

TANTANGAN HUKUM ADAT DALAM ERA GLOBALISASI SEBAGAI *LIVING LAW* DALAM SISTEM HUKUM NASIONAL

Riezka Eka Mayasari¹¹¹

ABSTRACT

The existence of customary law in living values in the community despite of not written so that even customary law is not defined by the State (positive) but apply in the midst of society. Customary law as an applicable law is not necessarily to be seen from the sanctions application, but customary law is sufficiently declared applicable when there are statements expressed as a revelation of a sense of justice that is declared as norm, so customary law further ensures a sense of justice that it takes the community as living law in positive law in Indonesia

Keywords: Customary law, Living Law

ABSTRAK

Eksistensi hukum adat berupa nilai-nilai yang hidup di tengah masyarakat sekalipun tidak tertulis, sehingga walaupun hukum adat tersebut tidak ditetapkan oleh negara (positifisasi), tetapi berlaku ditengah-tengah masyarakat. Hukum adat sebagai hukum yang berlaku tidaklah mesti harus dilihat dari adanya penerapan sanksi, akan tetapi hukum adat telah cukup dinyatakan berlaku apabila ada pernyataan-pernyataan yang diungkapkan sebagai pernyataan rasa keadilan yang dinyatakan berlaku sebagai uger-ugeran, sehingga hukum adat lebih menjamin rasa keadilan yang dibutuhkan masyarakat sebagai *Living Law* dalam hukum positif di Indonesia

Kata Kunci: Hukum Adat, Living Law

¹¹¹ Dosen Fakultas Hukum Universitas Sembilanbelas November Kolaka

A. PENDAHULUAN

Banyak orang berpendapat bahwa hukum adat adalah hukum peninggalan masa lampau yang selalu berorientasi pada masa lalu, sehingga kurang cocok dengan kehidupan modern seperti sekarang ini, yang memasuki era globalisasi. Pendapat demikian, barangkali, tidak keliru tapi juga tidak seluruhnya benar. Dikatakan benar karena diakui bahwa hukum adat bersifat tradisional, sementara kehidupan pada era globalisasi menuntut segala sesuatu yang bersifat modern. Tidak seluruhnya benar, karena ternyata terdapat beberapa peraturan perundang-undangan terbentuk, yang diintroduksi dari hukum adat. Selain itu, hukum adat juga dinamis sesuai dengan dinamika manusia yang menganut hukum adat tersebut.

Dalam lapangan hukum, substansi pembahasan bukan terletak pada 'apakah hukum itu tradisional karena warisan masa lampau atau bukan melainkan pada makna keadilan yang terkandung dalam hukum tersebut. Acap kali

dalam membahas masalah hukum, kita terjebak pada pemahaman hukum dalam arti prosedural, bukan hukum dalam arti substantive yang memenuhi rasa keadilan. Sehingga tidak disadari, terjadi pereduksian makna dari hukum secara substantif (yang memenuhi rasa keadilan) menjadi hukum secara prosedural. Terutama ketika kehidupan manusia memasuki era globalisasi yang bercirikan modern, sekaligus sarat dengan tantangan dan persoalan kontemporer.

Globalisasi pada umumnya orang memahaminya adalah adanya proses pada kehidupan umat manusia menuju masyarakat yang meliputi seluruh bola dunia. Proses ini dimungkinkan dan dipermudah oleh adanya kemajuan dalam teknologi khususnya teknologi komunikasi dan transportasi .. Proses globalisasi itu pada perjalanan berikutnya ditandai dengan pesatnya perkembangan paham kapitalisme,¹¹² yakni kian

¹¹² Mansour Fakih, *Sesat Pikir Teori Pembangunan dan Globalisasi*, INSIST Press bekerja sama dengan Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001 hal. 29

terbuka dan mengglobalnya peran pasar, investasi, dan proses produksi dari perusahaan-perusahaan transnasional, yang kemudian dikuatkan oleh ideologi dan tata dunia perdagangan baru di bawah suatu aturan yang ditetapkan oleh organisasi perdagangan bebas secara global. Proses globalisasi dengan paham kapitalisme itu, kemudian menemukan sebuah "teori" yang terpenting dari perjalanan kapitalisme, yaitu "modernisasi" dan "pembangunan". Teori modernisasi dan pembangunan pada dasarnya merupakan sebuah gagasan tentang perubahan sosial .

