

# MENYELARASKAN BERLAKUNYA HUKUM ADAT DAN PERADILAN ADAT KE DALAM SISTEM HUKUM NASIONAL<sup>1</sup>

Oleh: Prof. Soetandyo Wignjosoebroto<sup>2</sup>

Universitas Airlangga  
Jalan Airlangga 4 – 6 Surabaya

Kehidupan nasional adalah suatu bentuk kehidupan yang sesungguhnya baru-baru ini saja dikenal orang dalam sejarah. Lama sebelum itu, berabad lamanya, manusia hidup dalam satuan-satuan yang tidak disatukan oleh kesadaran sewangsa alias segaris keturunan yang berasal dari satu moyang. Kesadaran sewangsa, ditengarai oleh kesadaran adanya kesamaan tradisi, khususnya bahasa, yang diyakini berasal pula dari moyang yang sama, bersamaan dengan kesadaran bahwa manusia sewangsa mestilah mengorganisasi diri ke dalam satuan organisasi negara yang berteritori. Itulah era dalam sejarah bangkit dan maraknya rasa dan kesadaran sewangsa/sebangsa (nasionalisme) bertepatan benar dengan maraknya rasa dan kesadaran bernegeri (patriotisme).

Munculnya nasionalisme yang berkonsekuensi pada terjadinya negara-negara bangsa (*nation state*) telah merontokkan satuan-satuan kehidupan kenegaraan yang sejak awal mula diintegrasikan oleh kepenguasaan elit-elit ningrat yang berkarakter non-teritorial, dan yang umumnya bersifat ekspansif menuju ke terbentuknya imperium-imperium, entah yang berbasis kekuatan militer entah pula yang berbasis kekuatan moralitas yang diajarkan agama. Berbeda dengan imperium-imperium yang diintegrasikan oleh apa yang disebut *ius personam*, ialah hukum yang melekat dan mengikut pada orangnya (yang menghamba pada sang emperor atau yang bersetia dalam identitasnya sebagai warga umat), negara-negara bangsa diintegrasikan oleh apa yang disebut *ius territorialis*, ialah hukum yang berlakunya berada pada suatu wilayah yurisdikasi yang teritorial sifatnya.

Marak terbentuknya *nation states* di dunia Barat ditengarai oleh hilangnya perbatasan-perbatasan negeri yang menjamin satuan-satuan *estates* yang semula diaku sebagai wilayah-wilayah milik para ningrat, raja dan ratu berikut para pewarisnya. Tetapi perubahan sehubungan dengan bangkitnya semangat nasionalisme dan patriotism telah menyebabkan *the making of Europe is the making of kings and queens no more. The making of Europe is now the making of nations.* Bangsa-bangsa tua Eropa Barat yang semula secara objektif tersaksikan dalam sejarah sebagai bangsa-bangsa dalam maknanya yang kultural --ditengarai sebagai fenomena yang dalam istilah Jerman disebut *Kulturkreise*-- dengan cepat menjelma menjadi satuan-satuan bangsa baru yang diintegrasikan oleh suatu kesadaran nasional yang membenarkan terbentuknya sebagai satuan-satuan politik yang disebut negara bangsa. Satuan manusia yang sebangsa, ditengarai oleh fakta kesamaan tradisi bahasa dan yang eksis *defacto* pada suatu wilayah negeri, menemukan identitasnya yang baru sebagai bangsa baru dalam kananya yang tak cuma kultural tetapi juga politik.

## Nasionalisasi dan Unifikasi Norma Kehidupan: Ke Arah Terbentuknya Hukum Nasional

Perubahan format dan skala kehidupan bangsa baru yang ekspansif ini berkonsekuensi pada terjadinya perebutan ruang hidup, yang diistilahi --sekali lagi dalam bahasa Jerman, ialah bahasa suatu bangsa yang ultra nasionalistik-- *der Lebensraum*. Perkembangan seperti ini berkonsekuensi pada terjadinya sengketa dan perebutan wilayah perbatasan antar-bangsa di satu

pihak, dan di lain pihak terjadinya penguatan solidaritas ke dalam, yang oleh sosiolog Perancis bernama Emil Durkheim diistilahi *la solidarité organique*. Penguatan solidaritas bangsa pada gilirannya ber-konsekuensi pada terjadinya strukturalisasi kehidupan, antara lain lewat banyak upaya rasionalisasi organisasi ketatanegaraan dan tentu saja juga upaya untuk melakukan unifikasi dan kodifikasi hukum guna mengefektifkan kontrol terhadap perilaku warga dalam kehidupan sehari-hari.

