ILMU HUKUM ADAT

Dr. Sri Warjiyati, S.H., M.H.

Scanned by TapScanner

PANDUAN ADVOKASI
(BAGI PARA LEGAL)

Dr. Sri Warjiyati, S.H., M.H

Supported By :

YLBHI

INDONESIA • AUSTRALIA
L·D·F
LEGAL DEVELOPMENT FACILITY

PANDUAN ADVOKASI
(BAGI PARA LEGAL)

Penulis
Dr. Sri Warjiyati, S.H., M.H

Team Editor
NURISSAIDAH ULINNUHA, M .KOM
ABDUL ROQIB

ISBN:

Cover
ABDUL ROQIB

Penerbit

Dicetak

PERSEMBAHAN

Untuk anak-anakku:

1. Raisa Adila Fahriyana
2. Faiqotul Himmah
3. Dewi Ani Saurrohmah
4. Vivi

KATA PENGANTAR

Puji syukur kita panjatkan kepada Allah Swt. Berkat karunia-Nya, buku perkuliahan Hukum Adat yang berjudul **Ilmu Hukum Adat** ini bisa hadir sebagai buku ajar dan pedoman dalam proses belajar mengajar

Buku perkuliahan ini disusun sebagai salah satu sarana pembelajaran pada mata kuliah Hukum Adat yang berjudul **Ilmu Hukum Adat**. Secara rinci buku ini memuat beberapa paket penting meliputi; *1) Pengertian Dasar Tentang Hukum, Adat dan Hukum Adat; 2) Proses Terbentuknya Hukum; 3) Sumber Pengenal Hukum Adat; 4) Dasar Berlakunya Hukum Adat; 5) Perkembangan Politik Hukum yang Berhubungan dengan Hukum Adat; 6) Struktur Persekutuan Hukum; 7) Pengertian Hukum Tanah; 8) Hak-hak Atas Tanah; 9) Hak Persekutuan Tanah; 10) Hak Perorangan Atas Tanah; 11) Perjanjian Bagi Hasil; 12) Sewa Tanah; 13) Perbuatan Pura-Pura; 14) Gabungan dari Beberapa Perjanjian; 15) Perjanjian dengan Tanah; 16) Penumpang Rumah dan Penumpang Pekarangan; 16) Memberikan Tanah Yang di Pakai; 17) Sistem Perkawinan; 18) Bentuk Perkawinan Unilateral; 19) Bentuk-bentuk Perkawinan dalam Masyarakat Bilateral; 20) Cara Perkawinan dilaksanakan; 21) Pengaruh Agama Islam dan Kristen terhadap Hukum Perkawinan; 22) Perceraian; 23) Akibat Perceraian; 24) Sistem Pewarisan; 25) Harta yang Diwariskan; 26) Hibah; 27) Para Ahli Waris; 28) Fungsi Hukum Adat dalam Rangka Penyelesaian Konflik yang Terjadi di antara Masyarakat Pada Daerah Otonom; 29) Eksistensi Hukum Adat Seabagai Masukan Pembentukan Hukum Nasional; 30) Hukum Adat Sebagai Hukum yang Tidak Tertulis; 31) Hukum Adat yang yurisprudensi; 32) Pruralisme Hukum Adat di Indonesia; 33) Antropologi Hukum Adat Kearifan Lokal Masyarakat Madani; 34) Pengaruh Perkembangan Agama dalam Hukum Adat.*

Akhirnya, penulis ucapkan terima kasih sebesar-besarnya kepada semua pihak yang turut berpartisipasi demi tersusunnya buku perkuliahan Hukum Adat khususnya Rektor Universitas Islam Negeri Sunan Ampel, Dekan Fakultas Syariah, Ketua Jurusan, dan semua pihak yang tidak bisa disebutkan satu persatu. Kritik dan saran kami tunggu guna penyempurnaan buku ini.

Terima Kasih.

Penulis

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

DAFTAR ISI

Halaman

BAB I: PENDAHULUAN 1
A. Istilah Hukum Adat 1
B. Manfaat dan Pentingnya Mempelajari Hukum Adat 6
C. Pengertian Hukum, Adat, dan Hukum Adat 6
D. Ciri-Ciri dan Sifat Hukum Adat 14
E. Sistem-Sistem Hukum Adat 19
F. Hukum Adat Sebagai Aspek Kebudayaan 21
G. Proses Terbentuknya Hukum.....26
H. Unsur-Unsur Hukum Adat 31
I. Timbulnya Hukum Adat 31
J. Corak Hukum Adat 31
K. Sistem Hukum Adat 34
L. Kekuatan Materiil Peraturan Hukum Adat 36
BAB II: DASAR BERLAKUNYA HUKUM ADAT DAN POLITIK HUKUM YANG BERHUBUNGAN DENGAN HUKUM ADAT 38
A. Dasar Berlakunya Hukum Adat 38
B. Perkembangan Politik Hukum yang Berhubungan dengan Hukum Adat 41
BAB III: TATA SUSUNAN RAKYAT INDONESIA 45
A. Persekutuan hukum …… 45
B. Hubungan Individu dengan Masyarakat …… 60
C. Masyarakat Hukum Adat Indonesia ……64
BAB IV: HUKUM TANAH 74
Pengertian Hukum Tanah/Agraria ……74
A. Asas-asas Hukum Agraria ……82
B. Terwujudnya Hak Milik ……86
C. Dasar Hukum Pertanahan ……88

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

D. Pokok-pokok Kebijakan Pertanahan ……88
E. Hak Guna Usaha (HGU) ……89
F. Hak Guna Bangunan (HGB) ……91
G. Hak Pakai (HP) ……91
H. Hak Pengelolaan ……92
I. Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun ……92
BAB V:TRANSAKSI YANG MENYANGKUT TANAH 94
A. Macam-Macam Transaksi Tanah …….. .95
B. Dasar Hukum Transaksi Tanah …… 105
C. Jenis-Jenis Transaksi Tanah ……
106\
BAB VI:HUKUM PERKAWINAN 109
D. Sistem Perkawinan ……. 95
E. Bentuk Perkawinan Pada Masyarakat Unilateral ……. 110
F. Masyarakat matrilineal dengan bentuk perkawinan
kawin semendo ……. 113
G. Bentuk-bentuk perkawinan pada msyarakat bilateral ……... 115
H. Cara Perkawinan …… 116
I. Pengaruh Agama Islam dan Kristen Terhadap
Hukum Perkawinan ……. 117
BAB VII:HUKUM WARIS ADAT 122
A. Kedudukan Anak Angkat Dalam Hukum Waris ……..143
B. Kedudukan Janda Dalam Hukum Waris Adat ……... 145
BAB VII: URGENSI HUKUM ADAT DALAM
KEHIDUPAN BERMASYARAKAT.....147
A. Fungsi Hukum Adat dalam Rangka Penyelesaian
Konflik yang Terjadi diantara Masyarakat pada
Daerah Otonom 147
B. ..... K
edudukan Hukum Adat dalam Yurisprudensi 159

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

C. P
engaruh Perkembangan Agama dalam Hukum
Adat 162
D. Antropologi Hukum Adat 165

BAB XI:.....LAMPIRAN 168

DAFTAR PUSTAKA 179

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB I
PENDAHULUAN

Dalam proses perkembangan peradaban, suatu bangsa memiliki adat kebiasaan yang masing-masing memiliki ciri khas antara yang satu dengan yang lainnya. Perbedaan adat tersebut merupakan nilai yang penting dan dapat memberikan ciri serta identitas diri bangsa yang bersangkutan.

Perkembangan peradaban, kemajuan ilmu pengetahuan, dan teknologi serta kehidupan modern ternyata tidak bisa begitu saja menghapuskan adat kebiasaan yang hidup dalam masyarakat. Di sisi lain proses kemajuan zaman mempengaruhi adat kebiasaan sehingga harus bisa sesuai dengan tuntutan dan perkembangan zaman agar adat kebiasaan itu tetap eksis di tengah kemajuan zaman.

Dalam hukum di Indonesia selain hukum tertulis yang merupakan produk hukum penguasa yaitu berupa norma perundang-undangan, banyak pula hukum tidak tertulis, yaitu hukum yang tumbuh, berkembang, dan terpelihara dalam masyarakat yang lebih dikenal dengan hukum Adat.

Sebagaimana kita ketahui bahwa lembaga tertinggi negara kita yakni MPR telah menentukan bahwa Hukum Nasional yang akan terbentuk hendaknya ber-intikan Hukum Adat. Yang dimaksud tentunya Hukum Adat sebagaimana yang menjadi obyek dari cabang ilmu hukum yang dikenal sebagai Ilmu Hukum Adat.

Ditinjau dari pertumbuhan hidup manusia, terjadinya hukum itu berawal dari diri manusia yang diberi Tuhan akal pikiran dan perilaku. Perilaku yang terus menerus dilakukan perorangan mengakibatkan “kebiasaan pribadi”. Jika kebiasaan pribadi itu diikuti oleh orang lain secara berkesinambungan maka dapat menjadi kebiasan orang itu. Lambat laun di antara orang yang satu dan orang yang lain di dalam kesatuan masyarakat ikut pula melaksanakan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kebiasaan itu. Akhirnya, kebiasaan itu menjadi adat masyarakat tersebut. Jadi adat adalah pencerminan daripada kepribadian, disamping, adat juga merupakan bagian dari penjelmaan jiwa dari masyarakat yang bersangkutan. Dengan kata lain, adat adalah kebiasaan masyarakat dan ketompok-kelompok masyarakat yang lambat laun menjadikan adat itu sebagai kebiasaan yang semestinya berlaku bagi semua anggota masyarakat; sehingga menjadi "Hukum Adat".

Menurut hemat kami yang perlu diperhatikan adalah sistem dan azasnya dari pada Hukum Adat tersebut. Sebab kalau kita perhatikan adanya perkembangan-perkembangan, baik dalam bidang politik, sosial serta kebudayaan dalam masyarakat, perkembangan-perkembangan itu tadi sering diiringi kegoncangan-kegoncangan tentang nilai-nilai yang berlaku selama ini, maka perlu diadakan penilaian baru tentang hukum adat. Mungkin sekali azas dan sistemnya masih tetap, yang bisa diubah atau dinilai cukup materinya saja.

Penilaian tersebut hendaknya sesuai dan seimbang antara rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat dengan kepastian hukumnya.

A. Istilah Hukum Adat

Hukum adat merupakan suatu istilah dimasa silam terkait pemberian ilmu pengetahuan hukum kepada kelompok hingga beberapa pedoman serta kenyataan yang mengatur dan menerbitkan kehidupan masyarakat Indonesia. Para ilmuwan melihat bahwa masyarakat Indonesia hidup di berbagai daerah pelosok yang juga menggunakan peraturan-peraturan maupun adat istiadat masing-masing.

Istilah hukum adat yang dipergunakan sekarang ini pada hakekatnya merupakan terjemahan dari suatu istilah yang berasal dari bahasa Belanda yaitu *'adatrech'*. Istilah ini pada mulanya timbul di kalangan ilmu pengetahuan.