Modernisasi sebagai gerakan sosial ini bersifat revolusioner (perubahan cepat dari tradisi ke modern). Selain itu, modernisasi juga berwatak kompleks (melalui banyak cara dan disiplin ilmu), sistematis menjadi gerakan global yang akan mempengaruhi semua manusia, melalui melalui proses yang bertahap untuk menuju suatu homogenisasi (*convergensi*) dan bersifat progresif . Maka konsep modernisasi meliputi bidang-bidang

yang majemuk, ada yang disebut modernisasi politik, modernisasi ekonomi, modernisasi teknologi, modernisasi pendidikan, termasuk modernisasi hukum, dan sebagainya. Namun bidang-bidang yang majemuk itu sebenarnya dalam rangka menuju homogenisasi. Singkatnya, modernisasi adalah menyangkut (orientasi) kehidupan yang lebih baik, dimana ilmu pengetahuan modern memainkan peranan penting. Dengan demikian Globalisasi ini bukanlah semata-mata suatu fenomena ekonomi (banyak yang merujuk pada peranan perusahaan-perusahaan raksasa transnasional-TNCs), tetapi merupakan gejala yang dibentuk oleh pengaruh bersama faktor-faktor politik, sosial, kultural dan ekonomi.¹¹³ Dalam konteks yang demikian, rasionalisme dan empirisisme menjadi pendekatan yang dominan yang diterapkan dalam menghadapi atau menyelesaikan setiap persoalan.

¹¹³ M.Arief Amrullah, Ketentuan dan Mekanisme Pertanggungjawaban Pidana Korporasi, Workshop Pertanggungjawaban Perusahaan, Yogyakarta 6-8 Mei 2008, hlm.1

Segala sesuatu yang tidak rasional dan tidak empirik dianggap sebagai entitas yang tidak ada dalam kehidupan masyarakat. Rasionalisme dan empirisisme selanjutnya menjadi tolok ukur kebenaran. Harus diakui bahwa globalisasi dengan modernisasinya dan dengan sekian banyak teori yang mendukungnya, ternyata memunculkan permasalahan kemanusiaan: moral, etika, kesusilaan, HAM dan lain-lain. Hal ini terjadi, antara lain, karena globalisasi, modernisme dan rasionalisme, cenderung mengabaikan "nurani", sehingga "pembangunan" menafikan keberadaan manusia sebagai makhluk yang memiliki nurani, harkat dan martabat yang tidak bisa diukur dengan materi. Dan sehingga pembangunan justru menimbulkan permasalahan kemanusiaan disana-sini.

Globalisasi pada perjalanannya juga membutuhkan dan akan menjadikan hukum sebagai alat untuk memuluskan sekian banyak —produk globalisasi dan

modernisasi. Paradigma hukum yang sesuai dengan kebutuhan tersebut adalah —hukum positif. Hukum positif, melalui azas legalitasnya mengharuskan adanya jaminan kepastian, dan kepastian itu hanya bisa didapat melalui pemikiran-pemikiran yang rasional

B. PERMASALAHAN

Pemaparan di atas menggambarkan, bahwasanya globalisasi dengan ciri modern, yang menuntut serba rasional dan empirik akan bertentangan dengan segala sesuatu yang tradisional. Sementara hukum adat (diakui atau tidak) adalah bersifat tradisional (terlepas dari perkembangannya) dan merupakan hukum yang ada (hidup) pada masa dahulu kala, bahkan sejak sebelum Indonesia merdeka.¹¹⁴ Atas dasar hal tersebut, terdapat permasalahan yang memerlukan pembahasan dalam maka ini yaitu : Apakah hukum adat masih dibutuhkan dalam menjawab tuntutan globalisasi?

¹¹⁴ Moh . Koesnoe, *Catatan-catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*, Surabaya: Airlangga Universitas Press,1979 hal. 49

C. KERANGKA TEORI

Max Weber.¹¹⁵ termasuk perintis yang melihat hubungan erat antara munculnya hukum modern dengan kapitalisme, yang berarti, Weber melihat kapitalisme itu sebagai penyebab terjadinya perubahan dalam tipe hukum dari tradisional menjadi modern. Kapitalisme menuntut suatu tatanan normatif. Sistem-sistem hukum yang ada pada waktu itu menyimpulkan, hanya hukum modern yang rasional, atau suatu rasionalitas formal yang bersifat logis yang mampu memberikan tingkat perhitungan yang dibutuhkan. Legisme memberikan dukungan kepada perkembangan kapitalisme dengan memberikan suasana yang dan dapat diperhitungkan.

Prof. Werner Menski,¹¹⁶ guru besar hukum dari University of London, Inggris, di dalam bukunya –Teori Hukum yang relevan untuk menjawab masalah-masalah hukum

yang timbul di era globalisasi dewasa ini. Dengan tegas, Menski menolak konsep –anti-pluralist yang konsep “*unification visions*”, yang pada dasarnya berupaya menyeragamkan visi internasional dunia global dibawah satu visi ala Amerika, mengenai isu-isu krusial menyangkut hukum, keadilan dan HAM. Sebenarnya di Indonesia sudah lama menjadi sasaran dan memang berhasil diularkan visi universalitas HAM dengan mengabaikan sisi partikularistik HAM yang lebih realistis, karena hukum, keadilan dan HAM sebenarnya merupakan sesuatu yang sangat plural. Bahkan pandangan Menski itu, Titik akhir dari globalisasi merupakan fenomena keanekaragaman yang hampir tak terbatas, yaitu benar-benar sebagai “*glocalization*” dan bukan sebaliknya penyeragaman yang sangat tidak realistis. Jadi globalisasi berjalan bareng dengan “*glocalisasi*” (*pluralitas*).