Walhasil, dalam kehidupan hukum -- dengan fungsi hukum sebagai sarana kontrol di tangan pejabat penguasaan Negara-- terjadilah apa yang disebut positivisasi dan standarisasi hukum dalam bentuk undang-undang. Sebagaimana yang terjadi pada standarisasi bahasa untuk mengatasi dialek-dialek demi dimudahkannya kerja administrasi birokrasi, positivisasi yang berarah ke terwujudnya hukum yang tunggal juga dilakukan. Dalam usaha kerja positivisasi ini, hukum lokal yang berupa materi-materi normatif tak tertulis itu dirumuskan ulang ke dalam preskripsi yang berlaku umum dan dipositifkan dan diundangkan sebagai hukum formal yang berlaku, mengatasi norma dan asas-asas moral yang berlaku pada tataran lokal. Contoh klasik dalam ihwal positivisasi dan unifikasi, yang kemudian terangkum dalam suatu kodifikasi itu, dapatlah orang merujuk ke pengalaman Perancis ketika atas jasa Napoleon suatu panitia yang dipimpin Carambere berhasil mengkodifikasi *coutume de Paris*, menjadi *Code Civil de France* pada tahun 1804.

Unifikasi dan kodifikasi hukum nasional di Perancis pada awal abad 19 ini segera saja menjadi model pembentukan hukum nasional di negara-negara bangsa yang lain di Eropa, tak pelak lagi juga di Belanda. Sudah pada tahun 1830, atas jasa kerja Panitia Kemper, Belanda berhasil membentuk *Het Nederlandsche Burgerlijk Wetboek* yang pada dasarnya merupakan formalisasi hukum tua rakyat Belanda, *het oud hollandse recht*.

Sekalipun agak terlambat, Jerman menyusul, menyelesaikan kitab undang-undang nasional untuk rujukan perilaku dalam kehidupan sipil untuk warga bangsanya, yang juga dibentuk sebagai nasionalisasi tradisi bangsa Jerman. Dikisahkan demikian, tak ayal lagi, setiap hukum perundang-undangan nasional itu pada esensinya tak lain daripada moral dan tradisi khas bangsa yang bersangkutan.

Maka, sehubungan dengan hal ini, dapatlah dibenarkan berlakunya doktrin *ignoratio iuris*. Ialah doktrin yang menyatakan tak ada seorangpun yang boleh mengingkari berlakunya hukum undang-undang dengan dalih bahwa ia belum pernah membaca dan mengetahui isi materi undang-undang tersebut. Penolakan terhadap dalih ini berangkat dari suatu alasan bahwa walaupun seseorang itu tak pernah membaca dan mengetahui isi undang-undang tentang suatu perkara, dia tak akan bisa mengelak untuk mengatakan bahwa ia juga tak mengenal norma-norma sosial tentang perkara yang dibentuk sebagai hukum undang-undang. Bukankah setiap pasal dalam undang-undang itu sebenarnya hanya pemberian bentuk saja pada materi-materi substantif yang selama ini telah berlaku sebagai tradisi dan moral sosial. Sesungguhnya hukum perundang-undangan nasional itu tak lain daripada "moral sosial yang telah memperoleh bentuknya (yang formal)" *ius constitutum*.

#### **Hukum Yang Hidup: *The Living Law* (Pengalaman Indonesia)**

Adalah seorang pengkaji sosial berkebangsaan Austria, Eugen Ehrlich (1862-1922) namanya, yang menyebut hukum yang berlaku di tengah masyarakat sebagai tradisi kebiasaan, atau moral sosial, dengan istilah *das lebend Recht*, ialah 'hukum yang hidup (di tengah masyarakat)'. Sementara itu ia menyebut materi-materi hukum yang telah dibentuk ke dalam bentuk undang-undang dengan istilah *nuraufdem Papier Recht*, ialah 'hukum yang hanya berupa tulisan di atas kertas saja'. Ehrlich menyaksikan bagaimana

rakyat di Provinsi Bulgovina tetap menegakkan tertib kehidupan mereka sehari-hari dengan bersarkan hukum tradisi mereka sendiri, sekalipun pemerintah secara resmi hendak menerapkan hukum yang ditulis dalam kitab hukum undang-undang yang berasal dari Perancis, *le code civil de France*.