Hukum Adat sebagai cabang ilmu hukum yang berdiri sendiri dilahirkan oleh alam pikiran Barat jadi tidak oleh alam pikiran Indonesia

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sendiri. Perlu kita akui sampai sekarang bahwa istilah Hukum Adat itu sendiri tidak dikenal di desa-desa, tapi mereka hanya berbicara soal adat-istiadat yang harus dipatuhi, yang kadang-kadang mempunyai sanksi-sanksi tertentu terhadap pelanggarannya. Penemuan Hukum Adat itu memang terpengaruh oleh faktor-faktor politik dan ekonomi struktur masyarakat jajahan pada waktu itu. Penemuan Hukum Adat disebabkan: desakan-desakan politik hukum yang mau memaksakan rakyat Indonesia tunduk pada hukum Barat, penundukan itu terutama berpokok pangkal pada pikiran, bahwa Hukum Adat sama sekali tidak memenuhi tuntutan-tuntutan abad modern (yakni abad XX).

Para sarjana hukum pada umumnya mengakui bahwa Hukum Adat Indonesia belum lama menjadi obyek Ilmu Pengetahuan Hukum Adat sebagaimana ilmu hukum lain-lainnya, mempunyai sistem sendiri, sistem yang berbuat berakar pada sikap hidup dan alam pikiran bangsa Indonesia.

Selanjutnya, Snouck Hurgronje mempergunakan istilah *'Adat rechs'* didalam bukunya yang berjudul *DE ATJEHERS* (Orang-orang Aceh) tahun 1893.[1]*Adat recht* atau hukum adat ini menurut pemahaman Snouck Hurgronje diartikan sebagai "*Adats, die Recht Gevolgen Hebben"*. Dengan demikian menurut Snouck Hurgronje *adat recht* atau hukum adat itu adalah adat-adat yang mempunyai akibat hukum, atau dengan kata Iain baru disebut hukum adat jika adat tersebut mempunyai akibat hukum. Dalam hal ini Snouck Hurgronje menitikberatkan hukum terletak pada ciri apakah sesuatu adat itu mempunyai akibat hukum atau tidak.

[1]Van Dijk, Prof, DR_ R, *Pengantar Hukum Adat Indonesia,* Sumar Bandung Cat. Vi, 1984, hal. 5

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Sebelum digunakan istilah *adat recht,* untuk menamakan metode pengendalian sosial yang hidup dan tumbuh dalam masyarakat Indonesia telah digunakan istilah-istilah lain.

Di dalam perundang-undangan pada zaman Hindia Belanda istilah *adat recht* atau hukum adat ini masih belum dipakai akan tetapi dalam perundang-undangan dipakai istilah-istilah lain yang digunakan untuk menunjukkan atau menamakan sistem pengendalian sosial antara lain sebagai berikut :

1. Dalam pasal II *Algemene Bapalingen Van Wetgeving* (Ketentuan-Ketentuan Umum Perundang-undangan) seringkali disingkat AE Staatblad 1847 No. 23 dipakai istilah *"Endsdientige wetten, Volkin-Stellingen an Gebruiken"* (Peraturan-peraturan keagamaan, lembaga-lembaga rakyat, dan kebiasaan-kebiasaan).
2. Dalam RR *(Regering Reglement)* Staatblad 1858 pasal 75 ayat : dipakai istilah (peraturan-peraturan keagamaan, lembaga-lembaga dan kebiasaan-kebiasaan).
3. Dalam IS *(Indische Staats Regering)* pasal 128 ayat 4 memakai istilah *"Instellingcn des Volks"* (lembaga-lembaga dari rakyat).
4. Dalam IS *(Indische Staats Regering)* pasal 13 ayat 2 sub b memakai istilah *"met Hunne Godsdiensten en Gewonten Samenhangende Rech. regelen"*. (aturan-aturan hukum yang berhubungan dengan agama-agama dan kebiasaan-kebiasaan mereka).
5. Dalam RR *(Regering Reglement)* Staatblad 1854 pasal 78 ayat dipakai dengan sebutan *"Godsdientige Wetten an Ouede Herkomsten"* (peraturan-peraturan keagamaan dan naluri-naluri).

Dalam kepustakaan selain istilah-istilah tadi sering digunakan istilah-istilah lain, misalnya:

1. *Volks Recht* artinya hukum rakyat, istilah ini berasal dari Mr. Beseler.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2. *Malaischt Polynesisrecht* yang antara lain pernah digunakan oleh Prof. Van Vollen Hoven. Istilah ini dimaksudkan untuk menamakan hukum Indonesia yang paling asli.

Sebagaimana disebutkan di atas untuk menamai sistem yang tumbuh di kalangan orang Indonesia asli telah digunakan istilah *Godsdientig Wetten* (Undang-Undang Agama). Istilah ini timbul sebagai akibat dari penganut teori yang dinamakan teori '*sceptic in complexu'* yang dikemukakan oleh Mr. L.W.C Van Den Berg.

Menurut kaidah ini hukum dari sesuatu masyarakat atau suatu bangsa adalah hukum dari suatu agama yang dipeluk oleh masyarakat atau bangsa yang bersangkutan. Dengan kata lain hukum dari suatu bangsa atau hukum yang berlaku dalam suatu bangsa merupakan penerimaan secara keseluruhan dari pada hukum agama dari agama yang dianutnya.

Dalam perkembangan berikutnya istilah *adat recht* atau hukum adat antara lain di dalam *Indische staat regering* 1929 pasal 134 ayat 2 mulai dipakai. Hal ini dapat diketahui dari bunyi pasal tersebut yaitu sebagai berikut :

> *"Evenwel staan de burgeriijke rechtzaken tusscher Mohame- danen, indien hun adat recht dot medeberangt, ter kennings neming van den godsdienstigen rechter voorzover nict bij ordonantie-anders is bepaald"*..(Dalam hal timbul perkara hukum perdata antara orang-orang muslim dan hukum adat mereka meminta penyelesaiannya maka penyelesaian perkara tersebut diselenggarakan oleh hakim agama kecuali jika ordonansi telah menetapkan sesuatu yang lain).[2]

[2]Soerjono Soekamto,*BeberapaPermasalahan Hukum dalam kerangka Pembangunan di Indonesia,* Yayasan Pcnerbit Universitas Indonesia, 1975, hal. 95.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

B. Manfaat dan Pentingnya Mempelajari Hukum Adat

Hukum adat sebagai hukum yang lahir dari kepribadian bangsa Indonesia sudah jelas sangat penting bagi bangsa Indonesia itu sendiri. Selain itu juga penting bagi pembentukan hukum nasional. Manfaat mempelajari hukum adat adalah :

1. Untuk memahami budaya hukum Indonesia
2. Maksudnya, dengan belajar hukum adat maka kita dapat mengetahui hukum adat yang mana yang tidak relevan lagi dengan perubahan jaman dan hukum adat mana yang dapat mendekati keseragaman yang dapat diberlakukan sebagai hukum nasional.
3. Hukum adat sebagai hukum yang lahir dari kepribadian bangsa Indonesia sendiri tentu harus dipertahankan sebagai hukum positif kita.

Dengan demikian hukum adat mampu dijadikan sebagai sumber patokan atau tolak ukur dalam mempelajari hukum yang digunakan oleh masyarakat penganutnya.

C. Pengertian Hukum, Adat, dan Hukum Adat

Hukum pada dasarnya merupakan ekspresi atau pernyataan dari pikiran dan perasaan manusia tentang adil dan tidak adil yang tumbuh dalam masyarakat. Wujud konkret dari hukum adalah berupa kaidah. Jadi didalam atau dengan kaidah, ditentukan mana yang adil dan tidak adil.

Menentukan mana yang adil dan tidak adil berarti menilai. Dalam tata hukum sebagai keseluruhan merupakan penilaian atau merupakan perwujudan tata nilai *(sistem of values).*

Menurut Jean Bodin yang dimaksud dengan hukum adalah apa yang ditentukan oleh *"the souvereign"*. Dalam masyarakat memang terdapat kebiasaan yang juga mengikat, tetapi kebiasaan itu bukan hukum sebab tidak berasal dari *"The Souvereign"*. Kebiasaan tumbuh perlahan-lahan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

berdasarkan kata sepakat (yang tidak diucapkan) dari anggota-anggota masyarakat, sedang hukum harus bersumber dari *"The Souvereign"*.

Kata "adat" ini sendiri berasal dari bahasa Arab, yang pada mulanya berarti kebiasaan. Akan tetapi menurut Van Dijk dikatakan sebagai berikut :

> Dengan nama ini sekarang dimaksudkan sama kesusilaan dan kebiasaan Indonesia di semua lapangan hidup, jadi semua peraturan tentang tingkah laku dan cara apapun juga menurut mana orang Indonesia telah biasa bertingkah laku.

Di dalam berbagai daerah di Indonesia kata adat itu dipakai dengan istilah atau nama lain, yang pada hakekatnya menunjukkan pengertian kata adat tersebut. Sebagai contoh di Gayo misalnya, istilah ini dipakai istilah "adat', di Jawa Tengah dan Jawa Timur dipakai istilah 'ngadat', di Minangkabau dipakai istilah 'hukum' atau 'adat hukum', di Minahasa dan Maluku dipakai istilah 'adat kebiasaan' dan Batak karo dipakai istilah 'basa' atau 'bicara'.[3]

Bagi dikalangan masyarakat urautn atau orang-orang avvara barangkali sukar untuk membedakan secara jelas mana yang disebut adat dan mana yang disebut hukum adat. Secara sepintas memang barangkali kebanyakan orang kurang mempunyai perhatian terhadap adat dan hukum adat ini.

Kebanyakan masyarakat umum jarang menggunakan sebutan hukum adat, yang sering digunakan dalam pembicaraan adalah "Adat" saja. Dengan menyebut kata "adat" maka yang dimaksud adalah "kebiasaan" yang pada umumnya harus berlaku dalam masyarakat bersangkutan. Misalnya, "Adat Jawa" maka yang dimaksud adalah kebiasaan berperilaku dalam masyarakat Jawa. Begitu pula jika dikatakan

---

[3]Iman Sudiyat, *Azas-Azas Hukum Adat, Bekal Pengantar.* Library, 1975, Yogyakarta, hal. 2.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

“Adat Palembang”, “Adat Batak”, Adat Minangkabau”, Adat Jambi”, dan sebagainya. Jadi jika dikaji secara lebih mendalam dan secara ilmiah terdapat perbedaan antara keduanya.

Berbicara tentang adat dan hukum adat pada dasarnya adalah membicarakan tentang hakekat atau sifat-sifat dasar dari hukum itu sendiri. Di kalangan para ahli antropologi yang banyak menaruh perhatian terhadap masalah ini ada berbagai pendapat.

Seorang sarjana antropologi yang bernama B. Malinowski antara lain menyatakan bahwa semua aktifitas kebudayaan itu berfungsi memenuhi kebutuhan manusia, dan di antara aktifitas kebudayaan yang sedemikian itu ada aktifitas yang mempunyai fungsi memenuhi kebutuhan naluri manusia secara timbal balik dengan sesama manusia yang lain yaitu menunaikan dan menerima kewajiban berdasarkan prinsip yang disebut *Principle of Reciprocity.*

Aktifitas yang berdasarkan *principle of reciprocity* inilah yang oleh Malinowsky disebut hukum, yang berperan menjaga ketertiban di dalam masyarakat.

