

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Konsep Teori

1. Adat dan Hukum Adat

Istilah “adat” dalam bahasa Indonesia memiliki arti “kebiasaan” atau “tradisi” dan mengandung makna tata tertib yang tentram dan konsensus¹. Menurut R. Van Dijk², perkataan “adat” adalah suatu istilah yang dikutip dari bahasa Arab artinya kebiasaan, yang telah diterima dalam semua bahasa di Indonesia. Mengenai istilah adat dan hukum adat, Hilman Hadikusuma mengemukakan bahwa adat adalah kebiasaan masyarakat dan kelompok-kelompok masyarakat yang lambat laun menjadikan adat itu sebagai adat yang seharusnya berlaku bagi semua anggota masyarakat, sehingga menjadi hukum adat. Jadi hukum adat adalah adat yang diterima dan harus dilaksanakan dalam masyarakat yang bersangkutan. Untuk mempertahankan pelaksanaan hukum adat itu agar tidak terjadi penyimpangan atau pelanggaran, maka diantara anggota masyarakat disertai tugas mengawasinya, dengan demikian lambat laun petugas-petugas adat ini menjadi kepala adat³.

Ihromi⁴ mengatakan bahwa adat merupakan salah satu gagasan yang umum terdapat dalam kebudayaan-kebudayaan daerah di negara kita. Arti yang paling inti dari adat adalah pedoman berlaku atau cara berlaku, yang sudah diikuti oleh sebagian besar warga suatu masyarakat dan dianggap pantas untuk situasi tertentu atau pada saat menjalankan peranan tertentu. Kadang-kadang dalam pengertian adat itu tersirat juga suatu makna yang keramat.

¹ Jamie S. Davidson dkk, *Adat Dalam Politik Indonesia*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2010, hal. 1

² R. Van Dijk, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Penerbit CV. Mndar Maju, Bandung, 2006, hal.8

³ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat*, CV Mandar Maju, Bandung, 2003, hal.1-2.

⁴ T.O. Ihromi, *Antropologi dan Hukum*, Yayasan Obor, Jakarta, 1984, hal. 19-20.

Lebih jauh dikatakan bahwa ada juga adat yang pelanggarannya diberi ganjaran yang jauh lebih memaksa sifatnya dibandingkan dengan adat seperti yang disinggung tadi. Sifat ganjaran yang memaksa menjadikan adat itu hukum adat atau adat yang mempunyai konsekuensi hukum. Disini kita melihat bahwa penggunaan istilah adat mengandung variasi atau nuansa tertentu dari pada pengertiannya, yaitu ada yang meliputi kebiasaan yang reaksi terhadap pelanggarannya tidak bersifat memaksa, dan ada yang meliputi adat yang konsekuensinya bersifat lebih memaksa dan dikenakan oleh pihak yang mempunyai wewenang untuk itu. Dalam suasana adat, wewenang itu dimiliki oleh para pemimpin yang wewenangnya bersifat informal.

Adat dan hukum adat kemudian secara historis-filosofis dianggap sebagai perwujudan atau pencerminan kepribadian suatu bangsa dan merupakan penjelmaan dari jiwa bangsa (*volkgeist*) suatu masyarakat negara yang bersangkutan dari zaman ke zaman. Oleh karena itu setiap bangsa yang ada di dunia memiliki adat (kebiasaan) sendiri-sendiri yang satu dengan yang lainnya tidak sama. Dengan adanya ketidaksamaan tersebut, kita dapat mengetahui bahwa adat (kebiasaan) merupakan unsur yang terpenting dan memberikan identitas kepada bangsa yang bersangkutan disamping bangsa lainnya yang ada di dunia. Tingkatan peradaban maupun cara hidup yang modern ternyata tidak dapat atau tidak mampu begitu saja menghilangkan adat (kebiasaan) yang hidup dalam peri kehidupan masyarakat, walaupun ada paling-paling yang terlihat dalam proses kemajuan zaman itu adalah adat (kebiasaan) tersebut selalu dapat menerima dan menyesuaikan diri dengan keadaan dan kehendak zaman sehingga oleh karenanya adat (kebiasaan) itu tetap segar dalam keadaan dan keberadaannya⁵.

⁵Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam Kajian Kepustakaan)*, Penerbit Alfabeta, Bandung, 2009, hal. 1-2

Kebanyakan para pakar menyebutkan bahwa dikalangan masyarakat hukum adat awalnya jarang digunakan istilah “hukum adat”, dalam hal ini yang lazim dipergunakan adalah istilah “adat” saja yang artinya “kebiasaan” (baik adat tanpa sanksi maupun adat yang mempunyai sanksi). Di dalam bahasa daerah pada berbagai suku bangsa atau masyarakat hukum adat yang ada di Indonesia dipakai berbagai ragam istilah, yaitu diantaranya: di Gayo (*odot/eudeut*), di Jawa tengah/jawa Timur (*adat/ngadat*), di Minangkabau (*lembaga/lambago*), di Minahasa (*adat kebiasaan*), di tanah Bugis (*Ade atau Ada*), dan di Batak (*basa/bicara*)⁶.

Di daerah Minangkabau adat dapat klasifikasikan dalam empat bagian, yaitu: *Adat yang Sebenarnya Adat*, yaitu adat yang tidak lekang di panas dan tidak lapuk di hujan, yaitu adat ciptaan Tuhan Maha Pencipta. Sebagaimana dikatakan dalam peribahasa “ ikan adatnya berada di air, air adatnya membasahi, psau adatnya melukai”. Jadi adat yang dimaksud adalah perilaku alamiah karena sudah merupakan ketetapan Tuhan yang tidak berubah dan atau sudah merupakan sifat perilaku yang seharusnya demikian. Hal ini menunjukkan bahwa hukum adat itu dipengaruhi Ajaran keagamaan. Segala sesuatunya dikuasai dan diatur oleh Tuhan Yang Maha Esa.

Adat istiadat, adalah sebagai aturan (kaidah) yang ditentukan oleh nenek moyang (leluhur) yang di Minangkabau dikatakan berasal dari “Ninik katamanggung dan Ninik parpatih nan sabatang di balai balairung periangan Padangpanjang”. Sebagaimana dikatakan dalam peribahasa “Negeri berpenghulu, suku berbuah perut, kampong bertua, rumah bertungganai, diasak layu dibubut mati”. Dalam hal ini adat mengandung arti sebagai kaidah-kaidah (aturan-aturan) kebiasaan yang berlaku

⁶ Dominikus Rato, *Hukum Adat (Suatu Pengantar Singkat Memahami Hukum Adat di Indonesia)*, Penerbit Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2011, hal. 7

tradisional sejak zaman Poyang asal sampai ke anak cucu di masa sekarang. Aturan kebiasaan ini pada umumnya tidak mudah berubah.

Adat nan Diadatkan, adalah adat sebagai aturan (kaidah) yang ditetapkan atas dasar bulat mufakat para penghulu, Tua-tua adat, Cerdik pandai dalam Majelis Kerapatan Adat atas dasar halur dan patut. Ketentuan ini dapat berubah menurut keadaan, tempat dan waktu oleh karena lain nagari, lain pula pendapatnya tentang halur dan patut. Maka karenanya sifat adat nan diadatkan itu adalah “lain padang lain belalang lain lubuk lain ikannya”. *Adat Nan Teradat*, adalah kebiasaan bertingkh laku yang dipakai karena hasil tiru meniru diantara anggota masyarakat. Namun karena kebiasaan perilaku itu sudah terbiasa dipakai maka dirasakan tidak baik untuk ditinggalkan. Misalnya di kalangan orang Minangkabau sudah terdapat (merupakan kebiasaan) apabila ada kaum kerabat yang meninggal dunia atau untuk menyambut tamu agung yang datang mereka sengaja berdatangan dengan memakai pakaian berwarna hitam.

Di tanah Bugis, adat (termasuk juga hokum adat) disebut dengan istilah Ade' atau Ada, sebagaimana diuraikan dalam *Lontara Suku na Wajo*, sebagai berikut⁷:

a. *Ade' Pura Ouro*, adalah adat yang sudah tetap dan tidak boleh diubah karena sudah disepakati bersama oleh raja dan rakyat untuk dilaksanakan dan ditaati yang telah dipersaksikan ke hadapan Dewata Yang Esa. Apabila ketentuan tersebut diubah atau dibatalkan maka akibatnya negeri akan rusak karena menyalahi sesuatu yang sudah betul dan menyingkirkan kejujuran. *Ade' Assituruseng*, adalah adat yang ditetapkan atas persetujuan antara raja dan rakyat, yang dapat berubah apabila dalam pelaksanaannya masih bercacat atau karena tidak dapat memenuhi kebutuhan masyarakat. Perubahannya dapat dilakukan dengan musyawarah dan mufakat.