Pengingkaran penggunaan hukum Perancis itu jelas bersebab dari kenyataan bahwa *code civil* dari Perancis itu beresensikan moral kultural yang tak akan mungkin sama dan sebangun dengan hukum rakyat yang berlaku sebagai 'hukum yang hidup' di Provinsi Bulgovina itu. Tulisan Ehrlich ini, berjudul *Grundlegung der Soziologie des Recht*, menyadarkan para pengkaji hukum nasional bahwasanya hukum undang-undang suatu bangsa itu bisa saja ditransfer dari satu bangsa ke bangsa yang lain, namun akan dipertanyakan apakah esensi moral yang dikandungnya itu bisa ikut tertransfer. Pasal-pasal perkara perselingkuhan yang dimuat dalam *Wetboek van Strafrecht* Belanda, misalnya, yang berdasarkan asas konkordansi telah diberlakukan juga untuk penduduk golongan pribumi di Jawa (sejak tahun 1872), tak akan begitu saja bisa diterima begitu saja secara utuh yang mempunyai norma sendiri tentang moral perkawinan. Bila di negeri asalnya, perkara perselingkuhan dibilangkan sebagai delik aduan, yang merefleksikan kebijakan bahwa permasalahan dalam perkawinan pada dasarnya adalah ihwal yang lebih bersifat privat daripada publik, tidak akan demikian halnya dengan apa yang akan terjadi di negeri orang-orang pribumi di Kepulauan Nusantara ini.

Dari kenyataan sosio-antropologik inilah bermulanya temuan Robert Seidman bahwa hukum undang-undang yang tertulis dalam kitab-kitab hukum orang Eropa itu bisa saja ditransfer dan diberlakukan di negeri-negeri jajahan yang berbudaya non-Eropa, namun kandungan moralnya akan tertinggal. Inilah tesis Seidman yang secara ringkas disebut *the law of the non-transsferable law*. Berdasarkan data yang dihimpun dari daerah-

daerah koloni Inggris di Afrika, Seidman tiba pada kesimpulan bahwa pemerintah kolonial Inggris amat sulit menyelenggarakan tertib kehidupan rakyat jajahan berdasarkan prinsip *rule of law*. Alih-alih, para administrator kolonial Inggris, demi terwujudnya tertib kehidupan yang riil dan efektif di tanah jajahan, lebih mendayagunakan prinsip *rule of man* dan tidak hendak pertama-tama bersekukuh pada prinsip *rule of law*. Para administrator ini sadar bahwa bagi rakyat yang hidup bersuku-suku di tanah jajahan (pada masa itu) pengertian *law* (yang tertulis di kitab-kitab) masih terlalu abstrak, dan tidak sekongkret pengertian *man* yang bisa berucap dan bisa lebih mampu melakukan tindakan-tindakan komunikatif.

Sejalan dengan kebijakan kolonial yang dilakukan para pejabat kekuasaan kolonial Inggris di Afrika, di tanah jajahannya -- yang kelak dinamakan Indonesia-- para pejabat kekuasaan kolonial Belanda pun mengambil kebijakan serupa, ialah kebijakan dualisme. Alih-alih menyatukan seluruh golongan penduduk di bawah satu sistem hukum yang tunggal, pada masa lalu pemerintah kolonial Tanah Hindia memisah-misahkan golongan penduduk yang berlatar budaya berbeda-beda dan memiliki kebutuhan hukum yang berbeda-beda pula itu, ke dalam yurisdiksi hukum yang berbeda. Kondisi yang tersimak berbeda antara apa yang ada di negeri sang penguasa dan apa yang ada di negeri jajahannya telah mengharuskan diambilnya kebijakan dualisme yang --sekalipun kelak amat ditentang oleh gerakan kaum nasionalis yang bangkit di tanah jajahan-- nyatanya terbukti cukup efektif untuk menyelenggarakan tertib hukum di tanah jajahan sampai masa-masa akhirnya.