Pendapat B. Malinowsky tersebut di atas pada dasarnya menyatakan bahwa hukum itu dapat dijumpai didalam setiap masyarakat. Baik masyarakat yang sudah maju maupun masyarakat yang masih sederhana. Menurut beliau, hal ini disebabkan ada suatu dasar universal yang sama antara hukum dalam masyarakat bernegara dan masyarakat yang masih sederhana.[4]

Dalam kesimpulan seminar hukum adat dan pembinaan hukum nasional yang dilaksanakan oleh BPHN tahun 1975 di Yogyakarta, memberikan pengertian hukum adat sebagai berikut :

---

[4]Koentjaraningrat, Prof. DR, *Kebudayaan, Mentalitas dan Pembangunan,* Penebit PT. Gramedia, Cet Ke 4, 1977, hal. 28.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dengan menghargai pengertian yang dikembangkan masing-masing peserta mengenai hukum adat, sesuai dengan pengertian hukum yang dianut, serta penafsiran yang dipergunakannya dalam seminar ini, hukum adat diartikan hokum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia, yang disana sini mengandung nilai agama

Beberapa pakar hukum adat memberikan definisi tentang hukum adat sebagai berikut :

1. Prof. Mr. C. Van Vollenhoven

   Istilah hukum adat dari bahasa Belanda, Adat Recht juga digunakan oleh Van Vollenhoven ketika sedang melakukan penelitian hukum adat secara intens, hingga istilah hukum adat dipergunakan sebgai istilah teknis yuridis saat ini.

   Prof. Mr. C. Van Vollenhoven itu yang pertama-tama memasukkan pelajaran hukum adat ke dalam Ilmu Pengetahuan Hukum. Dalam pidatonya dalam bulan Agustus 1932 di aula gedung "Rechts Hoge School" (Perguruan Tinggi Hukum) "de poezie in het Indische Recht" dibicarakan pula beberapa lembaga hukum adat bersandar dan disokong oleh pekerjaannya dan keilmuannya itu, maka diantara kitab-kitabnya C. Van Vollenhoven yang kecil-kecil itu terdapatlah banyak tulisan-tulisan persoalan.

   Empat garis-garis pokok menjadi ciri-ciri perjuangannya (yakni membela rakyat Indonesia, terutama kaum tani akan adanya penerapan hukum Barat oleh Pemerintah Belanda terhadap rakyat Indonesia) ialah dengan menentang penyatuan hukum (univikasi) dan menentang desakan secara lain terhadap Hukum Adat oleh Hukum Barat, melakukan pembelaan agar supaya arti peradilan adat diakui, menentang pengingkaran hak-hak masyarakat hukum Bumiputera (asli) dan hak-hak perseorangan atas tanah hingga

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menentang pengingkaran terhadap watak masyarakat-masyarakt Pribumi sendiri.

Dalam bukunya yang berjudul "Het Adatrecht Van Nederlandsch Indie" terdiri tiga jilid, dibahasnya suatu sitem untuk mempelajari Hukum Adat menurut metode-metode Ilmu Hukum. Oleh sebab itu para sarjana hukum memberi julukan kepada Prof. C. Van Vollenhoven sebagai "ahli hukum yang menemukan Hukum Adat" ondekker van het adatrecht). Hukum adat masih dalam pertumbuhan yang memungkinkan perbedaan pendapat dalam pemahaman serta pengertian hukum tersebut, baik dari pandangan sarjana barat dan sarjana Indonesia.

Untuk memahami apakah sebuah peraturan adat yang tumbuh dalam masyarakat dapat diakui sebagai aturan hukum, maka hendaknya orang tidak perlu atau tidak harus menggunakan suatu teori, akan tetapi hendaknya orang harus melihat kenyataan atau mawas kenyataan.

Menurut Van Vollenhoven suatu peraturan-peraturan adat baru mempunyai sifat hukum apabila prinsip-prinsip adat tingkah laku oleh masyarakat dianggap patut dan mengikat para penduduk serta ada perasaan umum bahwa prinsip-prinsip itu harus dipertahankan oleh para kepala adat dan petugas-petugas hukum lainnya.[5]

Selain itu pendapat Van Vollenhoven juga menyatakan bahwa hukum adat adalah hukum yang tidak berasal dari prinsip-prinsip yang dibuat oleh pemerintahan Hindia-Belanda dan berlaku bagi orang-orang pribumi dan orang-orang Timur-Asing.[6] Selanjutnya berpendapat bahwa untuk membedakan antara adat dan hukum adat ialah mengacu pada unsur sanksi sehingga tidak semua adat

[5]Soepomo, Prof. DR, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat,* Penerbitan Universitas, 1963, hal 33
[6]Surojo Wignjodipuro*, Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat,,* hlm.15.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

merupakan hukum adat. Hanya adat yang bersanksi yang dapat digolongkan sebagai hukum adat.

Van Vollenhoven dalam buku *"Her Adatrecht Van Nederlandsch Indie"* memberi penjelasan pengertian hukum adat adalah hukum yang tidak berasal pada undang-undang yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda dahulu atau alat-alat kekuasaan lainnya yang menjadi sendirinya dan diadakan sendiri oleh kewenangan Belanda dulu.

2. Prof. Mr. B. Ter Haar BZN

Prof. Mr. B. Ter Haar BZN telah menyempurnakan dan meneruskan buku Van Vollenhoven yang berjudul Het Adatrecht Van Nederlandsch Indie sebagaimana disebutkan diatas. Perumusan yang jelas terhadap pengertian hukum adat mulai tampak lebih konkret setelah Ter Har BZN mengemukakan dalam pidato ilmiahnya pada tahun 1973 yang berjudul *Het Adatprivaat-recht Van Nederlandsch Indie, In Wettenschap, Practijk en Onderwijks* (Hukum Perdata Adat di Hindia Belanda dalam ilmu pengetahuan, praktik dan pengajaran). Beliau memberikan pengertian tentang hukum adat yang kemudian terkenal dengan ajaran / teori keputusan *Beslissingen-Leer* dimana hukum adat dikatakan sebagai :

> …….keseluruhan kebijakan yang menjadi dalam ketetapan para fungsionaris hukum (dalam arti luas) yang mempunyai wibawa (Macht, Autority) serta pengaruh dan yang dalam pelaksanaannya berlaku serta merta (spontan) dan dipatuhi dengan penuh hati.[7]

Dari pengertian tersebut dapat dilihat bahwa hukum adat yang berlaku hanya dapat diketahuidari keputusan-keputusan pejabat yang

[7]Hilman Hadikesiana, S.H., *Pokak-pokok Pengertian Hukum Adat,*Penerbit Alumni 1980, Bandung, hal. 30.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

berkuasa dari kelompok sosial (kepala adat, para hakim, rapat umum, wakil tanah (tua-tua ulayat), pejabat, agama dan pejabat desa, sebagaimana (keputusan-keputusan itu) diambil di dalam atau di luar sengketa dan langsung tergantung dari ikatan-ikatan dan nilai-nilai dalam kesatuan sosial, dalam keadaannya yang saling bersangkut paut satu sama lain dan tentu menentukan bertimbal balik.

Dengan teori keputusan *Beslissingen-Lee,* Ter Haar mempositifkan hukum adat dan berusaha menemukan jawaban secara teoritis mengenai kapan timbulnya hukum adat tersebut. Pendapat John Chipman Gray telah mempengaruhi pendapat Ter Haar yang terkenal dengan teorinya *" all the law is judge made law"* (semua hukum adalah hukum keputusan) sebagaimana yang dianut oleh beberapa negara Anglo-Saxon. Selain itu, Logemann tidak sependapat dengan Ter Haar karena hukum tidak bergantung pada keputusan. Logemann juga tidak sependapat jika adat akan menjadi hukum adat apabila telah diputuskan oleh hakim.[8]

Teori keputusan tersebut memberikan dampak sebagai usaha untuk mempelajari hukum adat. Sehingga perlu mengumpulkan berbagai keputusan petugas hukum tetap untuk menemukan hukum adat yang berguna dalam perolehan kesimpulan secara umum dalam keputusan tersebut untuk mengetahui permasalahan hukum yang dicantumkan.

Pendapat Ter Haar tersebut dapat disimpulkan bahwa yang menjadi ciri dari hukum adat adalah adanya keputusan-keputusan pejabat-pejabat yang berkuasa dari suatu kelompok sosial yang bersangkutan.

[8] Hadikusuma, Pengantar Ilmu Hukum Adat, hal. 15.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Jadi berdasarkan teori keputusan suatu peraturan adat, tingkah laku ini mendapat sifat hukum yaitu pada saat adanya penetapan dari pihak yang berkuasa, saat penetapan inilah yang merupakan suatu eksistensi *moment-nya* hukum adat tersebut.

3. Prof. DR. R.Soepomo

Dalam bukunya berjudul "Bab-Bab tentang Hukum Adat" Prof. DR. R. Soepomo mengemukakan pendapatnya tentang hukum adat sebagai berikut :

> Hukum adat adalah hukum *nonstotutoir* atau yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil hukum Islam. Hukum adat itupun meliputi hukum yang berlandaskan ketetapan hakim yang berisi norma-norma hukum dalam lingkungan dimana memutuskan perkara. Hukum adat berasal dari kebudayaan tradisional. Hukum adat adalah suatu hukum yang hidup karena beralih perasaan hukum yang nyata dari rakyat. Sesuai dengan fitrahnya sendiri, hukum adat terus menerus dalam keadaan; tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri.[9]

Selanjutnya disamping pendapatnya tersebut, Prof. DR. R. Soepomo menyatakan juga sebagai berikut:

> Suatu aturan mengenai tingkah laku manusia *(rule of behavior)* pada suatu waktu mendapat sifat hukum ketika petugas hukum yang bersangkutan mempertahankan terhadap orang yang melanggar aturan itu atau pada ketika petugas hukum bertindak untuk mencegah pelanggaran peraturan itu.

[9]Soepomo, S.H, Prof. Dr. R, *Bab-Bab Tentang HukumAdat,*Penerbit Universitas 1989, hal.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4. Prof. Mr. DR. Hazairin

Prof. Mr. Dr. Hazairin menyatakan bahwa terdapat kesesuaian antara hukum dan kesusilaan.[10] Beliau mengatakan bahwa adat itu adalah endapan kesusilaan dalam masyarakat, yaitu bahwa norma-norma adat ini berupa adat-adat kesusilaan yang kebenarannya telah mendapat pengakuan umum yang dalam masyarakat itu. Kemudian sebagaimana dikatakannya perbedaan sifat atau corak antara norma kesusilaan dengan norma hukum dapat dilihat dari bentuk perbuatannya. Jika perbuatan hukum berbentuk dilarang atau disuruh maka perbuatan kesusilaan berbentuk dicela atau dianjurkan sehingga pada hakekatnya hukum itu berurat pada kesusilaan.

5. Prof. Mr. M.M. Djojodigoeno

Di dalam seminar hukum adat dan pembinaan hukum nasional, Djqjodigoeno pernah mengatakan bahwa hukum adat adalah hukum yang tidak bersumber pada peraturan-peraturan.

6. Mr. J.H.P. Bellefroid

Dalam bukunya *Inleiding Tot de Rechtswettenschap in Nederland* memberi pemahaman hukum adat sebagai peraturan-peraturan hidup yang meskipun tidak diundangkan oleh penguasa tapi tetap dihormati dan dipatuhi oleh rakyat dengan keyakinan bahwa peraturan-peraturan tersebut berlaku sebagai hukum.

D. Ciri-Ciri dan Sifat Hukum Adat

Prof. Koesnoe memberikan pengertian "ciri-ciri dan sifat-sifat" dalam hal ini diartikan sebagai tanda-tanda yang terdapat di bagian lahir dari sesuatu yang dapat memberikan petunjuk yang berlainan dari sesuatu

[10] Soetandyo Wignjodipuro, Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat, (Jakarta: Gunung Agung), hal. 16.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang lain. Sedangkan sifat diartikan sebagai suatu hal yang bersifat batin yaitu kegiatan-kegiatan yang menentukan kepribadian daripada sesuatu.