⁷ Andi Zainal Abidin dalam Hilman Hadikusuma, Op Cit. hal. 11-12

- b. *Ade' Maraja ri Arungngo*, adalah adat yang berlaku bagi raja dan para bangsawan, yaitu berasal dari Ade' assiturusong, karena dianggap tidak ada lagi cacatnya maka harus dilaksanakan raja dan bangsawan. Misalnya kalau raja akan mengadakan peralatan (upacara) atau akan membangun rumah, maka raja harus memotong kerbau dan mengumpulkan seluruh rakyat untuk membantunya dan menyediakan makan dan minum bagi rakyat yang membantu dan berkumpul itu.
- c. *Ade' Abiasang ri Wanue*, adalah adat yang berlaku bagi seluruh rakyat atas dasar persetujuan bersama yang tidak bercacat lagi dan harus dilaksanakan seterusnya oleh rakyat.
- d. *Ade' Taro Anang*, adalah adat yang lahir dari Tua-tua desa yang intinya dikatakan :
Lluka taro Datu telluka taro Ade'. Lluka tato ade' telluka taro Anang, lluka taro Anang telluka taro ta ma ega (batal ketetapan raja tak batal ketetapan Dewan Pemangku Adt, batal ketetapan Dewan Pemangku Adat tidak batal ketetapan Tua-tua adat, batal ketetapan Tua-tua adat tak batal ketetapan orang banyak). Jadi keputusan rakyat berarti diatas keputusan yang lain.

Sedangkan istilah hukum adat yang mengandung arti aturan kebiasaan sudah lama dikenal di Indonesia. Dimasa kekuasaan Sultan Iskandar Muda (1607-1636) Aceh Darussalam yang memerintahkan dibuatnya kitab hukum *Makuta Alam* istilah hukum adat sudah dipakai. Kemudian istilah hukum adat ini jelas disebut di dalam kitab hukum *Safinatul Hukkam Fi Tkhlisil Khassam* (Bahtera bagi semua hakim dalam menyelesaikan semua orang yang berkusumat) yang ditulis oleh Jalaluddin bin Syeh Muhammad Kamaludin anak Kadhi Baginda Khatib Negeri Trussan atas perintah Sultan Alaidin Johan Syah (1781-1795). Di dalam mukaddimah kitab hokum acara

tersebut dikatakan bahwa dalam memeriksa perkara maka hakim harus memperhatikan Hukum Syarak, Hukum Adat, serta Adat dan Resam⁸.

Kemudian istilah hukum adat ini dicatat oleh Christian Snouck Hurgronje dalam Bahasa Belanda, yaitu “*adatrecht*”, untuk pertama kalinya dikemukakan dalam bukunya yang berjudul “*De Atjehers*” (Orang-orang Aceh). Kemudian istilah *adatrecht* ini lebih populer lagi setelah diperkenalkan oleh Cornelis Van Vollenhoven sebagai ilmu pengetahuan dalam buku karangannya berjudul: *Het Adatrecht van Nederland Indie* (1901-1933), *Een Adatwetboekje voor heel Indie* (1910), dan *De Ontdekking van het adatrecht* (1928). Selanjutnya secara resmi (yuridis) istilah “*adatrecht*” dikenal sejak diatur dalam Stb 1929-221 jo 487 yang mulai diberlakukan tanggal 1 Januari 1929 sebagai pelaksanaan dari pasal 134 ayat (2) I.S (*Indische Staats Regeling* atau peraturan hukum negara Hindia Belanda⁹).

Menurut Van Vollenhoven, *Adatrecht* merupakan nomenklatur yang terbaik yang menunjukkan sebagai suatu sistem hukum asli yang sesuai dengan alam pikiran masyarakat yang mendiami seluruh penjuru nusantara, meskipun nomenklatur itu bukanlah penamaan asli Indonesia. Gambaran adat dan hukum adat di atas mengandung makna bahwa hukum Indonesia dan kesusilaan masyarakat merupakan hukum adat dan adat yang tidak dapat dipisahkan dan hanya mungkin dibedakan dalam akibat-akibat hukumnya.

Dalam perkembangannya para ahli atau pakar hukum adat memberikan pengertian hukum adat yang bervariasi, diantaranya:

- a. Christian Snouck Hurgronje menyatakan bahwa “Hukum Adat adalah adat yang mempunyai sanksi (reaksi), sedangkan adat yang tidak mempunyai sanksi (reaksi)

⁸ Hilman Hadikusuma, Op Cit, hal. 9

⁹ Tolib Setiady, Op Cit. hal. 3-4.

- adalah merupakan kebiasaan normatif, yaitu kebiasaan yang berujud sebagai tingkahlaku yang berlaku di dalam masyarakat. Pada kenyataannya antara hukum adat dengan adat kebiasaan batasnya tidak jelas”¹⁰.
- b. Cornelis Van Vollenhoven menyatakan bahwa “Hukum Adat adalah aturan-aturan perilaku yang berlaku bagi orang pribumi dan orang-orang timur asing yang di satu pihak mempunyai sanksi (maka dikatakan sebagai hukum) dan dilain pihak tidak dikodifikasikan (maka dikatakan adat)¹¹.
- c. B.Ter Haar Bzn yang terkenal dengan “*beslissingenleer*”nya menyatakan bahwa “Hukum Adat mencakup seluruh peraturan-peraturan yang menjelma di dalam keputusan-keputusan para pejabat hukum, yang mempunyai kewibawaan dan pengaruh, serta yang dalam pelaksanaannya berlaku secara serta merta dan dipatuhi dengan sepenuh hati oleh mereka yang diatur oleh keputusan tersebut¹².

R. Van Dijk, dalam bukunya “*Pengantar Hukum Adat Indonesia*” menyatakan bahwa hukum adat adalah istilah untuk menunjukkan hukum yang tidak dikodifikasi dikalangan bangsa Indonesia dan Timur Asing (Tionghoa, Arab dan sebagainya)¹³. Kemudian dikatakan pula bahwa perkataan “adat” adalah suatu istilah yang dikutip dari bahasa Arab, akan tetapi sekarang telah diterima dalam semua bahasa di Indonesia. Mulanya istilah tersebut berarti “kebiasaan”. Dengan istilah tersebut sekarang dimaksud dengan semua manifestasi kesusilaan di semua lapangan hidup yakni ” semua peraturan tingkahlaku macam apapun yang biasanya dijalankan orang Indonesia termasuk pula peraturan-peraturan hukum yang mengatur hidup bersama orang Indonesia”. Untuk membedakan peraturan-peraturan hukum dari peraturan adat lainnya maka dimuka kata “adat” di tambah kata “Hukum” dan dalam kata hukum adat kita

¹⁰ Tolib Setiady, Op Cit. hal.8

¹¹ Tolib Setiady, Ibid, hal.9

¹² Hilman Hadikusuma, Op Cit, hal.14

¹³ R.Van Dijk, Op Cit., hal.7-8

mempunyai istilah yang tepat untuk menyatakannya “sebagai hukum rakyat Indonesia”. Kemudian beliau mengatakan kedua jenis itu “adat” dan “Hukum adat” bergandengan tangan (seiring) dan tidak dapat dipisahkan. Hanya mungkin dapat dibedakan sebagai “Adat yang mempunyai akibat hukum dan adat yang tidak mempunyai akibat hukum”¹⁴.

R. Soepomo dalam karangan beliau “*Beberapa catatan Mengenai Kedudukan hukum Adat*” memberipengertian hukum adat sebagai hukum yang tidak tertulis didalam peraturan-peraturan legislative (*unstatutory law*) meliputi peraturan-peraturan yang hidup yang meskipun tidak ditetapkan oleh yang berwajib, toh ditaati dan didukung oleh rakyat berdasarkan atas keyakinan bahwasanya peraturan-peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum¹⁵. Soekanto dalam bukunya “*Meninjau Hukum Adat Indonesia*” menyatakan bahwa hukum adat adalah kompleks adat-adat yang kebanyakan tidak dikitabkan, tidak dikodifikasikan dan bersifat paksaan memiliki sanksi (dari itu hukum), jadi mempunyai akibat hukum¹⁶.

Soediman Kartohadiprodo , menyebutkan bahwa hukum adat adalah suatu jenis hukum tidak tertulis yang tertentu yang mempunyai dasar pemikiran yang khas, yang prinsipil berbeda dari hukum tertulis lainnya. Hukum adat bukan hukum adat karena bentuknya tidak tertulis, melainkan hukum adat adalah hukum adat karena tersusun dengan dasar pemikiran tertentu yang prinsipil berbeda dari dasar pemikiran hukum barat¹⁷. Soerojo Wignjodipoero menyebutkan bahwa hukum adat adalah suatu kompleks norma-norma yang bersumber pada perasaan keadilan rakyat yang selalu berkembang serta meliputi peraturan-peraturan tingkahlaku manusia dalam kehidupan

¹⁴ Ibid. hal. 8-9

¹⁵Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Penerbit PT Toko Gunung Agung, Jakarta,1983,. hal.14

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Hilman Hadikusuma, Op Cit. hal. 22

sehari-hari dalam masyarakat, sebagian besar tidak tertulis, senantiasa ditaati dan dihormati oleh rakyat, karena mempunyai akibat hukum¹⁸.

Menurut Bushar Muhammad, hukum adat adalah hukum yang mengatur terutama tingkahlaku manusia Indonesia dalam hubungan satu sama lain, baik yang merupakan keseluruhan kelaziman dan kebiasaan (kesusilaan) yang benar-benar hidup di masyarakat adat karena dianut dan dipertahankan oleh anggota-anggota masyarakat itu, maupun yang merupakan keseluruhan peraturan-peraturan yang mengenal sanksi atas pelanggaran dan yang ditetapkan dalam keputusan-keputusan para penguasa adat yaitu mereka yang mempunyai kewibawaan dan berkuasa memberi keputusan dalam masyarakat adat itu, ialah yang terdiri dari lurah, penghulu agama, pembantu lurah, wali tanah, kepala adat dan hakim¹⁹.