Keanekaragaman hukum yang berlaku di Indonesia merupakan kebutuhan hukum dari suatu

¹¹⁵ Achmad Ali, *Mengungkap Teori hukum dan teori Peradilan*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2009 hal. 513

¹¹⁶ Ibid. hal 514

masyarakat yang majemuk. Fakta menunjukkan bahwa cukup banyak peraturan yang dalam pelaksanaannya kurang atau tidak diterima oleh masyarakat. Jadi hukum nasional yang harus dapat diterima oleh semua pihak, maka itu perlu dirumuskan dalam rumusan yang bersifat umum. Hal-hal yang bersifat operasional harus diserahkan. Sebaliknya penerapan hukum di Indonesia, diterapkan oleh para penegak hukum dengan pola pikir orang Indonesia, dengan kata lain menggunakan pola pikir adat, demikian pula rakyat Indonesia sebagai penerima, sebagian besar masih dengan mengutamakan kebersamaan atau bersifat komunal dan religio-magis

Kondisi di atas mempunyai kontribusi terhadap kesemrawutan hukum, diskriminatif, dan tidak adil. Padahal seharusnya hukum yang baik itu menurut ahli hukum perlu memenuhi tiga syarat yaitu : filosofis, yuridis dan sosiologis, bahkan mungkin perlu ditambah

harus mengakar dan bersumber pada budaya bangsa sendiri.¹¹⁷

Berkembangnya globalisasi membuat kecurigaan masyarakat dunia terhadap adanya konsep —unifikasi globalll yang dibuat untuk maksud menyeragamkan visi global, inisiatif mana muncul dari amerika dan bernafsu untuk menjadikan dunia berada dibawah komando tuan amerika. Hal ini pun terjadi dengan pelemahan hukum adat yang merupakan hukum yang hidup dimasyarakat dan ia hadir sebelum adanya hukum positif. Ciri yang menonjol dari aliran positivisme adalah pendapat aliran ini menyatakan bahwa sumber hukum adalah kekuasaan yaitu Negara. Apa yang dianggap sebagai hukum adalah peraturan tertulis yang dibuat dan disahkan oleh Negara. Dengan demikian semua aturan di luar undang-undang dianggap bukan sebagai hukum dan tidak mempunyai kekuatan mengikat untuk berlaku dan ditaati. Kodifikasi

¹¹⁷ Moh. Koesnoe. *Hukum Adat (Dalam Alam kemerdekaan Nasional dan Persoalaan Menghadapi Era Globalisasi*, Ubhara Press, Surabaya,1996

merupakan unsur penting dan merupakan bagian yang tak terpisahkan dari paham positisme hukum.¹¹⁸

Selain hukum adat yang berlaku dalam masyarakat Indonesia yang merupakan hukum yang tidak tertulis, peranan hukum Islam dalam pembanguna hukum nasional juga tidak bisa di pungkiri. Pengembangan hukum nasional memberikan porsi yang memadai bagi entitas-entitas budaya, adat-istiadat dan agama sebagai landasan dari pembangunan hukum nasional dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia¹¹⁹

D. Pembahasan

a. Pelembagaan Hukum Adat di Indonesia

Hukum adat menurut Van Vollenhoven¹²⁰ adalah Keseluruhan aturan tingkah laku positif yang di satu pihak mempunyai sanksi (oleh

karena itu disebut —hukum) dan di pihak lain dalam keadaan tidak dikodifikasikan (oleh karena itu disebut —adat). Sedangkan ketentuan hasil seminar Hukum adat di Yogyakarta Tahun 1975 tentang definisi hukum adat adalah sebagai berikut: ¹²¹"Hukum adat adalah Hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam perundang-undangan RI dan disana-sini mengandung unsur agama. Kedudukan Hukum Adat menjadi salah satu sumber penting untuk memperoleh bahan-bahan bagi pembangunan hukum nasional yang menuju pada unifikasi hukum (penyamaan hukum).

Tiap-tiap hukum merupakan sebuah sistem yaitu —peraturannya merupakan suatu kebulatan berdasarkan kesatuan alam pikiran. Sistem Hukum Adat bersendi atas dasar-dasar alam pikiran bangsa Indonesia yang tidak sama dengan alam pikiran yang menguasai sistem hukum barat.¹²² Kedudukan hukum

¹¹⁸ H.E.Zainal Abidin, *Bahan kuliah Sosiologi Hukum*, Program Magister UII, hlm.3-4

¹¹⁹ Jawahir Thontowi, *Modul Sosiologi Hukum dan Aplikasinya dalam Masyarakat Muslim Indonesia*, Bahan Kuliah Program Magister Hukum UII, 2010

¹²⁰ Effendy, *Pengantar Hukum Adat*, Semarang: CV. Triadan jaya. 1994. hlm. 23

¹²¹ M. Syamsudin, *Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*, FH-UII,Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1995