Sebagaimana yang dikemukakan oleh Prof. Koesnoe dalam perkembangan hukum adat mempunyai ciri-ciri sebagai berikut :

1. Hukum adat umumnya hukum yang *tidak tertulis*
2. Norma-norma hukum adat *tertuang dalam petuah-petuah yang memuat asas-asas prikehidupan dalam masyarakat.*
3. Asas-asas itu dirumuskan dalam bentuk *pepatah-pepatah, petitih-petitih, seloka-seloka, cerita-cerita, perumpamaan*
4. *Kepala adat* selalu dimungkinkan *ikut campur tangan* dalam segala urusan
5. Faktor-faktor dari segala kepercayaan atau *agama sering tidak dapat dipisahkan* karena erat terjalin dengan segi hukum dalam arti yang sempit.
6. *Faktor pamrih* sukar dilepaskan dari faktor bukan pamrih
7. Ketaatan dalam melaksanakannya lebih didasarkan pada rasa harga diri setiap anggota masyarakat.

Ciri pertama, hukum adat umumnya hukum yang tidak tertulis, umumnya mengandung pengertian tersebut adalah bahwa hukum adat itu sebagai hukum secara langsung merupakan pernyataan rasa keadilan dan kepatutan yang hidup di sanubari rakyat ssendiri, oleh sebab itu hukum adat tidak pernah tertulis seperti undang-undang. Hal ini akan berdampak pada pusat perkembangan hukum adat terletak pada masyarakat sendiri dan tidak pada teknik perundang-undangan.

Ciri yang kedua, terdapat pengertian bahwa hukum adat sebagai hukum yang memberi pedoman tentang perbuatan manusia dalam pergaulan masyarakat. Pedoman mana adalah bersifat garis besarnya saja yang disebut dengan asas-asas. Hal ini disebabkan karena para pelaksana

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hukumlah yang memberikan, melaksanakan perinciannya dalam kenyataan hidup sehari-hari.

Ciri ketiga, mengandung pengertian bahwa hukum adat itu sebagai hukum yang bersumber dari kehidupan masyarakat itu sendiri maka perumusan asas-asas (hukum adat). Hal itu dirumuskan dalam bentuk yang mudah diketahui, diingat, dan dipahami oleh masyarakat dengan tujuan agar dalam mengimplementasikan asas-asas itu mudah diresapi dan diamalkan dalam tingkah laku kehidupan sehari-hari. Oleh karena itu, asas-asas hukum adat itu dirumuskan dalam bentuk seperti cerita-cerita, perumpamaan-perumpamaan, pepatah-pepatah, seloka-seloka, dan sebagainya.

Ciri keempat, terdapat pengertian bahwa hukum adat itu sebagai hukum yang hanya memuat asas-asasnya saja, diperlukan adanya seorang ahli yang bisa memberikan penjelasan dari isi yang terkandung dalam asas-asas hukum tersebut. Jika setiap orang memberikan penafsiran sendiri-sendiri dapat menimbulkan suatu penafsiran atau perincian yang tidak sesuai. Olah karena itu, peranan dan ikut campurnya kepala adat selalu dimungkinkan untuk memberikan penafsiran yang benar manakala isi dari asas-asas hukum adat itu kurang dipahami.

Ciri kelima, terdapat pengertian bahwa di dalam lembaga-lembaga hukum adat seperti dalam pelaksanaan perkawinan terdapat unsur-unsur yang berasal dari alam kepercayaan dan demikian pula dalam hal pemindahan barang karena jual beli terdapat hal-hal yang mengandung unsur kepercayaan. Unsur-unsur seperti tersebut di atas sering kali diidentitaskan dengan hukum adat.

Ciri keenam, terdapat penafsiran bahwa hukum adat itu sebagai hukum yang bersumber dan berakar dalam kehidupan rakyat di dalam pelaksanaannya sering kali dipengaruhi oleh faktor pamrih dan tidak pamrih. Hal ini disebabkan karena kehidupan masyarakat pada umumnya

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tidak mengenal perbedaan secara tegas antara hubungan pamrih dan hubungan tidak pamrih tersebut.

Ciri ketujuh, terdapat penafsiran bahwa hukum adat sebagai hukum didalam pelaksanaan pada umumnya ditaati oleh masyarakat tanpa adanya paksanaan. Hal itu disebabkan karena di dalam masyarakat adat yang tradisional adanya keharusan untuk mengindahkan dan mentaati hukum adat itu sudah dimulai sejak kecil sebagai bagian dalam pendidikan bagi setiap warga masyarakat menuju cita-cita hukum masyarakat itu sendiri. Pada umumnya paksaan dari masyarakat baru timbul jika terjadi hal-hal atau kejadian-kejadian yang mengancam seluruh kelembagaan adat, tatanan kemasyarakatan dan kelangsungan kehidupan masyarakat.

Menurut Prof. Koesnoe, hukum adat mempunyai empat sifat sebagai berikut :

1. Bersifat tradisional, hal ini mempunyai pengertian bahwa setiap ketentuan-ketentuan dalam hukum adat ini selalu ada hubungannya di masa lampau secara berurutan dapat diketahui. Hal ini dapat diketahui dari keterangan-keterangan dari pandai adat yang menyatakan bahwa tidak ada sesuatu ketentuan yang tidak berpangkal pada sebuah dongeng dari masa lampau. Dongeng semacam itu mempunyai sifat pembenar terhadap suatu ketentuan hukum adat tersebut karena faktor inilah sering kali ditafsirkan sebagai sesuatu kekolotan yang tidak sesuai dengan tuntutan jaman (menurut orang-orang luar).
2. Bersifat Suka Pamor “Yang Keramat”, pengertiannya yaitu ketentuan hukum adat mempunyai sifat pamor yang keramat karena unsur-unsur yang berasal dari bidang kepercayaan memegang peranan penting di dalam ketentuan-ketentuan hukum adat tersebut. Sifat pamor keramat ini sebenarnya bukanlah suatu hal yang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dipandang mempunyai sanksi dari roh-roh nenek moyang atau ketentuan-ketentuan gaib, akan tetapi menurut Prof. Koesnoe, sifat pamor keramat ini lebih menitikberatkan kepada wibawa yang dalam ekspresi lahiriahnya berupa kekuatan kekeramatan.

3. Bersifat Luwes, bahwa ketetapan-ketetapan hukum adat sebagai hukum yang bersumber dalam kehidupan masyarakat yang selalu mengalami perkembangan masyarakat yang bersangkutan. Hal ini dimungkinkan karena hukum adat itu hanya memuat asas-asasnya saja tidak memberikan perincian yang mendetail. Dengan sifatnya yang luwes, hukum adat dapat lekas menyesuaikan diri pada permintaan masyarakat pada suatu waktu tertentu maupun tempat tanpa mengubah sistem dan lembaganya. Keluwesan tersebut dilihat dari perkembangan hukum adat dengan pengaruh-pengaruh Islam, Kristen, hindu dan budha serta pengaruh kerajaan-kerajaan, maka hukum adat tidak pernah menunjukkan pertentangan dengan berbagai pengaruh dari luar.
4. Bersifat Dinamis, adat itu dalam perkembangannya sejalan dan seirama dengan perkembangan yang terjadi di dalam kehidupan masyarakat. Sifat dinamis dalam hukum adat tidak berarti bahwa hukum adat berkembang secara liar tanpa memperhatikan asas yang ada dan mengabaikan begitu saja segala sesuatu dari masa yang silam. Di sisi lain perubahan dan perkembangan selalu dilakukan dengan kebijaksanaan dan kewaspadaan melaiui penelitian-penelitian secara kritis.

Maka dengan memperhatikan ciri-ciri serta sifat daripada hukum adat sendiri mampu diterima dikalangan masyarakat seiring perkembangan zaman.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

E. Sistem-Sistem Hukum Adat

Untuk selanjutnya kita perlu memperhatikan sistem daripada hukum adat. Bahwa tiap-tiap hukum baik itu hukum adat maupun hukum barat dan lain-lain, mempunyai sistem sendiri-sendiri. Tiap-tiap hukum itu merupakan suatu sistem. Yang dimaksud dengan sistem ialah bahwa peraturan-peraturan dari hukum itu merupakan suatu kebulatan berdasar atas kesatuan alam pikiran (atau satu sama lain saling berhubungan secara logis).

Bahwa alam pikiran sistem Hukum Barat berlainan dengan alam pikiran sistem Hukum Adat. Alam pikiran sistem Hukum Barat dikuasai oleh alam individualisme, sedang alam pikiran sistem Hukum Adat adalah kolektif. Untuk memperoleh gambaran yang jelas, kita memakai metode perbandingan. Pada pokoknya sistem itu dapat kita nyatakan sebagai berikut:

1. Sistem pertama ialah bahwa Hukum Adat tidak mengenal perbedaan antara hak zakelijk dengan hak personlijk.

   Hak zakelijk (hak perdata) yaitu keseluruhan hak yang ada pada seseorang untuk langsung menguasai suatu benda. Hak ini berlaku terhadap siapapun dan melekat di manapun benda itu berada, misalnya hak milik. Sedangkan hak personlijk (hak orang) yaitu hak yang ada pada seseorang agar orang lain berbuat. Hak ini hanya berlaku terhadap seseorang/beberapa orang tertentu saja.Dalam sistem Hukum Barat dua hak itu dibedakan dengan tegas dan perlindungan kedua macam hak-hak itu juga tidak sama.

   Dalam sistem Hukum Adat perlindungan terhadap kedua macam hak itu semata-mata digantungkan kepada tangan hakim (adat). Bila timbul sengketa dimuka pengadilan, hakim dalam hal ini hanya menimbang berat ringannya kepentingan hukum yang berlainan itu, jadi bukan karena hak yang satu harus dilindungi

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sedemikian rupa. Dengan singkat segala peristiwa itu diserahkan kepada kepala adat, yang pertimbangannya didasarkan atas rasa keadilan dan kepatutan.

2. Sistem kedua dari Hukum Adat ialah tidak mengenal perbedaan antara hukum publik dengan hukum privaat.

   Jikalau terdapat/terlihat perbedaan yang demikian itu maka batas-batasnya berbeda dengan batas-batas yang dilakukan oleh sistim Hukum Barat. Sistem Hukum Barat dengan tegas membedakan lapangan hokum. Hukum Publik dan Hukum Privaat. Di dalam mata pelajaran Pengantar Tata Hukum Indonesia kita sudah mengetahui bedanya Hukum Publik dengan Hukum Privaat. Dalam Hukum Adat masalah apakah itu Hukum Publik atau Hukum Privaat tidaklah dengan tegas dibedakan karena keduanya merupakan kesatuan yang berjalin. Oleh karena itu untuk mempertahankan selalu dimungkinkan turut campurnya penguasa adat.

3. Sistem ketiga ialah Hukum Adat tidak membagi-bagi pelanggaran hukum dalam kelompok yang bersifat pidana yang harus diperiksa oleh hakim pidana dan pelanggaran yang bersifat perdata yang harus diadili oleh hakim perdata sebagaimana yang tersebut dalam sistem Hukum Barat. Dalam sistem Hukum Adat merupakan hal/masalah yang menggangu keseimbangan magis, oleh karena itu perlu diadakan upaya hukum agar keseimbangan dalam masyarakat pulih kembali.