Menurut H.R. Otje Salman Soemadiningrat²⁰, Hukum adat adalah bagian dari hukum yang berasal dari adat istiadat, yakni kaidah-kaidah sosial yang dibuat dan dipertahankan oleh para fungsionaris hukum (penguasa yang berwibawa) dan berlaku serta dimaksudkan untuk mengatur hubungan-hubungan hukum dalam masyarakat Indonesia. Pengaturan tata tertib oleh hukum adat ini mengindikasikan, hukum adat mengandung sanksi yang dikenakan jika aturan tersebut dilanggar. Hukum adatpun dibentuk dan diliputi oleh nilai-nilai sakral, yang dalam pembentukannya diliputi oleh nilai-nilai agama, sebagaimana Soepomo memandangnya sebagai hukum tidak tertulis dan dipertahankan fungsionaris hukum serta mengandung sanksi yang disana sini mengandung unsur agama. Dari pendapat tersebut diatas, dapat diketahui bahwa hukum adat memiliki beberapa unsur yang membentuknya, yaitu:

a. Adat

¹⁸ Soerojo Wignjodipoero, Op Cit. hal.16

¹⁹ Bushar Muhammad, *Asas-Asas Hukum Adat*, PT Pradnya Paramita, Jakarta, 2002, hal.19

²⁰H.R. Otje Salman Soemadiningrat, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, PT Alumni, Bandung, 2002, hal.18

Term 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 bukan ditentukan oleh manusia melainkan oleh Tuhan. Misalnya hirakkhi adat menurut masyarakat Minangkabau yang terdiri atas: adat yang sebenarnya adat, adat istiadat, adat nan diadatkan, adat nenteradat.

b. Penegakan oleh fungsionaris hukum

Masyarakat hukum (*rechtsgemeenschap*) mengenal prosedur penegakan hukum oleh fungsionaris hukum yang dilakukan dengan cara mempertahankan pedoman-pedoman atau ajaran-ajaran adat dalam proses pengambilan keputusan atas suatu kasus. Saat ini yang dimaksud dengan fungsionaris hukum adalah para penegak hukum negara, yang biasanya ditujukan pada aparat-aparat hukum.

c. Sanksi adat

Setiap pelanggaran adat akan mengakibatkan ketidakseimbangan pada masyarakat. Oleh karena itu setiap pelanggaran harus diberi sanksi adat yang berfungsi sebagai sarana untuk mengembalikan rusaknya keseimbangan (obat adat)

d. Tidak tertulis

Materi-materi yang terkandung dalam hukum adat memiliki bentuk tidak tertulis. Namun tidak berarti bahwa penulisan hukum tidak berlangsung. Tercatat bahwa Majapahit pada masa raja Hayam Wuruk telah memiliki sistem hukum modern yang terdokumentasikan dalam Negarakertagama (monografi hukum adat pada masa majapahit)

e. Mengandung unsur agama

Hukum adat mengandung unsur agama, terutama hindu dan Islam. Kedua agama tersebut banyak mempengaruhi hukum adat karena terdapat satu persamaan yang

signifikan dan keduanya memiliki sifat yang sangat sacral. Oleh karena itu BPHN dalam seminar hukum nasional mendefinisikan bahwa hukum adat adalah hukum tidak tertulis yang disana sini mengandung unsur agama.

Menurut kesimpulan hasil seminar hukum adat dan pembangunan hukum nasional, hukum adat diartikan sebagai hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang disana sini mengandung unsur agama²¹. Dari berbagai pengertian hukum adat yang diberikan oleh para sarjana di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa hukum adat adalah hukum yang tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat hukum adat di Indonesia, yang dihormati, ditaati oleh masyarakat karena dirasa patut dan mengikat warga masyarakat, serta dipertahankan oleh fungsionaris hukum disertai sanksi jika terjadi pelanggaran.

a. Proses Terbentuknya Hukum Adat

Hukum adat adalah aturan kebiasaan manusia dalam hidup bermasyarakat. Sejak manusia itu diturunkan Tuhan ke muka bumi, maka ia memulai hidupnya berkeluarga, bermasyarakat, dan kemudian bernegara. Sejak manusia itu berkeluarga mereka telah mengatur hidupnya dan anggota keluarganya menurut kebiasaan mereka. Maka dilihat dari perkembangan hidup manusia, terjadinya hukum itu mulai dari pribadi manusia yang terus berkembang menjadi kebiasaan dan kebiasaan menjadi adat dari suatu masyarakat. Lambat laun masyarakat atau kelompok-kelompok masyarakat menjadikan adat itu sebagai adat yang seharusnya berlaku bagi semua anggota masyarakat, sehingga menjadi “hukum adat”. Jadi hukum adat adalah adat yang diterima dan harus dilaksanakan dalam masyarakat bersangkutan²².

²¹C.Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*. PT Rafika Aditama, Bandung, 2010, hal.6

²² Hilman Hadikusuma, 1992, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, CV. Mandar Maju, Bandar Lampung, hal. 1.

Proses terbentuknya hukum adat menurut Soerjono Soekanto dibagi menjadi dua aspek, yaitu:

1) Aspek Sosiologi

Pada prinsipnya manusia tidak dapat hidup sendiri dan membutuhkan manusia lainnya karena manusia adalah makhluk sosial dan memiliki naluri. Karena hidup manusia membutuhkan manusia lainnya maka setiap manusia akan berinteraksi dengan manusia lainnya, dan dari interaksi tersebut melahirkan pengalaman. Dari pengalaman ini akan didapatkan sistem nilai yang dapat dianggap sebagai hal yang baik dan hal yang buruk.

2) Aspek Yuridis

Aspek ini dilihat dari tingkat sanksinya, dari cara tersebut akan tercipta suatu kebiasaan, dan sanksi atas penyimpangan agak kuat dibanding sanksi cara/usage. Kebiasaan yang berulang-ulang dalam masyarakat akan melahirkan standar kelakuan atau mores di mana sanksi atas penyimpangan sudah menjadi kuat. Dalam perkembangan standar kelakuan atau mores akan melahirkan custom yang terdiri dari adat istiadat dan hukum adat, dan sanksinya pun sudah kuat sekali²³.

b. Landasan Hukum Adat

1) Landasan Sosiologis

Hukum adat merupakan hukum asli masyarakat Indonesia, berakar pada adat istiadat atau merupakan pancaran nilai-nilai dasar budaya masyarakat Indonesia, yang berarti pula mengikat dan menemukan segala pikiran dan perasaan hukum orang-orang dalam masyarakat Indonesia. Pemikiran tersebut diakui oleh Konstitusi Indonesia, UUD 1945 yang berarti pula menunjukkan adanya

²³ Ibid, hlm.6-7.

perumusan hukum adat sebagai bagian dari hukum-hukum dasar negara Indonesia.

2) Landasan Filosofis

Dasar berlakunya hukum adat ditinjau dari segi filosofi dari hukum adat yang hidup, tumbuh dan berkembang di Indonesia sesuai dengan perkembangan zaman yang bersifat luwes, fleksibel sesuai dengan nilai-nilai Pancasila seperti yang tertuang dalam pembukaan UUD 1945. UUD 1945 hanya menciptakan pokok-pokok pikiran yang meliputi suasana kebatinan dari UUD RI. Pokok-pokok pikiran tersebut menjiwai cita-cita hukum meliputi hukum negara baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Penegasan Pancasila sebagai sumber tertib hukum sangat berarti bagi hukum adat karena hukum adat berakar pada kebudayaan rakyat sehingga dapat menjelmakan perasaan hukum yang nyata dan hidup di kalangan rakyat dan mencerminkan kepribadian masyarakat dan bangsa Indonesia. Dengan demikian hukum adat secara filosofis merupakan hukum yang berlaku sesuai Pancasila sebagai pandangan hidup atau falsafah hidup bangsa Indonesia²⁴.

3) Landasan Yuridis

Landasan yuridis berlakunya hukum adat adalah ketetapan MPRS No.II/MPRS/1960 Lampiran A Paragraf 402, ditetapkannya hukum adat sebagai asas-asas pembinaan hukum nasional. Yang merupakan garis-garis besar politik di bidang hukum adat sebagai berikut :

- a) Asas-asas pembinaan hukum Nasional supaya sesuai dengan haluan negara dan berlandaskan pada hukum adat yang tidak menghambat perkembangan masyarakat adil dan makmur.

²⁴ Laksanto Utomo, Hukum Adat, Rajawali Pers, Jakarta. 2016. hal.135

- b) Di dalam usaha kearah homogenitas dalam bidang hukum supaya diperhatikan kenyataan-kenyataan yang hidup di Indonesia
- c) Dalam penyempurnaan hukum perkawinan dan hukum waris supaya diperhatikan adanya faktor-faktor agama, adat dan lain-lain²⁵.

Dan untuk saat ini belum ada satu ketentuan yang mengatur secara khusus mengenai peranan dan kedudukan hukum adat, maka aturan-aturan yang mengatur tentang hukum adat sesuai Bab IV Pasal 18 B (2) dan penjelasan Pasal 18 (2) UUD 1945 masih bisa dipakai.

c. Sifat Hukum Adat

Hukum adat berbeda dengan hukum bersumberkan Romawi atau Eropa Kontinental lainnya. Hukum adat bersifat pragmatisme –realisme artinya mampu memenuhi kebutuhan masyarakat yang bersifat fungsional religius, sehingga hukum adat mempunyai fungsi social atau keadilan social. Sifat yang menjadi ciri daripada hukum adat sebagai 3 C adalah:

- 1) Commun atau komunal atau kekeluargaan (masyarakat lebih penting daripada individu);
- 2) Contant atau Tunai perbuatan hukum dalam hukum adat sah bila dilakukan secara tunai, sebagai dasar mengikatnya perbuatan hukum.
- 3) Congkrete atau Nyata, Riil perbuatan hukum dinyatakan sah bila dilakukan secara kongkrit bentuk perbuatan hukumnya.