### **Menyelaraskan Tertib Sosial Yang Berdasarkan Adat dan Hukum Adat Ke Tertib Hukum Perundang-Undangan Nasional**

Tertib sosial yang terselenggara berdasarkan adat dan/atau hukum adat yang berakar kuat pada budaya dan moral etnik

bangsa-bangsa Nusantara itu sesungguhnya telah berwayat lama. Inilah tertib kehidupan bermasyarakat yang di dalam kepustakaan berbahasa Belanda pada waktu yang lalu disebut *adat rechtsgemeenschap*, yang secara bebas boleh diterjemahkan dengan dan di dalam istilah 'masyarakat hukum atau komunitas hukum (yang berdasarkan adat)'. Pada era pemerintahan kolonial, *rechtsgemeenschappen* alias komunitas-komunitas hukum ini diakui eksistensinya. Desa-desa di Jawa dan nagaro-nagari di Sumatra Barat bahkan memperoleh eksistensinya secara formal yuridis, dengan dibentuknya *Inlandsche Gementee Ordonantie*, dengan konsekuensi bahwa komunitas-komunitas termaksud itu akan diakui sebagai *rechtspersoon* dan dengan demikian juga mempunyai *legal standing* dalam tata hukum kolonial walaupun ke dalam mengatur tertib kehidupannya berdasarkan adat dan hukum adat yang selama ini berlaku.

Didorong oleh semangat nasionalisme yang tinggi untuk membangun negara bangsa yang berbangsa yang satu, bertanah air yang satu dan berbahasa yang satu, kebijakan dualisme dan pengakuan eksistensi komunitas-komunitas hukum di daerah-daerah akan dirasakan sebagai hadirnya sentra politikal yang boleh diprasangkai sebagai pembanding-pembanding --kalaupun tak hendak dituduh sebagai penanding-penanding-- yang akan mengganggu hadirnya negara hukum Republik Indonesia. Mencitakan suatu negara bangsa baru yang modern dengan citranya sebagai negara hukum, keberlanjutan hadirnya komunitas-komunitas hukum yang eksis sebagai bagian dari kehidupan bangsa-bangsa etnik yang tua seperti tak hendak ditenggang. Banyak alasan untuk menghentikan keberlanjutan eksistensi komunitas-komunitas hukum setempat yang bertegak atas dasar kekuatan hukum-hukum lokal.

Mengimajinasikan perkembangan pasca-kolonial yang modern, masyarakat adat berikut hukum adatnya acapkali dibilangkan

sebagai produk kebijakan kolonial, *nota bene* kebijakan yang boleh didakwa sebagai kebijakan yang berkehendak mengkonservasi hukum adat berikut segala institusinya. Kebijakan legislasi nasional, dalam rangka pembinaan dan pembangunan hukum nasional, pada akhirnya tampak jelas kalau hendak mengagendakan berbagai program guna mendayagunakan hukum sebagai sarana untuk merekayasa masyarakat ke arah kehidupan baru yang lebih memenuhi kebutuhan zaman. Kebijakan ini, secara diam-diam ataupun secara terbuka, umumnya mempertanyakan apakah hukum adat yang hidup dan berkembang dewasa ini masih selaras dengan hukum nasional dan dengan nilai-nilai keadilan yang lebih bersifat universal?

Walhasil masyarakat hukum (yang mendasarkan tegaknya atas kekuatan hukum adat) itu --walaupun dalam kenyataan sejarah telah eksis lama sebelum lahirnya negara nasional Republik Indonesia-- dalam kehidupan pasca-kolonial itu, secara *de jure*, baru boleh dikatakan ada apabila memperoleh pengakuan terlebih dahulu setelah memenuhi syarat. Dinyatakan dalam perundang-undangan Indonesia bahwa eksistensi masyarakat hukum adat di negeri ini hanya akan dapat diakui apabila ada 4 syarat yang bisa dan telah dapat dipenuhi. Keempat syarat itu ialah bahwa dalam kenyataannya masyarakat hukum (adat) itu masih hidup dan ada, sesuai dengan perkembangan masyarakat dan sesuai pula dengan prinsip negara kesatuan RI, dan eksistensinya diatur dengan undang-undang. Keempat syarat ini merupakan tolok yuridis-normatif apabila pemerintah nasional akan memberikan pengakuan pada eksistensi masyarakat hukum yang ada, berikut institusi adat yang ada --tak kurang-- kurangnya juga peradilan adatnya.