4. Sistem keempat dari Hukum Adat ialah segala perbuatan-perbuatan ataupun keadaan-keadaan yang di dalamnya terdapat sifat-sifat yang sama, maka diberi perbuatan yang sama pula tanpa memandang apakah perbuatan (keadaan itu mengenai orang/barang).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

5. Sistem kelima ialah adanya perbuatan hukum disyaratkan agar terang, artinya segala perbuatan hukum tanpa suatu tanda yang konkrit diterima sebagai sesuatu yang tidak mengikat.
6. Sistem keenam ialah bahwa segala perbuatan hukum yang bersifat memindahkan tanah kepada orang lain bersifat kontan, artinya dilakukan dengan serentak oleh kedua belah pihak.Sistem yang keenam ini kadang-kadang menimbulkan kesalah-pahaman dikalangan para sarjana hukum bangsa Belanda yang masih belum mengetahui dengan tepat maknanya. Sehingga sering sesuatu istilah Hukum Adat disalin begitu saja ke dalam bahasa Belanda.
7. Sistem ketujuh yaitu bahwa perumusan dalam suatu masalah sering kali dilakukan secara poetez. Poetez artinya perbuatan hukum yang kurang patut apabila dinyatakan secara langsung, sehingga perumusan sesuatu masalah dinyatakan secara yang dapat diterima dengan patut, jadi dengan cara sindiran atau pura-pura.

F. Hukum Adat Sebagai Aspek Kebudayaan

Berbicara tentang hukum adat sebagai aspek kebudayaan maka terlebih dahulu kita harus memahami dimana letak hukum adat di dalam suatu kerangka kebudayaan. Untuk itu pengkajian terhadap hukum adat sebagai aspek kebudayaan beranjak dari pemahaman terhadap kebudayaan itu sendiri.

Kebudayaan pada hakekatnya mengandung pengertian yang sangat luas. Bisa ditinjau dari sudut etimologi, definisi-definisi yang pernah diberikan.Dari segi definisi saja menurut A.L. Kroeber dan C. Kluckhon ada kurang lebih 160 macam definisi tentang kebudayaan.[11]

[11]Koentjaraningrat, *Kebudayaan Mentalitas dan Kebudayaan,* Penerbit Gramedia, Cet Ke-4 1974, hal. 20.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dari sini tampak jelas bahwa betapa luasnya pengertian tentang kebudayaan. Hal itu disebabkan karena ada sudut peninjauan yang berbeda-beda.Jika kita meninjau kebudayaan itu dari segi lain, yaitu dari segi wujudnya, maka pada hakekatnya kebudayaan itu dapat dilihat dari tiga (3) bentuk. Adapun tiga bentuk itu menurut Prof. Koentjaraningrat adalah sebagai berikut :

1. Bentuk kultur budaya sebagai suatu kompleks dari ide, pemikiran, nilai-nilai, norma-norma, peraturan dan sebagainya.
2. Bentuk kultur budaya sebagai suatu kompleks aktifitas serta tindakan berpola dari manusia dalam masyarakat.
3. Bentuk kultur budaya sebagai benda-benda hasil karya manusia.

Jika kita memperhatikan kultur budaya dari segi wujud kebudayaan sebagai mana tersebut diatas, maka jelas bahwa hukum atau hokum adat adalah termasuk di dalam kebudayaan yang berwujud sebagai kompleks dari ide. Di lain pihak kita harus memahami bahwa kebudayaan dalam wujud kompleks ide ini mempunyai fungsi untuk mengarahkan dan mengatur perilaku manusia dalam kehidupan masyarakat. Dengan demikian, hukum adat merupakan suatu aspek dalam kehidupan masyarakat sebagai kebudayaan bangsa Indonesia.

Hukum adat merupakan hukum tradisional masyarakat atau bangsa Indonesia adalah perwujudan dari suatu kebutuhan hidup yang nyata serta merupakan cara dan pandangan hidup yang secara keseluruhannya merupakan kultur budaya masyarakat tempat hukum adat tadi berlaku.[12] Dengan demikian hukum adat yang bersumber dalam kebudayaan asli Indonesia pada hakekatnya tidak terlepas dari bentuk kejiwaan dan cara berpikir masyarakat asli Indonesia yang mencerminkan suatu perbedaan dengan kebudayaan masyarakat lain.

[12] Soerjono Soekamto, *Loc. Cit., hal. 83*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Menurut Prof. Soepomo dipandang dari bentuk kejiwaan dan cara berpikir masyarakat Indonesia itu melahirkan corak-corak atau pola-pola tertentu dalam hukum adat yaitu antara lain sebagai berikut :[13]

1. Memiliki sifat kebersamaan *(communal)* yang luas artinya : manusia menurut hukum adat merupakan makhluk dalam hubungan kemasyarakatan yang erat,rasa kebersamaan, meliputi segala lapangan hukum adat.
2. Memiliki sifat magis-religius, yang berhubungan dengan pandangan hidup alam pikiran yang hidup di dalam masyarakat Indonesia.
3. Sistem hukum adat itu diliputi oleh pikiran penataan serba konkret, artinya hukum adat sangat memperhatikan berulang-ulangnya hidup yang konkret. Sistem hukum adat menggunakan jenis bentuk perhubungan bentuk hukum yang serba konkret (misalnya perhubungan perkawinan antara dua clan yang eksogam, perhubungan jual (pemindahan) pada kesepakatan tentang tanah dan sebagainya.
4. Hukum adat memiliki ciri yang sangat visual, artinya perhubungan-perhubungan hukum dianggap hanya terjadi jika ditentukan dalam suaru ikatan yang dapat dilihat ("tanda" yang kelihatan).

Mengenai bentuk-bentuk hukum adat sebagaimana dikemukakan oleh Soepomo tersebut di atas hampir sama dengan apa yang dikemukakan oleh F.D. Holleman mengenai sifat-sifat umum dari hukum adat Indonesia yaitu : sifat *commune,* sifat *concreet* (visual), sifat *constant* dan sifat *magisch.*[14].

Selanjutnya F.D. Holleman memberikan uraian-uraian yang menjelaskan tentang sifat-sifat umum hukum adat tersebut, yaitu :

---

[13] Soepomo, *Sistem Hukum di Indonesia (Sebelum Perang Dunia II),* Pradnya Paramita, Jakarta, Cet. 10, 1981, hal. 140-141

[14] Konetjaraningrat, *Metode-Metode Antropologi Dalam Penyelidikan-Penyelidikan Masyarakat dan Kebudayaan di Indonesia*, Penerbit Universitas, 1985, hal. 372

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1. *Sifat Commune,* suatu sifat yang diartikan bahwa kebutuhan individu dalam hukum adat selalu seimbang dengan kebutuhan umum. Hal ini berarti bahwa hak-hak individu dalam hukum adat selalu seimbang oleh hak umum.
2. *Sifat Concreet,* suatu sifat yang berarti bahwa dalam alam pikiran orang-orang Indonesia pengertian-pengertian hukum adat itu didasarkan dari objek-objek hukum itu, artinya yang menjadi tujuan dalam hukum adat itu harus konkret.
3. *Sifat Constant,* bahwa penyerahan-penyerahan pada masalah transaksi - transaksi, misalnya penjualan dan lain-lainnya itu harus dilakukan dengan konstan.
4. *Sifat Magisch,* yaitu baliwa perbuatan-perbuatan dalam hukum adat itu memuat hal-hal yang gaib, artinya apabila dilanggar akan mengakibatkan bencana terhadap masyarakat.

Selanjutnya F.D. Holleman memberikan uraian lebih lanjut dari sifat-sifat tadi misalnya mengenai *sifat commune* dalam hukum adat Indonesia itu tampaknya tidak sama kuatnya di berbagai daerah diIndonesia, terutama di daerah-daerah yang sudah terpengaruh kehidupan modern, *sifat commune* berkurang dan di dalam berbagai lapangan kehidupan masyarakat hak individu mulai menang terhadap hukum umum. Menurut Prof. Koentjaraningrat, tentang sifat *magisch-religieus.* sudah anggapan orang Indonesia itu mempunyai suatu alam pikiran yang penuh sifat-sifat *magisch-religieus,* dimana unsur-unsurnya adalah sebagai berikut :[15]

1. Keyakinan pada makhluk-makhluk halus, roh-roh, dan hantu-hantu yang mendiami seluruh alam semesta dan khusus gejala-gejala

[15]*Ibid*., hal. 342-343

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

alam, tumbuh-tumbuhan, binatang, tubuh manusia, dan benda-benda.

2. Keyakinan kepada kekuatan sakti yang mendiami dan meliputi seluruh alam semesta dan khusus terhadap alam dalam peristiwa-peristiwa yang luar biasa, tumubuh-tumbuhan yang luar biasa, benda-benda yang luar biasa, dan suara-suara yang luar biasa.
3. Menganggap bahwa kekuatan sakti yang pasif itu dapat digunakan sebagai *magisch kracht* dalam berbagai perbuatan-perbuatan ilmu ghaib untuk mewujudkan kemauan manusia atau untuk menolak bahaya ghaib.
4. Ada dugaan bahwa kelebihan kekuatan sakti dalam alam menimbulkan keadaan kritis, menimbulkan berbagai macam bahaya ghaib, yang hanya dapat dihindari dengan berbagai macam pantangan.

Terhadap adanya orang Indonesia yang dipengaruhi oleh kepercayaan *religio-magtsch* ini, Prof. DR. Mr. Soekanto, memberikan beberapa contoh perbuatan dalam bidang hukum adat yang berhubungan dengan *religio magisch* tersebut, sebagai berikut :[16]

1. Di bagian Timur Indonesia (Misalnya Minahasa) ada tanda larangan yang disebut *'matakao'*. Jika tanda ini diletakkan di suatu pohon, maka mereka yang meletakkan mempunyai hubungan hukum dengan pohon itu, apabila orang lain memotongnya dapat dituntut, selainnya bahaya yang akan diperoleh berdasarkan sifat *religio magisch.*
2. Di daerah Toraja tanda larangannya ialah berupa sepotong bambi dengan tumbuhan yang menggatalkan dan berduri serta merica. Tanda tanda ini mempunyai sifat *religio magisch.* Misalnya

[16] Soekanto, Prof. Dr. Mr. dan Soerjono Soekamto, DR., SH., *Pokok-pokok Hukum Adat*, Alumni Bandung, Cetakan II, 1978, hal 113-114

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

merek: mengambil kelapa dari pohon dimana *'nowera'* itu digantungkan denda oleh *'mardika'* berupa seekor kerbau.

3. Di Kalimantan di wilayah yang diduduki oleh suku-suku bangsa Londak dan Toyan dipakai tongkat dari bambu sebagai dari tanda larangan melanggar tidak hanya dalam keadaan bahaya akan tetap mereka harus membayar denda berupa suatu jembatan pula.
4. Di Aceh, daun kelapa (yang magisch adalah kuat) dipaka akar pengikat suatu pohon dengan maksud hendak melarang orang yang tidak berhak memotong pohon itu akan mengambil buahnya. Jika ini terjadi maka yang melanggar di anggap pencuri.
5. Di daerah Maluku (Seram Selatan) terhadap daun kelapa yang muda *(magisch)* sebagai tanda larangan) mereka yang melanggar larangan in disebut pencuri jika perkara ini diadili, yang bersalah mendapat denda misalnya berupa sepotong kain putih (Magisch) atau uang.