Djojodigoeno menyebut hukum adat mempunyai sifat: statis, dinamis dan plastis.

- 1) Statis, hukum adat selalu ada dalam masyarakat,
- 2) Dinamis, karena hukum adat dapat mengikuti perkembangan masyarakat, dan

²⁵ Ibid

3) Plastis/Fleksibel, kelenturan hukum adat sesuai kebutuhan dan kemauan masyarakat.

Sunaryati Hartono, menyatakan²⁶: Dengan perspektif perbandingan, maka ketiga ciri dapat ditemukan dalam hukum yang berlaku dalam masyarakat agraris atau pra industri, tidak hanya di Asia tetapi juga di Eropa dan Amerika. Sunaryati Hartono sesungguhnya hendak mengatakan bahwa hukum adat bukan khas Indonesia, namun dapat ditemukan juga di berbagai masyarakat lain yang masih bersifat pra industri di luar Indonesia.

2. Masyarakat Hukum Adat

Suatu masyarakat merupakan bentuk kehidupan bersama, yang warga-warganya hidup bersama untuk jangka waktu yang lama, sehingga menghasilkan kebudayaan. Masyarakat merupakan suatu sistem sosial, yang menjadi wadah dari pola-pola interaksi sosial atau hubungan interpersonal maupun hubungan antar kelompok sosial²⁷. Di dalam kehidupan masyarakat keberadaan masyarakat adat lebih dahulu jika dibandingkan dengan berdirinya suatu negara²⁸. Masyarakat adat ini disebut dengan istilah yang berbeda-beda, Di dalam konteks hukum adat, Ter Haar menggunakan istilah persekutuan hukum atau masyarakat hukum (*rechtsgemeenschap*)²⁹.

Mengutip pendapat Cornelis van Vollenhoven, dalam pidatonya tanggal 2 Oktober 1901, maka Soepomo menyatakan bahwa “untuk mengetahui hukum, maka adalah terutama perlu diselidiki pada waktu apapun dan di daerah mana juga pun, sifat dan susunan badan-badan persekutuan hukum dimana orang-orang yang dikuasai oleh

²⁶ Sunaryati Hartono: Sumbangsih Hukum Adat bagi Perkembangan Pembantuan Hukum Nasional dalam M.Syamsudin et al Editor: Hukum Adat dan Modernisasi Hukum, FH-UII,1998, 170

²⁷ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Penerbit Rajawali, Jakarta, 1986, h.106

²⁸ Fifik Wiryani, *Reformasi hak Ulayat Pengaturan Hak-Hak Masyarakat Adat Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam*, Serata Press, Malang,2009, h.1

²⁹ Ibid. h.11

hukum itu hidup sehari-hari”³⁰. Selanjutnya menurut Soepomo, bahwa penjelasan mengenai badan-badan persekutuan tersebut, hendaknya tidak dilakukan secara dokmatis, akan tetapi atas dasar kehidupan yang nyata dari masyarakat yang bersangkutan.

Ter Haar menegaskan bahwa di seluruh kepulauan Indonesia pada tingkat rakyat jelata, terdapat pergaulan hidup di dalam golongan-golongan yang bertingkah laku sebagai kesatuan terhadap dunia lahir dan bathin. Golongan-golongan itu mempunyai tata mengalami kehidupannya dalam golongan sebagai hal yang sewajarnya, hal menurut kodrat alam. Tidak ada seorang pun dari mereka yang mempunyai pikiran akan kemungkinan pembubaran golongan itu. Golongan ini mempunyai pengurus sendiri, harta benda sendiri, milik keduniawian milik gaib. Golongan-golongan demikianlah yang bersifat persekutuan hukum”³¹.

Jadi persekutuan hukum atau masyarakat hukum adat itu merupakan kelompok-kelompok yang teratur bersifat tetap dengan mempunyai kekuasaan sendiri, yang memiliki kekayaan sendiri berupa benda-benda materil maupun immateril³². Hazairin memberikan suatu uraian yang relatif panjang mengenai masyarakat hukum adat, adalah “kesatuan-kesatuan kemasyarakatan yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri, yaitu mempunyai kesatuan hukum kesatuan penguasa dan kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggotanya”³³.

Apabila setiap masyarakat hukum adat ditelaah secara saksama maka masing-masing mempunyai dasar dan bentuknya. Menurut Soepomo, masyarakat hukum adat

³⁰R. Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996, h. 45

³¹B. Ter Haar Bzn, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*, (Terjemahan K,Ng. Soebakti Poesponoto), Penerbit PT Pradnya Paramita, Jakarta, 1994, h. 7

³²Ibid.

³³ Hazairin dalam Soerjono Soekanto, *Op Cit*, h.108

di Indonesia dapat dibagi atas dua golongan menurut dasar susunannya, yaitu yang berdasarkan pertalian suatu keturunan (*genealogi*), dan yang berdasar lingkungan daerah (*teritorial*). Atas dasar dan bentuk masyarakat hukum adat di atas, maka berkembang menjadi tiga macam masyarakat hukum adat, yaitu: masyarakat hukum genealogis, masyarakat hukum teritorial, dan masyarakat hukum genealogis-teritorial.

a. Masyarakat Hukum Genealogis

Masyarakat atau persekutuan hukum berdasar pertalian keturunan (bersifat genealogis) adalah suatu kesatuan masyarakat yang teratur dimana para anggotanya terikat pada satu garis keturunan yang sama dari satu leluhur, baik secara langsung karena hubungan darah atau secara tidak langsung karena hubungan perkawinan atau pertalian adat³⁴.

b. Masyarakat Hukum Teritorial

Masyarakat hukum atau persekutuan hukum yang teritorial adalah masyarakat yang tetap dan teratur, yang anggota-anggota masyarakatnya terikat pada suatu daerah kediaman tertentu, baik dalam kaitan duniawi sebagai tempat kehidupan maupun dalam kaitan rohani sebagai tempat pemujaan terhadap roh-roh leluhur.

c. Masyarakat Hukum Genealogis-Teritorial

Masyarakat hukum teritorial-genealogis menurut Soepomo, adalah dimana untuk keanggotaan persekutuan hukum orang harus memenuhi dua syarat, yaitu: ia harus termasuk dalam satu kesatuan genealogi; dan ia harus bertempat tinggal di dalam daerah persekutuan hukum bersangkutan³⁵. Contoh: *Uma* di pulau Mentawai, Kuria dengan Huta-Hutanya di daerah Tapanuli, Marga dengan dusun-dusun di Sumatera Selatan, Marga dengan Tiyuh-tiyuh di Lampung dan Nagori di Maluku³⁶.

³⁴Hilman Hadikusuma, Op Cit. h.108

³⁵ R. Soepomo, Op Cit, h.47-51

³⁶ Tolib Setiady, Op Cit. h 83

Menurut Hilman Hadikusuma³⁷ masyarakat hukum adat atau persekutuan hukum adat sebagian besar masih tetap hidup dengan hukum adatnya masing-masing berdasarkan ikatan teritorial atau berdasarkan ikatan genealogis, dan atau campuran antara keduanya yaitu yang bersifat genealogis-teritorial. Idealnya masyarakat hukum atau persekutuan hukum dimaksud masih hidup, namun disana-sini sudah banyak terjadi pergeseran dan perubahan dikarenakan perubahan kehidupan masyarakat, terutama di daerah-daerah yang banyak dijadikan obyek pembangunan.

Konsep masyarakat hukum adat sebagaimana diuraikan di atas digunakan untuk melihat dan menjelaskan karakteristik dan keberadaan masyarakat hukum adat yang ada di Papua dalam menunjang bahasan-bahasan yang berkaitan dengan konsistensi masyarakat hukum adat terhadap pembayaran adat dalam mewujudkan keseimbangan *magis-religio* dan rasa keadilan berdasarkan hukum adat di Papua.