¹²² Moh. Koesnoe. *Hukum Adat (Dalam Alam kemerdekaan Nasional dan Persoalan*

adat dalam sistem hukum nasional, adalah sebagai salah satu bagian dari hukum positif yang secara konstitusional –diakui oleh Negara. Istilah diakui (pengakuan) mengandung makna atau pengertian yang berbeda dengan istilah ditetapkan (penetapan). Berlakunya hukum adat di Indonesia, bukanlah karena ditetapkan oleh negara, sebab penetapan diperlukan apabila hukum adat merupakan suatu sistem hukum yang baru yang belum ada sebelumnya. Tetapi kiranya harus diketahui bahwa keberadaan hukum adat di Nusantara ini telah ada sebelum Republik ini berdiri. Dalam UUD 45 (Ps. 18 B ayat 2) dinyatakan bahwa –Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat dalam hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip-prinsip Negara Kesatuan RI yang diatur dalam

undang-undang. Ketentuan Pasal 18 B(2) UUD 45 tersebut diatas, dapat dipahami mengandung unsur-unsur sebagai berikut

Negara mengakui dan menghormati hukum adat, ini artinya Negara bukan hanya sekedar mengakui kebenaran dari hukum adat tersebut, tetapi lebih dari itu harus pula berperan aktif dalam proses pembangunan hukum adat, misalnya pemberdayaan kembali lembaga-lembaga hukum adat yang telah lama memudar sebagai akibat dari dominasi sistem perundang-undangan dan sistem ketatanegaraan kita di masa lalu. Negara mengakui eksistensi kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya, ini berarti Negara berkewajiban untuk mendorong dan jika perlu berperan aktif untuk memberdayakan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat sebagai bagian penting dari komponen bangsa dan

Menghadapi Era Globalisasi, Ubhara Press, Surabaya, 1996

menghormati serta memelihara segala ciri has yang ada sebagai bagian dari asset bangsa.

Pembangunan hukum dan pemberdayaan lembaga-lembaga adat harus memberikan dampak positif sehingga mampu berpungsi dan berperan aktif sebagai pilter yang dapat menangkal segala dampak negatif dari arus globalisasi.

Kesatuan-kesatuan masyarakat dalam hukum adat memelihara dan menggunakan hak-hak tradisionalnya dengan tetap menyadari keberadaannya dalam bingkai Negara Kesatuan RI. Di dalam Undang-Undang No. 25 Th. 2000 Tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas) ditentukan bahwa garis kebijaksanaan pembangunan dibidang –Kebudayaan, Kesenian dan Parawisata1 antara lain sbb:

1. Mengembangkan dan membina kebudayaan nasional bangsa Indonesia

yang bersumber dari warisan budaya leluhur bangsa, budaya nasional yang mengandung nilai-nilai universal termasuk kepercayaan terhadap Tuhan YME dalam rangka mendukung terpeliharanya kerukunan hidup bermasyarakat dan membangun peradaban bangsa.

2. Merumuskan nilai-nilai kebudayaan Indonesia sehingga mampu memberikan rujukan sistem nilai terhadap totalitas prilaku kehidupan ekonomi, politik, hukum dan kegiatan kebudayaan dalam rangka pengembangan kebudayaan nasional dan peningkatan kualitas berbudaya masyarakat.

Kiranya dimaklumi bahwa Pembangunan nasional hanya mungkin dilakukan dengan benar dan baik bila bertumpu kuat pada hakikat dari pembangunan hukum nasional. Dalam konteks

pembangunan hukum nasional, menjadi penting mengkaji aktualitas, relevansinya, mempelajari maupun meneliti perkembangan hukum adat yang hidup dalam masyarakat yang terdapat di Indonesia pada umumnya. Hukum Adat adalah bagian penting dari strategi kebudayaan, maka dengan memahami hukum adat akan membantu mengembangkan lebih jauh nilai-nilai budaya yang tersimpan dalam hukum adat mereka. Oleh karena itu diperlukan pengamatan yang cermat dan seksama atas nilai-nilai, perkembangan nilai-nilai, norma-norma yang tumbuh, dan berkembang. Sehingga pemahaman mengenai eksistensi hukum adat dalam hal ini secara substantif, bukan terletak pada apakah hukum adat tersebut telah ditetapkan oleh negara atau tidak. Lebih dari itu adalah, nilai-nilai yang hidup di tengah masyarakat, sekalipun tidak tertulis. Moh. Koesnoe dengan mensitir pendapat Djodiguno¹²³

mengatakan bahwa untuk dinyatakannya hukum adat sebagai hukum yang berlaku (hukum positif) tidaklah mesti harus dilihat dari adanya penerapan sanksi, akan tetapi hukum adat telah cukup dinyatakan berlaku apabila ada pernyataan-pernyataan (menurut penulis termasuk ‘ungkapan-ungkapan simbolik bermakna’) yang diungkapkan sebagai pernyataan rasa keadilan dalam perhubungan pamrih, yang dinyatakan berlaku sebagai uger-ugeran.