Dengan demikian pandangan suatu masyarakat terkait adanya adat itu berbeda-beda, sehingga mempengaruhi bagaimana hukum adat tersebut terbentuk.

G. Proses Terbentuknya Hukum

1. Hukum Adat adalah Hukum *Non Statuta*

Hukum adat pada umumnya tidak tertulis. Oleh sebab itu dilihat dari persfektif seorang ahli hukum yang memegang teguh kitab undang-undang, seorang sarjana hukum yang berkaca mata kitab undang-undang memang hukum keseluruhannya di Indonesia ini tidak diatur, tidak sempurna, tidak tegas.[17] Akan tetapi apabila mereka sungguh-sungguh memperdalam pengetahuannya mengenai hukum adat tidak hanya dengan pikirun tetapi dengan penuh perasaan pula, mereka melihat suatu

[17] Van Vollenhoven, *Adatrecht I*, hal 4

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sumber yang mengagumkan, adat istiadat dahulu dan sekarang, adat istiadat yang hidup, adat istiadat yang berkembang, adat istiadat yang berirama.

Jika diselidiki adat istiadat ini maka ada aturan-aturan yang bersanksi yaitu norma-norma yang jika dilanggar terdapat konsekuensinya dan mereka yang melanggar dapat dituntut dan kemudian dihukum.

Kompleks adat-adat inilah yang kebanyakan tidak dibukukan, tidak dikodifikasikan dan bercirikan paksaan memiliki sanksi (dari itu hukum), jadi memiliki akibat hukum, kompleks ini disebut hukum adat.[18]

Menurut ahli hukum asing, sebagai sumber hukum adat adalah bersumber dari kebiasaan-kebiasaan adat istiadat dan berikatan dengan tradisi rakyat tetapi tidak semua adatmerupakan hukum. Ada perbedaan antara adat istiadat biasa dan hukum adat. Menurut Van Vollenhoven hanya adat yang bersanksi memiliki karakter hukum serta merupakan hukum ada. Konsekuensinya adalah berupa tindakan dari masyarakat hukum yang bersangkutan. Reaksi adat masyarakat hukum yang bersangkutan ini dalam implementasinya sudah tentu dijalankan oleh penguasa masyarakat hukum yang bersangkutan. Penguasa masyarakat hukum yang bersangkutan menjatuhkan sanksinya terhadap si pelanggar peraturan adat menjatuhkan keputusan hukum. Hal ini dijelaskan Ter Haar dalam teori keputusannya. Menurut Ter Haar untuk melihat apakah sesuatu adat istiadat itu sudah merupakan hukum adat maka kita wajib melihat penguasa masyarakat hukum yang bersangkutan erhadap si pelanggar norma-norma adat yang bersangkutan. Kalau penguasa

[18] Soekanto, Prof.Dr.Mr., *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, Catatan ketiga. PT. Rajagrafiti Persada, Jakarta, 1996, h. 2

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

terhadap si pelanggar menjatuhkan putusan hukuman, adat istiadat itu sudah merupakan hukum adat.

Nyata serta merupakan cara dan pandangan hidup yang secara keseluruhannya merupakan kultur masyarakat tempa hukum adat tadi berlaku. Dengan demikian hukum adatyang bersumber dalam kebudayaan asli indonesia pada hakekatnya tidak terlepas dari struktur kejiwaan dan cara berpikir masyarakat asli indonesia yang mencerminkan suatu perbedaan dengan kebudayaan masyarakat lain.

Menurut Prof. Soepomo dipandang dari sudut struktur kejiwaan dan pola berpikir masyarakat indonesia itu bentuk pola-pola tertentu dalam hukum adat yaitu antara lain sebagai berikut :

a. Memiliki karakter kebersamaan (communal) yang luas artinya : manusia menurut hukum adat merupakan makhluk dalam hubungan kemasyarakatan yang erat, rasa kebersamaan, meliputi segala lapangan hukum adat.
b. Memiliki karakter megis-religius, yang berikatan dengan pandangan hidup alam pikiran yang hidup di dalam masyarakat Indonesia.
c. Sistem hukum adat itu diliputi oleh pikiran penataan serba konkret, artinya hukum adat sangat memperhatikan banyaknya berulang-ulangnya perhubungan-perhubungan hidup yang konkret. Sistem hukum adat memerlukan relasi bentuk hukum yang serba konkret (contohnya perhubungan perkawinan antara dua clan yang eksogam, realsi jual (pemindahan) pada perjanjian tentang tanah dan sebagainya.
d. Hukum adat memiliki karakter yang sangat visual, artinya perikatan-perikatan hukum dianggap hanya terjadi oleh karena diitetapkan dalam suatu perikatan yang dapat dilihat (“tanda” yang kelihatan).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Mengenai pola-pola hukum adat sebagaimana dikemukakan oleh Soepomo tersebut diatas hampir sama dengan apa yang dikemukakan oleh F.D. Holleman mengenai sifat-sifat umum dari hukum adat indonesia yaitu: sifat *commune*, sifat *concreet* (visual), sifat *constant* dan sifat *magisch.*

Selanjutnya F.D.Holleman memberikan uraian lebih lanjut dari sifat-sifat tadi misalnya mengenai *sifat commune* dalam hukum adat indonesia itu tampaknya tidak sama kuatnya di berbagai daerah di indonesia, terutama di daerah-daerah yang sudah terpengaruh kehidupan modern, *sifat commune* berkurang dan di dalam berbagai lapangan kehidupan masyarakat hak individu mulai menang terhadap hukum umum.

Menurut Prof. Koentjaraningrat, tentang sifat *magisch-religieus*,ada anggapan orang indonesia itu mempunyai suatu alam pikiran yang penuh sifat-sifat *magisch-religieus*, dimana unsur-unsurnya adalah sebagai berikut:

a. keyakinan pada makhluk-makhluk halus, roh, dan hantu-hantu yang mendiami seluruh alam semesta dan khusus tanda-tanda alam, tumbuh-tumbuhan, binatang, tubuh manusia dan benda-benda.
b. Keyakinan pada kekuatan sakti yang mendiami seluruh alam semesta dan khusus terhadap alam dalam peristiwa yang laur biasa, tumbuh-tumbuhan yang luar biasa, benda-benda yang laur biasa dan suara-suara yang luar biasa.
c. Dugaan bahwa kekuatan sakti yang pasif itu dapat difungsikan sebagai *magisch krach* dalam beraneka perbuatan-perbuatan ilmu ghaib untuk mendapatkan kemauan manusia atau untuk menolak bahaya ghaib.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

d. Dugaan bahwa kelebihan kekuatan sakti dalam alam berakibatkan keadaan kritis, berakibatkan timbul beraneka macam bahaya ghaib, yang hanya dapat dihindari dengan berbagai macam larangan.

Terhadap adanya orang Indonesia yang dipengaruhi oleh kepercayaan *religio-magisch* ini, Prof. DR.Mr.Soekanto, memberikan beberapa contoh perbuatan dalam bidang hukum adat yang berhubungan dengan *religio-magisch* tersebut, sebagai berikut: Dibagian Timur Indonesia (misalnya Manahasa) ada tanda larangan yang disebut 'matakao'. Jika tanda ini diletakkan di suatu pohon, maka mereka yang meletakkan mempunyai hubungan hukum dengan pohon itu, apabila orang lain memotongnya dapat di tuntut, selainnya bahaya yang akan diperoleh berdasarkan sifat *religio magisch.*

2. Hukum Adat Tidak Statis

Hukum adat merupakan suatu hukum yang hidup karena dia menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat sesuai dengan fitriyahnya sendiri, hukum adat terus-menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri. Juga Van Vollen Howven menegaskan hal yang demikian dalam buku beliau "Adatrechts" halaman 233 dan seterusnya dikatakan sebagai berikut, "Hukum adat pada waktu yang telah lampau agak beda isinya, hukum adat menunjukkan perkembangan".

Kemudian pada halaman 389 beliau telah menegaskan dalam pendapat sebagai berikut, "Hukum adat berkembang dan maju terus, keputusan-keputusan adat menimbulkan hukum adat"

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

H. Unsur-Unsur Hukum Adat

Dalam proses pembentukan hukum adat ada dua unsur, yaitu unsur kenyataan yang mempunyai makna adat itu dalam keadaan yang sama selalu diindahkan oleh rakyat dan secara terus-menerus serta berkelanjutan rakyat mentaati dan mengaplikasikan dalam kehidupan sehari-hari, unsur psikologis, setelah adat itu secara ajeng dan terus-menerus dijalankan selanjutnya terdapat keyakinan pada rakyat bahwa adat dimaknai memiliki kekuatan hukum. Unsur ilmiah yang mengakibatkan adanya kewajiban hukum *(oponio yuris necessitatis)*

I. Timbulnya Hukum Adat

Menurut Mr. B. Ter Haar Bzn, hukum adat lahir dan dipelihara oleh putusan-putusan para masyarakat hukum terutama keputusan berwibawa dari kepala-kepala rakyat yang membantu pelakanaan perilaku hukum itu atau dalam hal berlawanan kepentingan dan putusan para hakim mengadili sengketa selama tidak berlawanan dengan keyakinan hukum rakyat, senafas seirama dengan kesadaran tersebut diterima atau diakui atau ditoleransi. Semua aturan yang menjadi dalam putusan-putusan fungsi hukum yang memiliki pengaruh dan yang dalam penerapannya berlaku serta merta dan dipatuhi sepenuh hati (ajaran Ter Haar ini dikenal dengan teori keputusan).

J. Corak Hukum Adat

Hukum adat indonesia yang normatif pada umumnya menunjukkan bentuk yang tradisional, keagamaan, nyata dan visual, terbuka dan sederhana, dapat berubah dan menyesuaikan, tidak terkodifikasi musyawarah dan mufakat.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Corak pertama, Tradisional; hukum adat pada umumnya berbentuk tradisional, artinya bersifat turun temurun dari jaman nenek moyang sampai ke anak cucu sekarang, keadaannya masih tetap berlaku dan dipertahankan oleh masyarakat bersangkutan misalnya dalam hukum kekerabatan adat orang Batak yang menarik garis keturunan lelaki sejak dulu sampai sekarang, tetap saja dipertahankan hubungan kekerabatan yang disebut: "*Dalihan Na Tolu*" (bertungku tiga)yaitu hubungan antara marga hula-(dongan sebutuha) dan boru. Sehingga dengan adanya hubungan kekerabatan tersebut tidak terjadi perkawinan antara pria dan wanita yang satu keturunan (satu marga).

*Corak kedua,*keagamaan: hukum adat itu bercorak magis religius maknanya prilaku norma-norma hukumnya berhubungan dengan yang ghaib dan atau berdasrkan pada pedoman 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 sejagad ini ada karena ada yang mengadakan yaitu Yang Maha Menciptakan.

Corak ketiga, Kebersamaan; hukum adat memiliki bentuk yang bersifat kebersamaan (komunal). Maknanya hukum adat lebih memprioritaskan kepentingan bersama dimana kepentingan pribadi itu diliputi oleh kepentingan bersama. Ikatan hukum antara anggota masyarakat yang satu dengan yang lain berdasarkan atas rasa kebersamaan, kekeluargaan, tolong menolong dan gotong royong.

Corak keempat, konkret dan visual; hukum adat adalah konkret, maknanya jelas, nyata, berwujud dan visual maksudnya dapat terlihat, tampak, terbuka, tidak bersembunyi. Jika karakter hubungan hukum yang berlaku dalam hukum adat itu "terang" dan "tunai", tidak jelas, terang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

disaksikan, diketahui, dilihat dan didengar orang lain; dan tampak terjadi "ijab kabul" (serah terimanya).