3. Corak hukum Adat

Hukum adat Indonesia yang normatif pada umumnya menunjukkan corak yang tradisional, keagamaan, kebersamaan, konkret dan visual, terbuka dan sederhana, dapat berubah dan menyesuaikan, tidak dikodifikasi, musyawarah dan mufakat³⁸.

a) Tradisional

Hukum adat itu pada umumnya bercorak tradisional, artinya bersifat turun temurun, dari zaman nenek moyang sampai ke anak cucu sekarang keadaannya masih tetap berlaku dan dipertahankan oleh masyarakat yang bersangkutan.

b) Keagamaan

Hukum adat itu pada umumnya bersifat keagamaan (*magis religious*), artinya perilaku hukum atau kaidah-kaidah hukumnya berkaitan dengan kepercayaan

³⁷ Hilman Hadikusuma, Op Cit. h. 106

³⁸ Hilman Hadikusuma, Ibid, h. 33

terhadap yang gaib dan atau berdasarkan pada ajaran Ketuhanan Yang Maha Esa. Menurut kepercayaan bangsa Indonesia bahwa di alam semesta ini benda-benda itu serba berjiwa (*animisme*), benda-benda itu bergerak (*dinamisme*); di sekitar kehidupan manusia itu ada roh-roh halus yang mengawasi kehidupan manusia (jin, malaikat, iblis dan sebagainya) dan alam sejawat ini ada karena ada yang mengadakan, yaitu Yang Maha Pencipta. Oleh karena apabila manusia akan memutuskan, menetapkan dan mengatur sesuatu karya atau menyelesaikan sesuatu karya biasanya berdoa memohon keridhaan yang Maha Pencipta, yang ghaib, dengan harapan karya itu akan berjalan sesuai dengan yang dikehendaki, dan tidak melanggar pantangan (*pamali*) yang dapat berakibat timbulnya kutukan dari Yang Maha Kuasa.

c) Kebersamaan

Hukum Adat mempunyai corak yang bersifat kebersamaan (*komunal*), artinya ia lebih mengutamakan kepentingan bersama, dimana kepentingan pribadi itu diliputi oleh kepentingan bersama. Hubungan hukum antara anggota masyarakat yang satu dan yang lain didasarkan oleh rasa kebersamaan, kekeluargaan, tolong menolong dan gotong royong.

d) Konkret dan Visual

Corak hukum adat adalah “konkret”, artinya jelas, nyata, berwujud, dan “visual” artinya dapat terlihat, tampak, terbuka, tidak tersembunyi. Jadi sifat hubungan hukum yang berlaku dalam hukum adat itu “terang dan tunai”, tidak samar-samar, terang disaksikan, diketahui, dilihat dan didengar orang lain, dan nampak terjadi “*ijab kabul*” (serah terimanya). Misalnya dalam jual beli jatuh bersamaan waktunya (*samenva van momentum*). Jika barang diterima pembeli, tetapi harga belum dibayar maka itu bukan jual beli tetapi hutang piutang.

e) Terbuka dan Sederhana

Corak hukum adat itu “terbuka” artinya dapat menerima masuknya unsur-unsur yang datang dari luar asal saja tidak bertentangan dengan jiwa hukum adat itu sendiri. Corak dan sifatnya yang “sederhana” artinya bersahaja, tidak rumit, tidak banyak administrasinya, bahkan kebanyakan tidak tertulis, mudah dimengerti dan dilaksanakan berdasarkan saling percaya mempercayai.

f) Dapat berubah dan menyesuaikan

Hukum adat itu merupakan hukum yang hidup dan berlaku di dalam masyarakat Indonesia sejak dahulu hingga sekarang yang dalam pertumbuhan atau perkembangannya secara terus menerus mengalami proses perubahan menebal dan menipis³⁹. Hukum adat terus menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri⁴⁰. Hukum adat pada waktu yang telah lampau agak berbeda isinya. Hukum adat menunjukkan perkembangan.

g) Hukum adat itu dapat berubah, menurut keadaan, waktu dan tempat.

Adat yang nampak sekarang sudah jauh berbeda dari adat di masa Hindia Belanda. Di masa sekarang hukum adat banyak yang sudah disesuaikan dengan perkembangan zaman.

h) Tidak dikodifikasi

Hukum adat kebanyakan tidak ditulis, walaupun ada juga yang dicatat dalam aksara daerah, bahkan ada yang dibukukan dengan cara yang tidak sistematis, namun hanya sekedar sebagai pedoman bukan mutlak harus dilaksanakan, kecuali yang bersifat perintah Tuhan. Jadi hukum adat pada umumnya tidak dikodifikasi seperti hukum

³⁹C.Dewi Wulansari, Op Cit. h. 19

⁴⁰R.Soepomo, Op Cit.

barat (Eropa), yang disusun secara teratur dalam kitab yang disebut kitab perundangan. Oleh karenanya maka hukum adat itu mudah berubah, dan dapat disesuaikan dengan perkembangan masyarakat.

i) Musyawarah dan Mufakat

Hukum adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat, di dalam keluarga, di dalam hubungan kekerabatan dan ketetanggaan, baik untuk memulai suatu pekerjaan maupun dalam mengakhiri pekerjaan, apalagi yang bersifat "*peradilan*" dalam menyelesaikan perselisihan antara yang satu dan yang lain. Di dalam penyelesaian perselisihan selalu diutamakan jalan penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah dan mufakat, dengan saling memaafkan. Jalan penyelesaian damai itu membutuhkan adanya itikad baik dari para pihak dan adanya semangat yang adil dan bijaksana dari orang yang dipercayakan sebagai penengah atau semangat dari majelis permusyawaratan adat.

Corak hukum adat di atas digunakan sebagai dasar dalam melihat cara berpikir dan konsistensi masyarakat hukum adat terhadap pembayaran adat dalam mewujudkan keseimbangan magis-religio dan rasa keadilan pada masyarakat hukum adat.

Nilai hidup yang terkandung dalam konsensus bersama yang dikenal dengan istilah Nambuh Idu Idu Joujour Maninina (Bahasa Iha) yang bermakna bersama-sama hidup dalam kedamaian. Cinta kasih serta tali persaudaraan ini menjadi nilai dasar dari filosofi Satu Tungku Tiga Batu. Satu Tungku Tiga Batu merupakan sebuah ideologi yang memberi pandangan mengenai tiga agama yang ada di Fakfak, yaitu agama Islam, agama Kristen Protestan dan agama katolik. Tiga agama ini saling hidup berdampingan

satu dengan yang lain tanpa ada klaim-klaim eksklusivisme⁴¹. Satu Tungku Tiga Batu merupakan sebuah dasar hidup beragama dalam membangun dialog bersama, serta saling menerima satu dengan yang lain tanpa memandang perbedaan ras maupun agama yang dianut.

Tidak hanya sebatas itu tetapi lebih dari itu, nilai dasar dari konsep Satu Tungku Tiga Batu ini menjadi jembatan untuk terjadinya relasi atau hubungan antara masyarakat asli Fakfak dan mereka yang berasal dari luar Fakfak. Oleh karena itu perkembangan kehidupan agama yang ada dan terjadi di Fakfak tidak terlepas dari peranan filosofi ini, ada beberapa masyarakat yang masih berada dalam satu ikatan darah atau semarga dapat saja menganut agama yang berbeda (Islam, Kristen Protestan dan Katolik) namun mereka tetap hidup serumah. Hal ini karena tidak adanya sigma atau paradigm yang dibangun untuk menciptakan perbedaan-perbedaan tetapi saling menghargai dan menghayati bahwa mereka berasal dari keturunan yang sama⁴².

4. Pluralismes Hukum

Bila pada pertengahan abad 19 keanekaragaman sistem hukum yang dianut oleh masyarakat diberbagai belahan dunia ditanggapi sebagai gejala evolusi hukum, maka pada abad ke-20 keanekaragaman tersebut ditanggapi sebagai gejala pluralisme hukum. Kebutuhan untuk menjelaskan gejala ini muncul terutama ketika banyak negara memerdekakan diri dari penjajahan, dan meninggalkan sistem hukum Eropa di negara-negara tersebut⁴³.

⁴¹ M. Ngabalin, dalam Cederawasih: *Jurnal Antropologi Papua*, Volume II Issue 2, Desember 2021

⁴² Hendrk Ryan Puan Rennan, *Satu Tungku Tiga Batu Toleransi Hidup Beragama Masyarakat Fakfak: Tinjauan Ensiklik Tratelli Tutti*, Cenderawasih Jurnal Antropologi Papua, volume II Issue 2 Desember 2021.

⁴³ Sulistyowati Irianto, *Perempuan Diantara Berbagai Pilihan Hukum Studi Mengenai Strategi Perempuan Batak Toba Untuk Mendapatkan Akses Kepada Harta Waris Melalui Proses Penyelesaian Sengketa*, Yayasan Obor, Jakarta, 2005, h. 56

Pluralisme diartikan dengan keberagaman atau keragaman. Sedangkan istilah hukum dimengerti sebagai aturan. Jadi phrase Pluralisme Hukum dengan cepat diterjemahkan dengan keragaman hukum atau keragaman aturan⁴⁴.

Pluralisme hukum ini menurut Griffith adalah adanya lebih dari satu tatanan hukum dalam suatu arena sosial⁴⁵. Menurut Sally Engle Merry⁴⁶, Pluralisme hukum adalah: “*is generally defined as a situation in which two or more legal system coexist in the same social field*”. Menurut Hooker⁴⁷ bahwa pluralisme hukum adalah “situasi dimana dua atau lebih sistem hukum yang berlaku berdampingan dan saling berinteraksi atau saling memengaruhi”.

Di dalam arena pluralisme hukum itu terdapat hukum negara di satu sisi dan di sisi lain adalah hukum rakyat yang pada prinsipnya tidak berasal dari negara, yang terdiri dari hukum adat, agama, kebiasaan-kebiasaan atau konvensi-konvensi sosial lainnya yang dipandang sebagai hukum. Namun dalam era globalisasi seperti sekarang ini perlu diperhitungkan hadirnya hukum internasional dalam arena pluralisme hukum. Secara empirik, khususnya dalam bidang perekonomian dan bidang hak asasi manusia, kehadiran hukum internasional terlihat sekali pengaruhnya⁴⁸.