Jadi hal ini memang berbeda dengan pendapat para ahli hukum adat yang lain (Vollenhoven, Ter Haar, Kusumadi Pujosewojo)¹²⁴ yang menunjuk kepada sanksi yang harus dijatuhkan/diputus oleh Hakim atau penguasa adat sebagai ciri untuk menyatakan adat sebagai hukum (hukum adat). Lebih tegas lagi Koesnoe mengatakan bahwa pilihan untuk menetapkan hukum dengan penggunaan sanksi sebagai ciri pokoknya akan membawa kekecewaan didalam menentukan

¹²³ Moh. Koesnoe, *Catatan-catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*, Surabaya: Airlangga

Universitas Press, 1979
¹²⁴ Ibid. Hal. 35

apa yang hukum didalam adat . Sejalan dengan pendapat Koesnoe,¹²⁵ Haryono mengatakan bahwa dikenal beberapa ciri dari Hukum Adat dan salah satu ciri penting adalah asas-asas hukum adat dirumuskan dalam bentuk seloka, pribahasa (perumpamaan) ataupun cerita . Dengan demikian dapat dikatakan bahwa keberadaan hukum adat dalam arti berlakunya dalam kehidupan masyarakat aturan-aturan yang bersifat 'non-statutair', adalah apabila dalam kehidupan sehari-hari benar-benar dirasakan sebagai norma-norma kehidupan (uger-ugeran) yang menjiwai dalam hubungan antar sesama sebagai pernyataan rasa keadilan terutama dalam hubungan pamrih, keberadaan sanksi lebih terkait dengan penegakannya. Sanksi dalam hal ini tidak seharusnya dalam bentuk konkrit (tegas) tetapi bisa juga dalam bentuk sanksi moral.

b. Penguatan Hukum Adat, HAM, dan Pluralisme

Masyarakat adat telah menjadi salah satu pihak yang paling banyak

dirugikan oleh kebijakan-kebijakan pembangunan selama tiga dekade ini. Walaupun masyarakat adat merupakan elemen terbesar dalam struktur negara-bangsa (nation-state) Indonesia, dalam pembuatan kebijakan nasional eksistensi komunitas-komunitas adat ini belum terakomodasi, atau bahkan secara sistematis disingkirkan dari agenda politik nasional. Perlakuan tidak adil ini bisa dilihat secara gamblang dari pengkategorian dan pendefinisian sepihak terhadap masyarakat adat sebagai "masyarakat terasing", "peladang berpindah", "masyarakat rentan", "perambah hutan", "masyarakat primitif", dan sebagainya. Pengkategorian dan pendefinisian semacam itu membawa implikasi pada percepatan penghancuran sistem dan pola masyarakat adat. Dalam konvensi ILO No.169 tahun 1986 menyatakan bahwa: "Bangsa, suku, dan masyarakat adat adalah sekelompok orang yang memiliki jejak sejarah dengan masyarakat sebelum masa invasi dan penjajahan, yang berkembang di daerah mereka,

¹²⁵ Moh. Koesnoe, op.cit, hlm. 50

menganggap diri mereka beda dengan komunitas lain yang sekarang berada di daerah mereka atau bukan bagian dari komunitas tersebut.¹²⁶ Mereka bukan merupakan bagian yang dominan dari masyarakat dan bertekad untuk memelihara, me- ngembangkan, dan mewariskan daerah leluhur dan identitas etnik mereka kepada generasi selanjutnya; sebagai dasar bagi kelangsungan keberadaan mereka sebagai suatu suku, sesuai dengan pola budaya, lembaga sosial dan sistem hukum mereka. 88 Selama ini para perencana dan pelaksana pembangunan di Indonesia menganggap nilai-nilai budaya adat sebagai keterbelakangan. Bertolak dari anggapan tersebut, berkembanglah sebuah pemahaman mengenai pentingnya dilakukan perubahan sosial-budaya. Perubahan yang dimaksud adalah pencabutan nilai-nilai tradisional yang kemudian digantikan dengan nilai-nilai lain, dalam hal ini "nilai-nilai modern

(barat)", agar pembangunan dapat mencapai tujuan utamanya kesejahteraan masyarakat. Pencabutan nilai-nilai tradisional itu dilakukan melalui berbagai produk peraturan, perundang-undangan, dan kebijakan lainnya. Produk-produk hukum itu bersifat sentralistik dan seragam. Misalnya Undang-Undang No.5 Tahun 1979, mengubah sistem wilayah kekuasaan dan kekayaan adat menjadi bentuk pemerintahan desa. Aturan tersebut menjadi awal disfungsinya pemerintahan adat. Disfungsi itu kemudian menyebabkan "memisahkan tokoh" di kalangan masyarakat adat. Kepala desa menjadi penguasa tunggal yang memperhatikan kepentingan pemerintah di atasnya. Ia bertindak berdasarkan otoritas legal formal.¹²⁷ Di pihak lain ada kepala adat yang merupakan penguasa wilayah persekutuan masyarakat adat yang memerintah berdasarkan otoritas informal yang diberikan masyarakat. Buntut dari dualisme kepemimpinan