Corak kelima, terbuka dan sederhana; bentuk hukum adat terbuka maksudnya dapat menerima masuknya unsur-unsur asing yang datang dari luar, asalkan tidak bertentangan dengan jiwa hukum adat itu sendiri. sedangkan bentuk dari sifat yang "sederhana" artinya bersahaja, tidak rumit, tidak banyak administrasinya, bahkan kebanyakan tidak tertulis, mudah dipahami dan dijalankan berdasarkan saling mempercayai.

Corak keenam, dapat berubah dan menyesuaikan; artinya hukum adat itu dapat berubah-ubah sesuai keadaan, waktu dan tempat. Di masa sekarang hukum adat banyak yang telah disesuaikan dengan berkembangnya jaman, misalnya di minangkabau telah berangsur-angsur, bergeser dari sistem kekeluargaan yang "Matrilinial berharta pusaka", berpindah ke sistem kekeluargaan yang parental berharta *suarang*. Jadi wewenang mamak berpindah pada wewenang orang tua (ayah dan ibu).

Corak ketujuh, tidak di kodifikasi; artinya, hukum adat banyak yang tidak ditulis walaupun ada yang dicatat dalam aksara daerah, bahkan ada yang dikodifikasikan dengan cara yang tidak sistematis, namun hanya sekedar sebagai pedoman bukan mutlak yang harus dijalankan kecuali yang bersifat perintah tuhan. Jadi hukum adat pada umumnya tidak dibukukan seperti hukum barat (Eropa) yang disusun secara sistematis dalam kitab yang disebut kitab perundangan. Oleh karenanya hukum adat itu mudah berubah, dan dapat diselaraskan dengan pertumbuhan masyarakat, namun ia tetap *berajo ke kata mupakat dan berajo ke ulur dan patut.*

Corak kedelapan, musyawarah dan mufakat; artinya hukum adat mementingkan adanya musyawarah dan mufakat di dalam keluarga, di dalam ikatan kekeluargaan dan ketetanggaan, baik untuk memulai suatu pekerjaan ataupun dalam menyelesaikan pekerjaan, apalagi yang bersifat

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

"peradilan" dalam mengakhiri perdebatan antara yang satu dengan yang lain. Dalam penyelesaian perselisihan selalu mementingkan jalan penyelesaian secara rukun dan damai dengan musyawarah dan mufakat dengan saling memaafkan, tidaklah terburu-buru begitu saja langsung menyampaikan ke pengadilan negara.

K. Sistem Hukum Adat

Menurut Prof. Soepomo, pada umumnya hukum adalah suatu sistem yaitu norma-normanya merupakan suatu kesatuan alam pikiran.

Demikian pula halnya terdapat hukum adat yang merupakan suatu sistem. Sungguhpun demikian walaupun setiap hukum itu merupakan suatu sistem akan tetapi dasar berpijaknya (dalam hal ini adalah suatu kebetulan yang didasarkan atas kesatuan pikiran) yang menguasai tiap sistem hukum itu berbeda maka hal ini menimbulkan pengertian bahwa masing-masing pengertian sistem yang ada di dunia adalah tidak sama atau ada perbedaan-perbedaan.

Sistem hukum adat pada dasarnya berlandaskan pada daya pikiran bangsa Indonesia, yang tidak sesuai dengan daya pikir masyarakat barat. Oleh karena itu siapapun yang ingin memahami tentang hukum adat tiada jalan lain selain orang yang bersangkutan harus juga menyamai dasar-dasar daya pikir yang hidup dalam masyarakat Indonesia.

Berdasarkan perbedaan alam pikiran yang mendasari atau menjadi dasar dari hukum adat dengan hukum barat sebagaimana diuraikan di atas maka sistem hukum adat dan sistem hukum barat mempunyai perbedaan yang mendasar. Adapun perbedaan sistem hukum adat dengan sistem hukum barat menurut Prof. Soepomo ada 3 (tiga) hal yaitu:

1. Hukum barat mengetahui "*Zakelijke rechten*" dan *"Personalijke zahelijke", Zakelijke rechten,* yaitu yang berlaku setiap orang.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

"*Personalijke zahelijk"* adalah hak seseorang atas objek hanya berlaku terhadap sesuatu orang lain yang tertentu.

Hukum adat tidak mengenal pembagian hak-hak dalam dua golongan seperti tersebut di atas, perlindungan terhadap hak-hak menurut sistem hukum adat adalah ditangan hakim mempertimbangkan berat ringannya kepentingan-kepentingan hukum yang saling berlawanan. Misalnya apabila seorang pemilik sawah-sawah itu dikembalikan kepadanya, maka hakim akan mempertimbangkan kepentingan siapa yang lebih berat didalam perkara konkrit yang diadili itu, kepentingan pemilik atau kepentingan pembeli yang bersangka baik.

2. Hukum barat mengenal perbedaan secara tegas antara "*publick recht*" (Hukum umum) dan "*Privaat recht*" (hukum prive). Hukum adat tidak mengenal perbedaan demikian atau jika kita hendak mengadakan perbedaan antara peraturan-peraturan hukum adat yang bersifat "publik" dan norma-norma yang hanya mengenal "privaat", maka batas-batas antara kedua lapangan publik dan lapangan *Privaat recht* pada hukum barat.
3. Pelanggaran hukum menurut sistem hukum barat terbagi dalam kelompok pelanggarang yang bersifat pidan dan harus diperiksa oleh hakim pidana (staf rechter) dan pelanggaran-pelanggarang yang hanya memiliki dampak dalam lapangan perdata sehingga pelanggaran-pelanggaran itu harus diadili oleh hakim perdata. Hukum adat tidak mengenal perbedaan demikian, setiap pelanggaran hukum adat membutuhkan hukum kembali dan hakim (kepala adat) memutuskan upaya adat (adat reaksi) apa yang harus digunakan untuk membetulkan hukum yang dilanggar itu.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

L. Kekuatan Materiil Peraturan Hukum Adat

Sebagaimana telah diuraikan dimuka bahwa menurut teori Ter Haar bahwa hukum adat itu dapat diketahui dari putusan-putusan yang diberikan oleh para penguasa di dalam masyarakat baik di dalam ataupun di luar sengketa.

Pada hakekatnya penetapan-penetapan atau putusan-putusan para penguasa seperti tersebut di atas secara formal mengandung peraturan hukum, akan tetapi menurut Prof. Soepomo kekuatan materiil dari pada peraturan hukum itu tidak sama.

Suatu kekuatan materiil dari suatu penetapan para penguasa di dalam masyarakat bersifat penuh (100%) apabila penetapan (putusan) itu dituntut atau ditaati oleh masyarakat di dalam praktik atau kenyataan kehidupan sosial sehari-hari. Jika penetapan (putusan) itu di dalam kehidupan sosial sehari-hari tidak diturut atau di taati oleh masyarakat, maka penetapan (putusan) itu walaupun secara formal mengandung peraturan hukum akan tetapi dapat dikatakan tidak mempunyai kekuatan materiil atau nihil.

Menurut Prof. Soepomo tebal tipisnya kekuatan materiil suatu peraturan hukum adat bergantung dari beberapa faktor antara lain sebagai berikut:

1. Lebih atau kurang banyaknya (frekuensi) penentuan yang sama yang memberikan stabilitet kepada aturan hukum yang dibentuk oleh penentuan-penentuan ini.
2. Seberapa jauh kondisi sosial di dalam masyarakat yang bersangkutan mengalami perubahan.
3. Seberapa jauh norma yang dibentuk itu sesuai dengan sistem hukum adat yang berlaku.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4. Seberapa jauh norma itu sesuai dengan syarat-syarat kemanusiaan dan rasa keadilan.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB II

Dasar Berlakunya Hukum Adat dan Politik Hukum yang Berhubungan Dengan Hukum Adat

A. Dasar Berlakunya Hukum Adat

Sebelum berbicara dasar berlakunya hukum adat maka baiknya kita memperhatikan kembali tentang adanya berbagai golongan penduduk pada zaman Hindia Belanda. Berdasarkan pasal 163 *Indische staat regeling* rakyat Indonesia dibedakan dalam 3 bagian, yaitu :

1. Golongan karya, yang termasuk golongan karya adalah :
   a. Semua orang belanda;
   b. Semua orang eropa;
   c. Semua orang jepang;
   d. Semua orang yang berasal dari tempat lain.
2. Golongan bumi putera, golongan bumi putera adalah semua orang yang termasuk rakyat Indonesia asli dari hindia belanda dan tidak berpindah semua golongan rakyat lain dan mereka yang pada awal mulanya bagian golongan rakyat lain, lantas menggabungkan diri dengan rakyat Indonesia.
3. Golongan timur asing, adalah orang yang bukan dari eropa dan atau bumi putera. Adanya perbedaan golongan rakyat kedalam ketiga golongan sebagaimana tersebut diatas menyebabkan pula adanya perbedaan didalam segi hukum yang mengatur kehidupan mereka. Sebagaimana kita ketahui bahwa bagi golongan bumi putera atau orang Indonesia asli berlaku apa yang disebut hukum adat.

Disamping itu mengenai dasar bagi hakim yang bertugas menyelesaikan perkara privat antara orang-orang Indonesia asli terdapat pada pasal 131 ayat 6 ISR yang merupakan suatu ketentuan peralihan.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pasal 131 ayat 6 itu antara lain mengatakan bahwa hukum perdata dan hukum dagang yang saat ini berlaku bagi golongan bangsa Indonesia dan golongan timur asing selama belum terganti dengan suatu penyusunan maka hukum tersebut masih berlaku bagi kedua golongan hukum tadi. Jadi yang masih berlaku adalah hukum adat sebagaimana telah diatur dalam pasal 75 RR. Di pasal tersebut menyatakan bahwa sekedar perundang-undangan bagi golongan bangsa eropa tidak diperlukan oleh gubernur jendral golongan bangsa indonesia dan sekedar orang Indonesia tidak menyatakan dengan sukarela bahwa ia akan dikuasai oleh hukum perdata dan hukum dagang eropa maka untuk golongan bangsa Indonesia, hakim harus menjalankan hukum adat sekedar hukum adat itu tidak berlawanan dengan berlandaskan keadilan yang umum diakui.