Gagasan mengenai pluralisme hukum muncul sebagai kritik terhadap *sentralisme hukum*, yang berpendapat bahwa hukum adalah satu yaitu hukum negara yang berlaku seragam untuk semua orang terpisah dari hukum-hukum yang lain, dan dijalankan oleh seperangkat institusi negara. Pada hal dalam kenyataan sehari-hari tidak dapat dipungkiri bahwa terdapat lebih dari satu tatanan hukum yang mengatur hubungan-

⁴⁴Rikardo Simarmata, *Mencari Karakter Aksional Dalam Pluralisme Hukum*, dalam Tim Muha (ed), *Pluralisme Hukum Sebuah Pendekatan Interdisiplin*, penerbit Perkumpulan Untuk Pembaharuan Hukum Berbasis masyarakat dan Ekologis (MUHA), Jakarta. 2005, h.6

⁴⁵ Griffith, *What Is Legal Pluralism*, *Journal of Legal Pluralism*, 1986, h. 1.

⁴⁶ Sally Engle Merry, *Legal Pluralism dalam Law and Society Review* vol.22, 1988, h.870.

⁴⁷ B.Hooker, *Legal Pluralism: Introduction to Colonial and Neo-Colonial Law*, Oxford University Press, London, h. 6

⁴⁸ Sulistyowati Irianto, dalam Tim HuHa (ed), *Op Cit*, h.58

hubungan sosial individu dalam berinteraksi dengan individu lain yang menghasilkan bentuk interaksi tertentu sebagai akibat dari proses pilihan terhadap berbagai ragam tatanan hukum tersebut. Adanya situasi pluralisme hukum menyebabkan terdapatnya beberapa pilihan akan pranata hukum. Orang dapat memilih pranata hukum mana saja yang dianutnya. Salah satu hal yang paling nampak dengan jelas adalah pilihan pranata hukum dalam penyelesaian sengketa, dimana orang dapat memilih membawa perkaranya ke lembaga negara, lembaga adat dengan sistem hukumnya masing-masing⁴⁹.

Pandangan pluralisme hukum dapat menjelaskan bagaimanakah hukum yang beranekaragam secara bersama-sama mengatur suatu perkara. Melalui pandangan pluralisme hukum dapat diamati bagaimanakah semua sistem hukum tersebut beroperasi bersama-sama dalam kehidupan sehari-hari, artinya dalam konteks apa orang memilih aturan hukum tertentu, dan dalam konteks apa ia memilih aturan dan sistem peradilan yang lain.

Sehubungan dengan perkembangannya Griffith membedakan adanya dua macam pluralisme hukum, yaitu pluralisme hukum yang lemah dan pluralisme hukum yang kuat. Pluralisme hukum yang lemah adalah bentuk lain dari sentralisme hukum karena meskipun mengakui adanya pluralisme hukum, tetapi hukum negara tetap dipandang sebagai superior, sementara hukum-hukum lainnya disatukan dalam hirarki di bawah hukum negara. Sedangkan pluralisme hukum yang kuat menurut Griffith merupakan adanya kemajemukan tatanan hukum yang terdapat disemua masyarakat. Semua sistem hukum yang ada dipandang sama kedudukannya dalam masyarakat, tidak terdapat hirarki yang menunjukkan sistem hukum yang satu lebih tinggi dari yang lain⁵⁰.

⁴⁹Sulistyowati Irianto, *Kesejahteraan Sosial Dalam perspektif Antropologi Hukum: Beberapa Kasus Mengenai Peranan Wanita Batak Toba Dalam Penyelesaian Kesejahteraan Sosial Tahun 1980-an*, Tesis Pada Program Pascasarjana Program Studi Antropologi Universitas Indonesia, Jakarta, 1989.

⁵⁰ Griffith, dalam Sulistyowati Irianto, Op Cit. h.57

Sulistiyowati Irianto mengatakan bahwa pada di akhir tahun 1990-an terdapat variasi pandangan yang ditunjukkan oleh adanya konsep pluralisme hukum yang tidak didasarkan pada mapping yang kita buat sendiri, tetapi melihatnya pada tataran individu yang menjadi subyek dari pluralisme hukum tersebut. Eksistensi dari pluralisme hukum akan nampak jika kita melihatnya dari perspektif individual yang menjadi subjek hukum, atau pluralisme hukum baru dikatakan ada bila terdapat seorang yang menjadi subjek lebih dari satu sistem hukum. Contoh yang paling nyata dalam hal ini adalah ketika seorang menghadapi suatu sengketa. Ia akan berhadapan dengan berbagai pilihan hukum dan institusi peradilan⁵¹.

Pluralisme hukum sebagaimana tersebut di atas terutama digunakan untuk mendukung penjelasan tentang keberadaan masyarakat hukum adat di Fakfak dalam menjalankan aturan-aturan adatnya dalam kaitan dengan filosofi satu tungku tiga batu, di samping hukum negara yang berlaku terhadap mereka sebagai warga negara.

5. Teori Hukum itu Sebagai Jiwa Rakyat (*Volkgeist*)

Di bawah term *volkgeist*, Von Savigny mengkonstruksi teorinya tentang hukum. Menurut Von Savigny terdapat hubungan organik antara hukum dengan watak atau karakter suatu bangsa. Hukum hanyalah cerminan dari *volkgeist*. Oleh karena itu “hukum adat” yang tumbuh dan berkembang dalam rahim *volgeist*, harus dipandang sebagai hukum kehidupan yang sejati. Hukum sejati itu tidak dibuat, Ia harus ditemukan. Legislasi hanya penting selama ia memiliki sifat deklaratif terhadap hukum sejati itu⁵².

Lebih jauh di tegaskan bahwa jelaslah tugas penting di bidang hukum bukan membuat aturan . Sebaliknya yang perlu digiatkan adalah menggali mutiara nilai

⁵¹ Sulistiyowati Irianto, Ibid. h.60

⁵² Bernard L. Tanya dkk, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, h.103

hukum dalam kandungan kehidupan rakyat. Begitu juga persoalan utama dalam pengelolaan hukum, bukan membentuk asas dan doktrin secara artificial, tetapi menemukan asas dan doktrin dalam nilai-nilai hukum yang hidup, maka harus mengenal, menemukan dan memahami nilai-nilai dari hukum sejati itu dalam kancan kehidupan bangsa pemiliknya. Untuk memahami nilai-nilai hukum itu, tidak tersedia cara lain kecuali menyelami inti jiwa dari rakyat. Jiwa rakyat itu bukanlah sesuatu yang dekadent dan statis. Ia merupakan mosaik yang terkonstruksi dari proses sejarah, dan akan terus berproses secara historis. Oleh karena itu perlu kelengkapan metode budaya dan historis.

Menurut Von Savigny, untuk merumuskan hukum yang sesuai dengan jiwa bangsa bukanlah pekerjaan yang teknis yuridis belaka. Perlu ada riset mendalam mengenai apa sebenarnya semangat jiwa bangsa itu, dan manakah keyakinan-keyakinan bangsa yang dapat menjadi dasar suatu tata hukum yang memadai. Jika ini dilalaikan maka bahaya sudah didepan mata, yakni tercipta jurang antara jiwa bangsa dengan hukum yang diciptakan negara⁵³.

Lebih lanjut Von Savigny mengatakan bahwa hukum itu sejak awal sejarah melekat ciri nasional. Seperti hanya bahasa, adat istiadat, dan konstitusi, ia khas bagi rakyat. Fenomena hukum tidak berdiri sendiri. Ia disatukan dalam watak rakyat berkat adanya kestuan pendirian dari rakyat itu sendiri. Hukum tidak muncul secara kebetulan, tapi lahir dari kesadaran batiniah rakyat. Itulah sebabnya hukum berkembang seturut perkembangannya rakyat, dan akhirnya lenyap tatkala rakyat kehilangan kebangsaannya. Jadi sejatinya hukum itu tidak dibuat secara artifisial, tetapi ditemukan dalam relung jiwa rakyatnya. Bagi Von Savigny, pembuat hukum harus setia pada *volkgeist*. Karena unsur *volkgeist* inilah maka suatu tatanan hukum (termasuk wujud

⁵³ Ibid. h.104

perundang-undangan) tidak bisa bersifat universal. Hukum selalu bersifat kontekstual bagi bangsa tertentu⁵⁴.

Teori Von Savigny tentang “hukum itu sebagai jiwa rakyat” digunakan untuk memperkuat dan menunjang pembahasan dalam kaitan dengan pelaksanaan konsep satu tungku tiga batu dalam menjaga kebersamaan berdasarkan hukum adat yang merupakan penjelmaan dari jiwa rakyat atau masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

6. Teori Hukum Sebagai Aturan yang Hidup (*Living Law*)

Hukum merupakan aturan yang hidup sebagaimana dikemukakan oleh Eugen Ehrlich⁵⁵, dimana hukum merupakan hubungan antar manusia. Ia bukan sesuatu yang formal. Ia merupakan sesuatu yang eksistensial. Ehrlich membangun teorinya tentang hukum dengan beranjak dari ide masyarakat. Menurut Ehrlich masyarakat adalah ide umum yang dapat digunakan untuk menandakan semua hubungan sosial, yakni keluarga, desa, lembaga sosial, negara, bangsa, sistem ekonomis dunia, dan sebagainya. Di dalam konteks ini hubungan sosial berarti orang-orang dikumpulkan dalam suatu kesatuan yang lebih tinggi, yang berwibawa atas mereka.