¹²⁶ Haryono, *Tata dan Sumber Hukum Adat*, Surabaya, Usaha Nasional, 1994. Hlm. 45

¹²⁷ E.K.M Masinambow, *Hukum dan kemajemukan Budaya*, Yayasan obor Indonesia, Jakarta. 2003. Hlm.30

ini adalah dengan tersingkirnya kepala adat dari sistem pemerintahan desa. Kepala adat dipercaya untuk mengatur pelaksanaan upacara adat. Upacara adat yang dipercayakan pelaksanaannya kepada ketua adat itu bukan merupakan bukti penghormatan dari masyarakat adat, melainkan untuk kepentingan komoditi pariwisata semata. Oleh karena proses marginalisasi adat itu berkaitan dengan faktor-faktor struktural. Dengan menghapus marginalisasi menjadi demokratisasi dan menggantikan sentralisasi menjadi desentralisasi.

c. Pentingnya Hukum Adat

Kita semua tahu bahwa hukum yang berlaku di Indonesia hingga sekarang ini masih banyak hukum warisan Belanda atau masih dipengaruhi oleh hukum Belanda. Dalam penerapannya oleh para penegak hukum ternyata tidak sebagaimana di negeri asalnya, yang lebih mengutamakan penghargaan dan penghormatan terhadap hak-hak individu (ini tidak sama artinya dengan mementingkan diri sendiri)

serta lebih berpikir rasional. Sebaliknya penerapan hukum di Indonesia, diterapkan oleh para penegak hukum dengan pola pikir orang Indonesia, dengan kata lain menggunakan pola pikir adat, demikian pula rakyat Indonesia sebagai penerima, sebagian besar masih dengan mengutamakan kebersamaan atau bersifat komunal dan religio-magis. Kondisi di atas mempunyai kontribusi terhadap kesemrawutan hukum, diskriminatif, dan tidak adil. Padahal seharusnya hukum yang baik itu menurut ahli hukum perlu memenuhi tiga syarat yaitu : filosofis, yuridis dan sosiologis, bahkan mungkin perlu ditambah harus mengakar dan bersumber pada budaya bangsa sendiri.¹²⁸

Keanekaragaman hukum yang berlaku di Indonesia merupakan kebutuhan hukum dari suatu masyarakat yang majemuk. Fakta menunjukkan bahwa cukup banyak peraturan yang dalam pelaksanaannya kurang atau tidak

¹²⁸ Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*, RajaGrafindo Persada, Jakarta. Hlm.45

diterima oleh masyarakat. Jadi hukum nasional yang harus dapat diterima oleh semua pihak, maka itu perlu dirumuskan dalam rumusan yang bersifat umum. Hal-hal yang bersifat operasional harus diserahkan pengurusannya atau penyelesaiannya berdasarkan hukum adat yang berlaku bagi masing-masing suku yang terdapat di Indonesia. Kepada setiap suku harus diberi kewenangan untuk menjabarkan lebih lanjut apa yang diatur dalam ketentuan umum yang bersifat nasional tersebut. Keterkaitan Hukum Adat dengan Prinsip-Prinsip Hak Asasi Manusia Hak seharusnya kata yang tidak asing bagi umat manusia, di benua manapun. Karena "hak" merupakan intisari yang paling karib dengan kebenaran dan keadilan dalam konteks dinamika dan interaksi kehidupan manusia beserta makhluk dan ciptaan Tuhan lainnya. "Hak" telah terpatri sejak manusia lahir. "Hak" memang untuk siapa saja. Di antaranya hak yang bernama kemerdekaan, yang bernama hak makhluk dan harkat martabat kemanusiaan, hak yang bernama cinta kasih sesama, hak yang bernama indahnyanya kesejahteraan, baik yang bernama keterbukaan, dan kelapangan, hak yang bernama bebas dari rasa takut, hak nyawa, hak rohani, hak kesadaran, hak untuk tenteram, hak untuk memberi, hak untuk menerima, hak untuk menolak, hak untuk me-minta, hak untuk berbicara, hak untuk diam, hak untuk berani, hak untuk menghindar, hak untuk berkumpul, hak untuk dilindungi, hak untuk melindungi dan sebagainya. Pada perkembangannya, "hak" mengalami perubahan, distorsi makna dan fungsi, hal ini disebabkan berbagai kepentingan kekuasaan manusia yang menyangkut interaksi antarmanusia sendiri, dan manusia dengan makhluk dan ciptaan Tuhan lainnya di sepanjang sejarah peradaban manusia yang teraktualisasi dalam sistem sosial, budaya, ekonomi, dan politik.