Nyata jelas di sini bahwa keempat syarat itu mengisyaratkan bahwa kepentingan negara, yang diidentifikasi pula sebagai kepentingan nasional, harus didahulukan dan dijaga oleh kekuasaan nasional yang sentral.

Semua ini pun mengisyaratkan bahwa dalam sistem ketatanegaraan Indonesia --yang mendasarkan diri pada prinsip 'negara hukum' itu-- eksistensi 'masyarakat hukum' baru akan diakui ada demi hukum (*de jure*) apabila telah ada pengakuan yang diberikan oleh kekuasaan nasional, didahului oleh suatu permohonan yang diajukan warga masyarakat adat. Permohonan seperti itu akan berkonsekuensi pada ditimpakannya beban pembuktian kepada warga masyarakat yang bersangkutan, bahwa 'masyarakat hukum' yang dimintakan pengakuannya itu memang benar-benar, menurut faktanya (*de facto*), masih ada. Sementara itu, kebijakan untuk mengakui atau tak mengakui --yang dilakukan secara sepihak-- akan berada di tangan para pejabat nasional yang berposisi di pusat kekuasaan.

### **Mengembalikan Peran Hukum Adat dan Institusinya Ke Dalam Kehidupan Nasional**

Dalam perkembangan kehidupan nasional yang diintegrasikan oleh berlakunya hukum perundang-undangan nasional yang tunggal, bagaimanapun peran hukum rakyat --yang di Indonesia diistilahi 'hukum adat'-- tidak bisa diabaikan. Hukum rakyat adalah hukum yang berbasis keyakinan moral kultural dan secara sosial dikatakan signifikan. Hukum perundang-undangan nasional adalah hukum yang berangkat dari keputusan politik yang rasional sifatnya, yang oleh sebab itu masih memerlukan usaha yang panjang agar dapat bermakna secara sosial. Itulah sebabnya mengapa pada awal perkembangan terbentuknya negara-negara nasional di Eropa, secara substantif hukum perundang-undangan nasional itu "hanya" merupakan positivisasi saja dari materi-materi hukum rakyat yang telah berlaku secara signifikan dalam masyarakat, ditengarai oleh diikuti dan ditaatinya kaidah-kaidah hukum rakyat ini oleh warga masyarakat.

Dalam kehidupan quasi-nasional di negeri-negeri koloni, positivisasi hukum

rakyat menjadi hukum positif (yang dirupakan dalam bentuk hukum undang-undang) akan mengalami kesulitan. Perkaranya tak akan semudah apa yang mungkin dilakukan di negara-negara nasional Eropa --semisal Perancis dan Belanda-- pada awal pertumbuhannya di awal abad 19. Negeri-negeri koloni adalah suatu kawasan negeri luas yang tidak dihuni oleh satu bangsa tua yang satu dan berkultur tunggal melainkan oleh sejumlah bangsa tua dengan kultur yang beragam sebagaimana yang ditemui dalam apa yang oleh van Vollenhoven disebut *de rechtskringen*. Maka, di negeri bekas koloni *in casu* (Indonesia), positivisasi yang dikerjakan untuk menggarap hukum rakyat, agar bisa berfungsi sebagai hukum nasional, haruslah dilakukan dengan mencatat dan membukukan hukum rakyat dari *rechtskring* yang satu ke *rechtskring* yang lain. Inilah yang masa lalu dikerjakan oleh pemerintah kolonial untuk menugasi para peneliti hukum adat untuk membuat monografi-monografi hukum adat, seperti Soepomo untuk Jawa Barat, Djodjodigono dan Tirtawinata untuk Jawa Tengah, Koesoemadi untuk Jawa Timur, atau pula Hazairin untuk Rejang-Lebong. Pada era pasca-kolonial, kerja serupa dikerjakan oleh Koesnoe untuk Bali dan Lombok.