Norma-norma hukum berasal dari kenyataan sosial yang demikian itu. Kenyataan-kenyataan yang melahirkan hukum, menyangkut hidup bermasyarakat, hidup sosial. Dalam hal ini kenyataan sosial ditafsirkan Ehrlich secara ekonomis. Ekonomi merupakan basis seluruh kehidupan manusia, maka ekonomi bersifat menentukan bagi aturan-aturan hukum itu. Di dalam kehidupan yang berwarna ekonomis itu, manusia menjadi sadar akan kebutuhannya. Kesadaran inilah yang menyebabkan timbulnya hukum secara langsung. Itulah hukum yang hidup (*living law*).

⁵⁴Ibid. h.105

⁵⁵Ibid. h.141-143

Dikatakan hukum yang hidup karena hukum itu bukan sesuatu yang ditambahkan dari luar secara a historis. Ia justru merupakan sesuatu yang eksistensial dalam sejarah hidup masyarakat. Hukum diwujudkan dan diungkapkan dalam kelakuan mereka sendiri. Ehrlich menamakan hukum yang hidup itu sebagai norma-norma hukum (*rechtsnormen*). Hukum adalah “hukum sosial”. Ia lahir dalam dunia pengalaman manusia yang bergumul dengan kehidupan sehari-hari. Ia terbentuk lewat kebiasaan. Kebiasaan itu lambat laun mengikat dan menjadi tatanan yang efektif. Lalu kehidupan berjalan dalam tatanan itu. Kekuatan mengikat “hukum yang hidup” itu tidak ditentukan oleh kewibawaan negara. Memang semua hukum dalam segi eksteralnya dapat diatur oleh instansi-instansi negara, akan tetapi menurut segi internnya hubungan-hubungan dalam kelompok-kelompok sosial tergantung dari anggota-anggota kelompok itu. Inilah *living law* itu. Hukum sebagai “norma-norma hukum” (*rechtsnormen*).

Di samping “hukum yang hidup” (sebagai *rechtsnormen*) Ehrlich memperkenalkan jenis norma lain yang disebut *Entscheidungsnormen* (norma-norma keputusan) yang merupakan pedoman bagi pengadilan. Selain itu Ehrlich menyebut jenis yang lain lagi, yaitu *rechtssatze*, yang menunjuk pada peraturan-peraturan hukum yang telah dirumuskan dalam bentuk peraturan perundangan. Peraturan itu berasal dari karya ilmiah para hakim, sarjana, legislative, pegawai negara, dan lain sebagainya. Adanya aturan ditambah dari luar maka sekalian itu tidak tergolong “hukum yang hidup”. Tetapi jika peraturan-peraturan tersebut telah menjadi bagian internal dari kehidupan masyarakat, maka ia akan beralih status sebagai ‘hukum yang hidup’ juga.

Jadi baik norma-norma hukum maupun norma-norma keputusan dapat menjadi peraturan-peraturan hukum. Demikian juga sebaliknya, peraturan-peraturan hukum dapat menjadi norma-norma hukum. Oleh karena alasan itu Ehrlich tidak ikut-ikutan

membenci negara. Sebab selalu terbuka kemungkinan negara membuat peraturan-peraturan hukum yang membumi sehingga sekali kelak berubah menjadi norma-norma hukum (hukum yang hidup). Teori Eugen Ehrlich tentang *living law* di atas digunakan untuk mendukung pembahasan dalam kaitan dengan keberadaan masyarakat hukum adat terhadap pelaksanaan skonsep satu tungku tiga batu dalam mewujudkan rasa kebersamaan yang harmonis sebagai salah satu corak hukum adat untuk menjaga keseimbangan sesuai dengan aturan-aturan hukum adatnya sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat sesuai dengan hidup masyarakat hukum adat itu sendiri.

7. Teori Keputusan

Teori keputusan ini sebagaimana dikemukakan oleh B. Ter Haar⁵⁶ mengenai pengertian hukum adat yang kemudian dikenal dengan nama "*beslissingenleer*" atau ajaran tentang keputusan. Pandangan Ter Haar ini dikemukakan dalam pidato Dies Natalis *Rechts Hoge School* (RHS) tahun 1930 dengan judul "*Peradilan Landraad Berdasarkan Hukum Adat Tertulis*", yang menyatakan bahwa "hukum adat lahir dan dipelihara oleh keputusan-keputusan; Keputusan para warga masyarakat hukum terutama keputusan berwibawa dari kepala-kepala rakyat yang membantu pelaksanaan perbuatan-perbuatan hukum, atau dalam hal pertentangan kepentingan-keputusan para hakim yang bertugas mengadili sengketa sepanjang keputusan-keputusan itu-karena kesewenangannya atau kurang pengertian-tidak bertentangan dengan keyakinan hukum rakyat-melainkan senafas-seirama dengan kesadaran tersebut, diterima/diakui setidaknya tidaknya ditoleransikan olehnya".

Pada orasi ilmiah tahun 1937, yang berjudul "*Hukum Adat Hindia Belanda di dalam Ilmu, Praktik dan Pengajaran*", Ter Haar mengatakan bahwa "hukum adat itu – dengan mengabaikan – bagian-bagiannya yang tertulis yang terdiri dari peraturan-

⁵⁶ B. Ter Haar dalam Tolib Setiady, Op Cit. h.9

peraturan desa, surat-surat perintah raja –adalah keseluruhan peraturan yang menjelma dalam keputusan-keputusan para fungsionaris hukum (dalam arti luas) yang mempunyai wibawa serta pengaruh dan yang dalam pelaksanaannya berlaku serta merta (spontan) dan dipatuhi dengan sepenuh hati”⁵⁷. Dengan demikian hukum adat yang berlaku itu hanya dapat diketahui dan diperoleh dalam bentuk keputusan-keputusan para fungsionaris hukum; bukan saja hakim, tetapi juga kepala adat, rapat desa, wali tanah, petugas-petugas di lapangan agama, petugas-petugas desa lainnya.

Keputusan-keputusan itu diambil berdasarkan nilai-nilai yang hidup sesuai dengan alam rohani dan hidup kemasyarakatan anggota-anggota persekutuan itu⁵⁸. Gambaran di atas terlihat bahwa pandangan Ter Haar yang mendalam dengan penuh perhatian dan pengertian, terbukti dari kata-katanya bahwa setiap hakim wajib mengambil keputusan menurut hukum adat, wajib menyadari sedalam-dalamnya tentang sistem/ stelsel hukum adat, kenyataan sosial serta tuntutan keadilan dan kemanusiaan untuk dapat melakukan tugasnya dengan baik dan benar.

Jadi Ter Haar tidak melupakan hukum yang hidup dalam kenyataan hidup sehari-hari dari masyarakat hukum adat Indonesia. Suatu kenyataan hidup yang dilandasi oleh alam pikiran yang khas, yaitu pandangan hidup atau pandangan dunia manusia Indonesia tentang diri dan lingkungannya⁵⁹. Teori keputusan ini digunakan dalam mendukung pelaksanaan konsep satu tungku tiga batu yang merupakan untuk menjaga kebersamaan yang harmonis sebagai perwujudan dari corak hukum adat.

8. Teori Keseimbangan

Keseimbangan merupakan suatu hal yang sangat esensial dalam kehidupan manusia, bahkan makhluk hidup lainnya yang ada di muka bumi ini. Keseimbangan

⁵⁷Tolib Setiady, *Ibid.*.

⁵⁸ Tolib Setiady, *Ibid.* h. 10

⁵⁹ Dominikus Rato, *Op Cit.* h. 14

berasal dari kata “*imbang*”. yang artinya; setimbang, sebanding, sama berat, derajat, ukuran, dan sebagainya). Sedangkan keseimbangan diartikan sebagai: keadaan seimbang, keadaan yang terjadi apabila semua gaya dan kecenderungan yang ada tepat diimbangi atau dinetralkan oleh gaya dan kecenderungan yang sama, tetapi berlawanan⁶⁰. Berkaitan dengan suatu sistem, keseimbangan adalah sebuah proses berada dalam sebuah sistem, sedangkan sistem adalah sekelompok bagian-bagian yang bekerja bersama-sama untuk melakukan suatu maksud, apabila salah satu bagian rusak atau tidak dapat menjalankan tugasnya, maka maksud yang hendak dicapai tidak akan terpenuhi atau setidaknya sistem yang sudah terwujud akan mendapat gangguan.

Jika dikaitkan dengan kehidupan, maka tubuh atau makhluk hidup itu seimbang (simetris), yang kanan sama dengan yang kiri. Mata jumlahnya dua, demikian juga kuping, kaki, tangan, alis dan sebagainya. Jadi simetris itu antara bagian kanan dan yang kiri satu sama lain bertolak belakang bentuknya. Apabila kesimetrisan itu tidak dipenuhi maka disebut cacat tubuh⁶¹. Keseimbangan kehidupan ini tidak hanya berlaku bagi makhluk hidup manusia saja, tetapi hewan juga demikian keadaannya, seperti sama bentuknya sayap kupu-kupu yang kiri dan yang kanan, sama bentuknya tanduk kiri dan yang kanan pada binatang (kambing, rusa, sapi dsb).demikian halnya dengan mata, kaki,dsb. Bukan hanya pada hewan saja tetapi demikian juga pada makhluk hidup tumbuh-tumbuhan⁶².