Dalam sejarah modern, HAM berkembang pesat menjadi pembicaraan internasional sejak PD

II di pertengahan abad ke-20. Sejak itu HAM menjadi bahan pembicaraan yang luar biasa, baik dalam konsep maupun dalam jumlah perangkat (hukum) yang mengaturnya. Dari istilah Fundamental Human Right (yang secara harfiah berarti Hak Asasi Manusia), sekarang kita lebih mengenal istilah human rights. Apa yang dulu dikenal sebagai the right of man di abad ke-18, dalam perkembangannya telah bergeser menjadi human rights. Di akhir abad ke-20 ini hampir seluruh dunia, masalah hak asasi manusia diangkat sebagai hal penting dalam negara demokrasi.¹²⁹ Hak asasi manusia dianggap sebagai konsep etika modern dengan gagasan intinya adalah: adanya tuntutan moral yang menyangkut moral itu secara potensial amat kuat untuk melindungi orang dan kelompok yang lemah dari praktek kesewenangan mereka yang kuat, baik karena kedudukan, usia, status, jenis kelamin dan lainnya. Jadi HAM

bukan hanya suatu konsep, karena pada dasarnya HAM mengarah pada penghormatan terhadap kemanusiaan.

Definisi hak asasi manusia yang dimuat dalam piagam HAM yang merupakan bagian yang tak terpisahkan dari TAP MPR No. XVII/MPR/1989 tentang HAM adalah : "Hak Asasi manusia adalah hak-hak dasar yang universal yang melekat pada diri manusia secara kodrati, universal dan abadi sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, meliputi hak untuk hidup, hak berkeluarga, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan dan hak kesejahteraan, yang oleh karena itu tidak boleh diabaikan atau dirampas oleh siapapun". HAM dapat digolongkan terdiri atas:

1. Hak individu yang merupakan hak-hak yang dimiliki masing-masing orang.
2. Hak kolektif, yakni masyarakat yang hanya dapat dinikmati bersama orang lain, seperti hak penentuan nasib sendiri, hak

¹²⁹ Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*. Eresco, Bandung, 1995. Hlm. 32

memperoleh ganti rugi bagi kebebasan yang dilanggar.

3. Hak sipil dan politik (dimuat dalam international covenant on civil and political rights dan terdiri dari 27 pasal), antara lain memuat hak-hak yang telah ada dalam perundang-undangan Indonesia seperti: a). Hak atas penentuan nasib sendiri, hak memperoleh ganti rugi bagi yang kebebasannya dilanggar. b). Hak atas hidup, hak atas kebebasan dan keamanan pribadi, hak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama. c). Hak yang sama bagi perempuan dan laki-laki untuk menikmati hak sipil dan hak politik, hak seseorang untuk diberitahu alasan-alasan pada saat penangkapan, persamaan hak dan tanggung jawab antara suami-istri, hak atas kebebasan berekspresi.
4. Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (dimuat dalam international covenant on economic, sosial, and cultural

rights dan terdiri dari 13 pasal) antara lain memuat hak untuk menikmati kebebasan dari rasa ketakutan dan kemiskinan, larangan atas diskriminasi ras, warna kulit, jenis kelamin, agama, persamaan hak antara laki-laki dan perempuan untuk menikmati ekonomi, sosial, dan budaya; hak untuk mendapatkan pekerjaan; hak untuk memperoleh upah yang adil bagi buruh laki-laki dan perempuan; hak untuk membentuk serikat tani/buruh, hak untuk mogok, hak atas pendidikan, hak untuk bebas dari kelaparan.

HAM bersifat universal yang berarti bahwa seseorang berhak atas hak-hak tersebut karena ia adalah manusia. Jadi setiap orang harus diperlakukan sesuai dengan hak-hak itu, dan merupakan sarana etis dan hukum untuk melindungi individu, kelompok dan golongan lemah terhadap kekuatan-kekuatan dan kekuasaan-kekuasaan yang menindas hak itu dalam masyarakat modern. Deklarasi Wina (1993)

menyebutkan adalah kewajiban negara untuk menegakkan HAM dan menganjurkan pemerintah untuk menegakkan standar-standar yang terdapat dalam instrumen-instrumen HAM internasional ke dalam hukum nasional.¹³⁰ Proses mengadopsi dan menetapkan pemberlakuan instrumen HAM inilah yang disebut sebagai ratifikasi.

Dalam konteks negara modern, HAM telah menjadi alat anggota masyarakat untuk menghadapi kekuasaan dominan dan cenderung menindas (seperti aparatus atau alat-alat negara baik birokrasi sipil maupun militer). Soal HAM memang berkaitan erat dengan soal demokrasi. Justru, di negara-negara demokrasi inilah HAM itu mendapat perlindungan yang paling kuat. Dengan adanya parlemen yang efektif, kehakiman independen, partai-partai politik yang mapan, lembaga pers yang bebas dan sebagainya, maka sama sekali tidak mudah bagi pemerintah untuk melanggar hak-hak asasi rakyatnya.