Pembuatan berbagai monografi hukum adat tersebut boleh diduga berarah ke upaya membukukan demi kepentingan legislasi, seperti yang disugestikan oleh van Vollenhoven tatkala ia menulis karya ilmiah yang berjudul *Een Kleine Adat weboekje voor de Inlanders*. Kalaupun pembuatan monografi hukum adat cukup digalakkan oleh pemerintah kolonial Hindia Belanda, namun demikian, dalam praktik, pemerintah kolonial telah mengupayakan tegaknya tertib hukum di banyak wilayah di negeri jajahan yang berpenduduk pribumi melalui peran institusi yudisial. Kalaupun ada niat dalam rencana jangka panjang untuk membangun sistem hukum yang modern melalui fungsi legislasi, tak dapat diingkari bahwa

keberhasilan pemerintah kolonial untuk mengawal tetap tegaknya hukum di tanah jajahannya itu, khususnya untuk kehidupan masa rakyat pribumi, telah terwujud berkat kerja-kerja institusi yudisial. Tanpa menunggu selesainya kerja-kerja legislasi sebagaimana yang ditradisikan oleh *civil law system* Eropa Kontinental, pemerintah kolonial mengefektifkan fungsi yudisial yang bersejalan dengan tradisi *common law system*.

Di tingkat paling bawah, pemerintah kolonial membiarkan --tetapi juga merapihkan-- peradilan pribumi yang telah teradat dalam kerja-kerja mediasi untuk mengefektifkan terjadinya perdamaian antara warga masyarakat yang tengah berperkara. Banyak perkara sengketa dan yang berpotensi melahirkan sengketa telah bisa ditapis oleh institusi peradilan macam ini yang bisa difungsikan sebagai *filter*. Pada lapis kedua dibentuklah badan-badan pengadilan yang dikelola oleh pemerintah guna melaksanakan fungsi adjudikatif, diawaki oleh hakim-hakim progresif yang dengan wawasan sosio-yuridisnya yang luas akan mampu membuat apa yang disebut *judge-made laws*. Inilah badan-badan pengadilan --yang pada masa kolonial dinamakan *landraad*-- guna menghasilkan *laws* yang mampu menjawab persoalan hukum *in concreto* dari kasus ke kasus guna

memenuhi kebutuhan para pencari keadilan, *nota bene* keadilan yang lebih bersifat komutatif guna menjamin kemanfaatan publik daripada yang distributif, yang berobsesi pada kepastian hukum.

Di masa kemerdekaan, *de landraden* ini telah direinstitusi sebagai badan-badan pengadilan dengan sebutan 'Pengadilan Negeri', namun nyata kalau tak lagi bisa bekerja sebagai *agency* yang berperan mengkonversi hukum adat yang hukum rakyat itu menjadi bagian dari hukum nasional yang modern. Kini ini, Pengadilan Negeri telah lebih difungsikan sebagai suatu badan pengadilan dengan para hakim yang dilatih untuk lebih mahir menerapkan hukum perundang-undangan nasional, berdasarkan strategi logika para yuris *civil law system*, daripada sebagai badan-badan pengadilan yang diawaki oleh hakim-hakim yang berkemahiran seperti hakim-hakim yang berkhikmat dalam sistem *common law*. Maka, belajar dari pengalaman masa lalu, bila "sinkronisasi dan harmonisasi norma-norma hukum adat dengan hukum nasional memang dikehendaki tanpa menghilangkan eksistensi masyarakat adat", tidakkah upaya yang perlu dilakukan tak lain daripada memfungsikan kembali cara kerja *de koloniale landraden* itu ke dalam tubuh Pengadilan-Pengadilan Negeri Republik Indonesia?

<sup>1</sup> Sebuah naskah rujukan untuk ceramah dan diskusi tentang 'Harmonisasi Norma Dan Peradilan (Hukum) Adat Ke Hukum Nasional' yang disajikan dalam Seminar Nasional "Arah Peradilan Adat Dalam Sistem Hukum Nasional Indonesia" diselenggarakan di Surabaya 20 Juni 2013.

<sup>2</sup> Guru Besar dan Pendiri Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Airlangga Surabaya.