Keseimbangan ini memperlihatkan bahwa ada zat Yang Maha Kuasa yang sengaja Maha Mengatur dan Maha Menciptakan sehingga tidak mungkin terjadi dengan sendirinya. Jika diperhatikan bahwa yang tidak simetris adalah benda-benda mati, seperti batu, gunung, bukit, lembah, pantai pulau dsb. Untuk mencontoh keteraturan

⁶⁰Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar bahasa Indonesia Pusat Bahasa Edisi Keempat*, Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta,2013, h.527

⁶¹ Ibid. h. 87

⁶² Ibid. h.88

mahluk hidup maka benda tertentu disimetriskan oleh manusia. Ketidakseimbangan benda mati adalah karena yang Maha Kuasa memberikan benda-benda lain atau mahluk hidup menata benda-benda mati tersebut menjadi lebih baik dalam mengisi kehidupan ini dengan mewujudkan karya nyata mengubah alam⁶³.

Seiring dengan keseimbangan ini, pada masyarakat hukum adat yang ada di nusantara (Indonesia) dalam menata kehidupannya tidak dapat dipisahkan dari prinsip keseimbangan, terutama keseimbangan dalam hubungan manusia dengan manusia, keseimbangan dalam hubungan manusia dengan alam, dan keseimbangan dalam hubungan antara manusia dengan Tuhan (pencipta alam semesta). Keseimbangan hubungan ini tidak terlepas dari corak *religio-magis*. *Religio-magis* ini sebagai kata majemuk dari *participerend kosmisch*⁶⁴, yang mengandung pengertian kompleks, yaitu orang Indonesia pada dasarnya berpikir serta merasa dan bertindak didorong oleh kepercayaan (religi) pada tenaga-tenaga gaib (magis) yang mengisi, menghuni seluruh alam semesta (dunia kosmos) dan yang terdapat pada orang, binatang, tumbuh-tumbuhan besar dan kecil, benda, lebih-lebih benda yang berupa dan berbentuk luar biasa, dan semua tenaga-tenaga itu membawa seluruh alam semesta dalam suatu keadaan keseimbangan. Tiap tenaga gaib itu merupakan bagian dari kosmos, dari keseluruhan hidup jasmanish dan rohaniah, dan keseimbangan itulah yang senantiasa harus ada dan terjaga, dan apabila terganggu harus dipulihkan. Memulihkan keadaan keseimbangan itu berwujud dalam beberapa upacara, pantangan dan ritus.

Harmoni kehidupan dalam adat tidak hanya dimonopoli oleh hubungan yang dekat antar manusia di dunia saja, akan tetapi juga tergantung kepada hubungan antara manusia dengan alam. Komunitas dilihat secara utuh dimana manusia tidak hanya

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Bushar Muhammad, *Asas-Asas Hukum Adat Suatu Pengantar*, Penerbit PT Pradnya Paramita, Jakarta, 2002, h.47

tinggal di dalam dan sesuai dengan kehidupan komunitas, tetapi di dalam dan sesuai dengan alam juga. Hubungan internal dari seluruh bagian komunitas lebih dari artinya sebagai hubungan organik yang diperluas hingga faktor lingkungan yang berada di dalam dan dari mana masyarakat mendapat kehidupan⁶⁵. Oleh karena itu yang melekat dalam keyakinan ini adalah kepentingan untuk mempertahankan keseimbangan dan harmoni antara agen material dan spiritual dari kehidupan⁶⁶.

Ancaman yang membahayakan keseimbangan dan ketentraman dari hubungan ini harus dihindari, sebab ketika keseimbangan itu rusak, maka konsekuensi yang bahaya pasti akan muncul dari kekuatan magis alam tersebut. Di dalam keadaan seperti itu maka tidak dapat dipungkiri bahwa tugas utama dari adat adalah untuk menyelamatkan keseimbangan kehidupan sosial dan individual dari masyarakat, dan ketika ia dilanggar maka hukum akan berfungsi untuk mengembalikan keteraturan dari kehidupan masyarakat tersebut, yang dengannya kondisi keseimbangan akan tercapai kembali⁶⁷.

B. Kerangka Pikir

Penelitian dengan judul Kedudukan Konsep Satu Tungku Tiga Batu Dalam Menjaga Corak Kebersamaan Pada Masyarakat Hukum Adat Di Kabupaten Fakfak dilakukan di Kabupaten Fakfak merupakan cerminan dari dua rumusan masalah sebagaimana yang ada, yaitu ” Bagaimanakah falsafah hidup masyarakat hukum adat yang merujuk pada Satu Tungku Tiga Batu dalam menjaga corak kebersamaan di Kabupaten Fakfak dan Bagaimanakah implementasi kedudukan konsep satu tungku tiga batu dalam menjaga kebersamaan masyarakat di Kabupaten Fakfak”. Sebagai proses dalam menjelaskan dua rumusan masalah dalam penelitian ini, maka ditarik beberapa indikator yang akan yang diharapkan dapat menjelaskan/menjawab masalah penelitian tersebut.

⁶⁵ Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia*, Penerbit IMR Press, Cianjur, 2013, h. 20

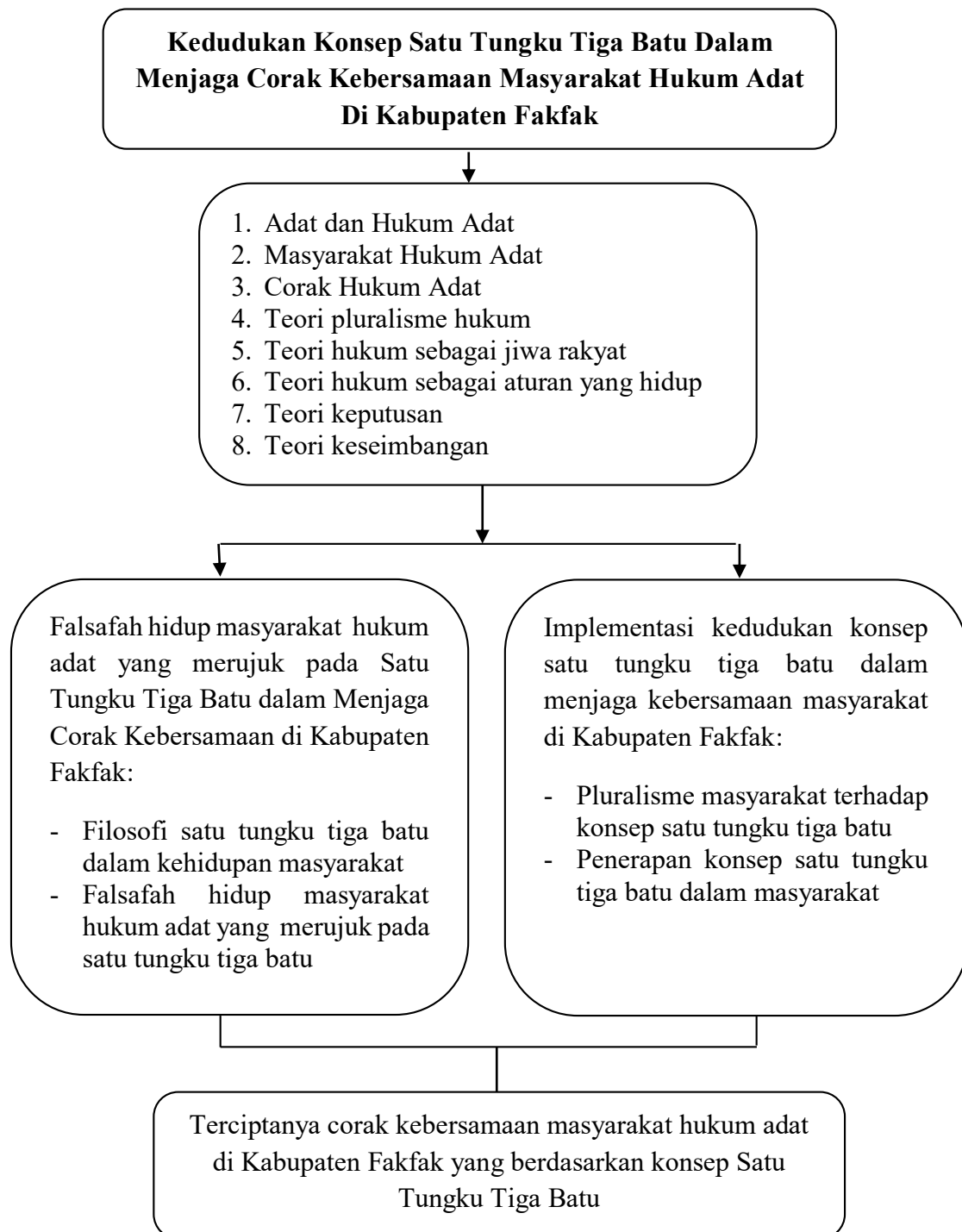
⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid. h.21

Dalam mendukung penelitian ini digunakan beberapa teori di dalam hukum adat sebagai *input* (masukan) yang dipakai sebagai pedoman/pengarah, yaitu, teori pluralisme hukum, teori hukum sebagai jiwa rakyat, teori hukum sebagai aturan yang hidup, teori keputusan, dan teori keseimbangan. Sedangkan sebagai *output* (keluaran) dalam penelitian ini adalah terciptanya corak kebersamaan masyarakat hukum adat di Kabupaten Fakfak yang berdasarkan konsep Satu Tungku Tiga Batu.

C. Bagan Kerangka Pemikiran

Adapun bagan kerangka pemikiran terkait penelitian ini yang berjudul Kedudukan Konsep Satu Tungku Tiga Batu Dalam Menjaga Corak Kebersamaan Pada Masyarakat Hukum Adat Di Kabupaten Fakfak adalah sebagai berikut :



Gambar 1. Kerangka Berpikir