¹³⁰ Ibid. Hlm. 34

Dalam era reformasi kita temukan beberapa ketentuan MPR yang secara eksplisit memberikan pengakuan terhadap hukum adat antara lain:

1. TAP MPR No. XVII/MPR/1989 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 41 Piagam Hak Asasi Manusia sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari ketetapan ini menyatakan identitas budaya masyarakat tradisional, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi selaras dengan perkembangan jaman. Dengan adanya penegasan ini, maka hak-hak dari masyarakat adat yang ada (masyarakat tradisional) ditetapkan sebagai salah satu hak asasi manusia yang wajib dihormati. Pemaknaan terhadap ketentuan ini lebih jauh perlu dikaitkan dengan pasal 18 B (2) dan pasal 28 1 (3) UUD 1945 setelah di amandemen.

Pasal 18 B (2) UUD 45: Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum

adat beserta hak-hak tradisionalnya, sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip-prinsip negara kesatuan RI.

Pasal 28 1 (3) UUD 45: Identitas budaya dan hak-hak masyarakat tradisional di hormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

2. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak-Hak Asasi Manusia Pasal 6 secara tegas menyatakan: a). Dalam rangka Penegakan Hak Asasi Manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan pemerintah. b). Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dan dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman. Penjelasan Pasal 6 ayat 1 menyatakan bahwa Hak Adat yang secara nyata masih

berlaku dan dijunjung tinggi di dalam lingkungan masyarakat hukum adat harus dihormati dan dilindungi dalam rangka perlindungan dan penegakan Hak Asasi Manusia dalam masyarakat yang bersangkutan dengan memperhatikan hukum dan perundangan-undangan. Sedangkan dalam penjelasan pasal 6 ayat 2 menyatakan bahwa dalam rangka penegakkan hak asasi manusia, identitas budaya nasional masyarakat hukum adat, hak-hak adat yang masih secara nyata dipegang teguh oleh masyarakat hukum adat setempat tetap dihormati dan dilindungi sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas hukum negara yang berintikan keadilan dan kesejahteraan rakyat.

E. Kesimpulan

Hukum adat merupakan hukum yang hidup, secara kuat dan mengikat ditengah-tengah masyarakat. Eksistensi hukum adat

ini berupa nilai-nilai yang hidup di tengah masyarakat sekalipun tidak tertulis, sehingga walaupun hukum adat tersebut tidak ditetapkan oleh negara (positifisasi), tetap berlaku ditengah-tengah masyarakat. Oleh karena itu, hukum adat sebagai hukum yang berlaku tidaklah mesti harus dilihat dari adanya penerapan sanksi, akan tetapi hukum adat telah cukup dinyatakan berlaku apabila ada pernyataan-pernyataan yang diungkapkan sebagai pernyataan rasa keadilan dalam perhubungan pamrih, yang dinyatakan berlaku sebagai uger-ugeran, sehingga hukum adat lebih menjamin rasa keadilan yang dibutuhkan masyarakat. Fakta menunjukkan bahwa cukup banyak peraturan (hukum positif) yang dalam pelaksanaannya kurang atau tidak diterima oleh masyarakat. Dari pemaparan diatas, dapat disimpulkan bahwa hukum adat masih dibutuhkan dalam menjawab tuntutan kompleksitas persoalan globalisasi. Sebab hukum adat merupakan nilai-nilai (kebenaran dan keadilan) yang hidup ditengah-

tengah masyarakat. Dan tuntutan masyarakat sebenarnya adalah kebenaran dan keadilan, bukan berlakunya hukum secara prosedural.

DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Kencana Prenada, Jakarta, 2009
- E.K.M. Masinambow, *Hukum dan Kemajemukan Budaya*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2003
- Effendy, *Pengantar Hukum Adat*, Semarang: CV. Triadan Jaya. 1994
- H.E. Zainal Abidin, *Bahan Kuliah Sosiologi Hukum*, Program Magister Hukum UII, 2010
- Haryono, *Tata Dan Sumber Hukum*, Surabaya: Usaha Nasional, 1994
- Jawahir Thontowi, *Modul Sosiologi Hukum dan Aplikasinya dalam Masyarakat Muslim Indonesia*, Bahan Kuliah Program Magister Hukum UII, 2010

- M. Syamsudin, *Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*, Penerbit FH-UII, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1998
- Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995
- M.Arief Amrullah, *Ketentuan dan Mekanisme Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Workshop
- Mansour Fakih, *Sesat Pikir Teori Pembangunan Dan Globalisasi*, INSIST Press bekerja sama dengan Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001
- Moh.Koesnoe, *Catatan-Catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*, Surabaya: Airlangga Universitas Press, 1979
- Moh.Koesnoe, *Hukum Adat (Dalam Alam Kemerdekaan Nasional dan Persoalannya Menghadapi Era Globalisasi*, Ubhara Press, Surabaya, 1996
- Pertanggungjawaban Perusahaan, Yogyakarta 6-8 Mei 2008
- Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Eresco, Bandung, 1995

