Karangan IKAHA Satu Sketsa Perjalanan*, Panitia Munas IKAHA, Jakarta.
27. Haviland, William A, 1999, *Antopologi*, Jilid 1, Alih Bahasa: R.G. Soekadijo, Erlangga, Jakarta
28. H.R.Otje Salman Soemadinigrat. 2002. *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer, Edisi I*, P.T.Alumni, Bandung.
29. Herry Nurdi. 2007.*Belajar Islam Dari Yahudi*. Cakrawala Publishing. Jakarta.

30. Iman Sudiyat. 1981. *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty Yogya, Yogyakarta.
31. Ilham Bisri. 2004. *Sistem Hukum Indonesia (Prinsip-Prinsip & Implementasi Hukum di Indonesia)*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta.
32. J.B. Daliyo cs. 1992. *Pengantar Ilmu Hukum Buku Panduan Mahasiswa*. Gramedia. Jakarta.
33. Kusumadi Pudjosewojo. 2008. *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
34. Lembaga Adat Melayu .2006. *Adat Istiadat Perkawinan Tradisional Kepulauan Riau*, Lembaga Adat Melayu Kota Tanjungpinang.
35. M. Idris Rahmulyo. TT. *Beberapa Masalah Tentang Hukum Acara Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan*, Ind Hill Co, Jakarta.
36. Muhammad Yamin. 1959. *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Yayasan Prapanca, Jakarta.
37. Muderis Zaini.1985. *Adopsi suatu Tinjauan Dari Tiga Sistem Hukum*, Bina Aksara, Jakarta.
38. Mr. Soekanto dan Soerjono Soekanto.1981.*Pokok-Pokok Hukum Adat*, Alumni, Bandung.
39. Mahadi.1991. *Uraian Singkat Tentang Hukum Adat*, Alumni, Bandung.
40. Moh Koesnoe.1992. *Hukum Adat Sebagai Suatu Model Hukum Bagian I(Historis)*, Mandar Maju, Bandung .
41. M. Yahya Harahap.1993. *Kedudukan Janda, Duda, dan Anak Angkat dalam Hukum Adat*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
42. Mhd.Kastulani.2013. *Hukum Adat (Suatu Pengantar)*, Suska Press, Riau.
43. Pemerintah Propinsi Daerah Tingkat I. 1994. *Sumatra Utara Dalam Lintas Sejarah*.
44. R. Soepomo. 1967. *Hukum Perdata adat Jawa Barat*, Djambatan, Jakarta.

45. R. Soerojo Wignjodipoegoro, 1982. *Kedudukan serta Perkembangan Hukum Adat Setelah Kemerdekaan*, Gunung Agung, Jakarta.
46. Ronny Hanitiyo Soemitri. 1984. *Masalah-masalah Sosiologi Hukum*. Sinar Baru. Bandung
47. R. Soepomo . 1989. *Bab-bab tentang Hukum Adat* , Pradnja Paramita, Jakarta.
48. R. Soepomo. 1996. *Bab – Bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta .
49. R. Soepomo. 1997. *Sistem Hukum Di Indonesia Sebelum Perang Dunia II*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta.
50. Soediman Kartohadiprojo. 1974. *Hukum Nasional Beberapa Catatan*, Binacipta, Bandung.
51. Solaeman Biasane Taneko. 1981. *Dasar-dasar Hukum Adat dan ilmu hukum adat*, Alumni, Bandung.
52. Soekanto dan Soerjono Soekanto. 1981. *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, Edisi ke 3, Disusun kembali oleh Soerjono Soekanto. Rajawali, Jakarta.
53. Sayuti Thalib. 1982. *Receptio A Contrario*. (Cet. III), Bina Aksara, Jakarta.
54. Surojo Wignjodipuro. 1987. *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, CV Haji Masagung, Jakarta.
55. Soetandyo Wignjosoebroto. 1995. *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
56. Suparman Usman. 2002. *Hukum Islam. Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*. Gaya Media Pratama. Jakarta
57. Shidarta dkk. 2012. *Mochtar Kusuma-Atmadja dan Teori Hukum Pembangunan Eksistensi dan Implikasi*. Epistema Institute, HUM. Jakarta
58. Suriyaman Mustari. 2014. *Hukum Adat Dahulu, Kini, dan Akan Datang*, Prenadamedia Group, Jakarta.
59. T.O. Ihromi, 1986, *Pokok-Pokok Antropologi Budaya*. Gramedia. Jakarta
60. Yahya Harahap. 1975. *Hukum Perkawinan Nasional*, Zahir Trading, Medan.

61. Yulies Tiena Masriani. 2004. *Pengantar Hukum Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
62. Z. Ansori Ahmad. 1986. *Sejarah dan Kedudukan BW Di Indonesia*, CV.Rajawali, Jakarta