Berlakunya hukum adat tidak lepas dari dasar-dasar hukum yang mengaturnya. Berikut ini beberapa norma-norma berlakunya hukum adat :

1. Perspektif dari segi Filosofi, Hukum Adat yang tumbuh dan berkembang di Indonesia selaras dengan perkembangan zaman yang sifatnya fleksibel dan berdasarkan dengan nilai-nilai Pncasila. Seperti halnya dalam penyusunan UUD 1945. UUD 1945 mewujudkan pokok-pokok pikiran dari UUD RI. Dalam penyusunan UUD 1945 pokok-pokok pikiran yang menjiwai pembentukan cita-cita hukum dasar negara adalah Pancasila. Hal ini sangat berarti dengan hukum adat karena berasal dari kebudayaan rakya sehingga dapat menjelma perasaan hukum yang nyata dan mencerminkan kepribadian masyarakat bangsa Indonesia.[19]

[19] Soerojo Wignjodipoero, Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat, (Jakarta: PT. Gunung Agung, 1955), hal. 14.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2. Dari segi Sosiologis. Hukum adat sebagai hukum tidak tertulis serta tidak menggunakan prosedur seperti halnya hukum tertulis, namun peraturan hukum adat tersebut dapat berlaku dalam artian dijalankan dan dipatuhi oleh masyarakat tanpa adanya paksaan. Sehingga hukum adat dianggap sebagai the living law karena hukum adat berlaku pada masyarakat, tanpa harus melalui upaya pengundangan dalam lembaran negara. Hal yang membuat hukum adat tetap berlaku adalah hukum adat menjadi pembina dalam hukum nasional, hukum adat sebagai sosial kontrol serta sebagai alat untuk merubah masyarakat.[20]
3. Ditinjau secara Yuridis. Hukum adat ditinjau secara yuridis, artinya mempelajari landasan hukum berlakunya hukum adat di Indonesia. Sesuai dengan sejarah, hukum adat terbagi dalam dua periode yaitu pada zaman penjajahan Belanda dan Jepang dengan dasar 75 RR yang pada tahun 1925 diundangkan dalam Stb nomor 415 Jo 577 berlaku pada 1 Januari 1926 dicantumkan pada pasal 131 IS_(Indische Staatsrgeleing) lengkapnya wet op de staatsinrichting van Nederlands Indie bahwa penetapan tersebut merupakan pembenaran dari pasal 75 ayat 3 lama RR 1854 dan Stb nomor 2 Jo 1 1855 (Hindia Belanda). Pada masa kedudukan Belanda yang menjadi dasar adalah IS sistem hukum pluralisme, pasal 131 ayat (2) point a dan point b. Pada masa pendudukan Jepang yang menjadi ponit penting pasal 3 UU No. 1 Tahun 1942 (7 Maret 1942).

   Setelah kemerdekaan yang menjadi dasar keberadaan hukum addat adalah pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang berbunyi "Segala badan negara dan peraturan yang ada masih berlaku selama belum

[20] I Gede Wiratama, Hukum Adat Indonesia, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hal. 201.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

diadakan yang baru menurut UUD ini" dan pasal 104 ayat (1) UUDS 1950 "Segala keputusan pengadilan harus berisi alasan-alasannya dan dalam perkara hukuman menyebur aturan-aturan UU dan aturan-aturan hukum adat yang dijadikan dasar hukuman itu".

B. Perkembangan politik hukum yang berhubungan dengan hukum adat

Pada waktu VOC berkuasa di Indonesia, masalah politik hukum kurang mendapat perhatian. Pada waktu itu orang-orang indonesia dibiarkan hidup dengan peraturan hukumnya masing-masing, atau dengan kata lain bagi orang indonesia asli berlaku hukum adatnya sendiri. Disamping itu pula pada waktu zaman voc banyak terjadi aneka warna penafsiran tentang isi hukum adat, dimana hukum adat itu sering kali diidentifikasi dengan hukum islam maupun hukum raja atau dengan kata lain belum menemukan suatu pengertian bahwa hukum adat itu sebagai hukum rakyat.

Baru pada tahun 1848 setelah berlakunya KUHPerdata, Hukum dagang, Hukum Acara perdata, dan pidana atas dasar asas konkordasi maka hukum tadi diperlukan terhadap orang-orang belanda dan golongan eropa pada umumnya. Pada saat itu timbullah masalah mengenai hukum adat. Hal ini disebabkan karena pemerintah kolonial dihadapkan pada persoalan sampai sejauh manakah hukum adat akan didapat, dipergunakan untuk menjunjung politik belanda terutama untuk memenuhi kepentingan di bidang politik. Oleh karena itu maka timbullah usaha-usaha untuk menggantikan hukum adat dan dalam hal ini mulai terjadilah pada tahun 1848, ialah dengan adanya tugas yang diberikan kepada Mr. Wichers yaitu untuk menyelidiki kemungkinan untuk mengganti hukum privat adat dari golongan rakyat bumi putera dan golongan timur asing dengan suatu kodifikasi yang berdasarkan sistem hukum eropa.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dalam hal ini Mr. Wicher berpendapat bahwa sebagian dari hukum eropa harus berlaku juga bagi orang non eropa. Gagasan Mr. Wicher untuk memperlakukan sebagian dari hukum eropa atas golongan rakyat bukan eropa ini pada mulanya disetujui oleh Raad Van Indie. Adapun gagasan Mr. Wichers sebagaimana tersebut diatas didorong oleh 3 anggapan yang kuat pada waktu itu yaitu:

1. Penerapan hukum eropa atas golongan pribumi dan timur asing itu menguntungkan perniagaan bangsa eropa.
2. Pentingnya suatu kodifikasi dinilai lebih dari semestinya karena kuatnya pengaruh aliran logisme pada waktu itu yang menganggap hukum identik dengan undang-undang.
3. Hukum adat dinilai lebih rendah dari hukum eropa. Akan tetapi ternyata dengan tidak disangka gagasan dari beliau ini ditentang oleh gubernur jendral Rechussen, dengan memberikan alasan-alasan antara lain hukum eropa itu selaras dengan ajaran nasrani, padahal golongan bumi putera pemeluk islam dan keyakinan batin lain bukan nasrani. Sebelum bangsa indonesia di nasranikan maka hukum eropa tidak akan mendapatkan tanah yang subur untuk berkembang di sini. Sebaliknya masyarakat indonesia yang dipersatukan oleh dan tersusun berdasarkan hukum adat akan terpecah belah dengan berlakunya hukum eropa. Penyebabnya terdesaknya hukum adat masyarakat itu akan alat pengikat dan dasarnya, sedangkan hukum eropa yang belum memperoleh tempat berpijak dalam masyarakat tidak dapat mempersatukan kembali sendi-sendi yang porak poranda itu dalam pergaulan hidup yang teratur. Karena kepentingan politik kolonial maka pecah belahnya masyarakat indonesia itu harus dicegah.
4. Jika hukum eropa banyak mempengaruhi pembentukan H.IR maka hakim pegawai pangreh praja yang diserahkan pekerjaan mengadili

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perkara anak negeri selaku tugas sembilan akan kehilangan banyak energi dan waktunya untuk melakukan pekerjaan pokok yaitu usaha negara.

5. Penerapan hukum acara eropa akan berakibat bahwa di lapangan hukum acara perdata kepada bangsa indonesia akan diberikan sedemikian banyak hak tersendiri.

Dalam tahun 1927 dan tahun 1928 terjadilah suatu titik balik dalam politik hukum adat yang dianut oleh pemerintah hindia belanda. Pemerintah telah meninggalkan politik hukum adatnya yang lama yakni dengan menerima suatu pendapat baru bahwa hukum asli akan ditentukan kemudian setelah diadakan penelitian tentang kebutuhan hukum orang indonesia. Apabila hukum adat ternyata belum dapat ditinggalkan maka hukum adat tidak akan diganti atau dengan perkataan lain hukum adat akan tetap dipertahankan apabila kebutuhan setempat memang menghendakinya.

Sebagai akibat dari politik hukum setelah tahun 1928 ter haar dalam tulisannya yang berjudul Halvorge de niew adatrecht pada tahun 1939 timbul hal sebagai berikut:

1. Peradilan adat yang secara langsung diperintah diberi aturan-aturan dasarnya dalam ordonantic.
2. Peradilan swaripraja diberi beberapa aturan dasar dalam Ind.stbl 1938.
3. Hakim desa diberi pengakuan perundangan.
4. Pada tanggal 1 januari 1938 dibentuk suatu adat kamer pada Raad Van Justitie di batavia yang mengadili perkara banding dalam bidang hukum perdata adat yang telah diputus oleh pengadilan negeri.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Demikianlah juga dalam perkembangan setelah indonesia merdeka banyak konsepsi mengenai hukum adat dikemukakan antara lain oleh supomo, hazairin dan lain-lain.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB III
TATA SUSUNAN RAKYAT INDONESIA

A. Persekutuan hukum

1. Definisi Perserikatan Hukum

Perserikatan hukum (rechtsgemeenschap) adalah perikatan atau perkumpulan antar manusia yang mempunyai anggota-anggota yang merasa mempunyai keterikatan antara anggota yang satu dengan anggota lainnya berada dalam satu kesatuan yang penuh solidaritas, dimana dalam anggota-anggota tertentu berkuasa untuk bertindak ata nama mewakili kesatuan itu guna mencapai tujuan dan kepentingan bersama.[21]

Definisi perserikatan hukum ini terjadi perbedaan pendapat di kalangan para ahli. Djaren saragih dalam pendapatnya mengatakan bahwa perserikatan hukum adalah kumpulan orang-orang sebagai suatu kesatuan dalam suatu ikatan secara teratur yang bersifat selamanya dan mempunyai pemimpin serta mempunyai kekayaan baik yang terwujud ataupun yang tidak terwujud serta menempati alam hidup diatas wilayah tertentu. Soeroyo W.P juga mengartikan bahwa persekutuan hukum sebagai sebuah kesatuan yang memiliki ikatan yang teratur dan memiliki pengurus dan kekayaan secara individu baik berupa kekayaan materiil ataupun imateriil.

Menurut Van Vollenhoven didalam pernyataanya yang diucapkan dalam orasi pada tanggal 2 Oktober 1901 menyatakan bahwa untuk memahami hukum, adalah terutama perlu diselidiki buat waktu apabila di daerah manapun juga sifat dan susunan badan ikatan perserikatan hukum, dimana orang yang diberi wewenang oleh hukum itu hidup sehari-hari, penguraian tentang badan perserikatan itu tidak didasarkan atas sesuatu

[21]Soerojo Wignjodipuro, Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat (Alumni: Bandung, 1973), 2-3

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang dogmatik, namun harus berlandaskan pada kehidupan yang nyata dari masyarakat yang bersangkutan.

Hukum Adat sebelum tahun 1928 mendapat rintangan dan ancaman bermacam-macam. Apabila Hukum Adat itu maju menuju kepada kehidupannya sendiri, maka hidup dari Badan-badan Persatuan Hukum (Masyarakat Hukum) Indonesia itu sendiri. Susunan badan-badan persekutuan hukum di kalangan rakyat harus dibahas dalam tiap-tiap uraian tentang Hukum Adat dari suatu lingkungan hukum. Lingkungan Hukum (Lingkaran Hukum Adat = *Rechtskring*).

Rechtskring ialah keseragaman tentang garis-garis besar, corak serta sifatnya Hukum Adat. Di dalam bukunya "Adatrecht I", Prof. Mr. Cornelis Van Vollenhoven membagi seluruh daerah Indonesia menjadi19 (sembilan belas) kelompok hukum yaitu Aceh, Tanah Gayo-Alas dan Batak beserta Nias, Daerah Minangkabau beserta Mentawai, Sumatera Selatan, Daerah melayu, Bangka Belitung, Kalimantan (Tanah Dayak, Minahasa, Gorontalo, Daerah Toraja, Sulawesi Selatan, Kepulauan Ternate, Maluku, Ambon, Irian Barat, Kepulauan Timor, Bali dan Lombok (beserta Sumbawa Barat), Jawa Tengah dan Jawa Timur beserta Madura, daerah-daerah Swapraja (surakarta dan Yogyakarta), Jawa Barat.

Setiap *rechtskring* masih dapat dibagi-bagi lagi menjadi kukuban-kukuban hukum (rechtsgrouw). Sebagai contoh rechtskring yang nomor XVII di atas masih dapat dibagi menjadi kukuban hukum Malang, Kedu, Besuki, Magelang dan seterusnya.

Selanjutnya ter haar mengatakan secara lebih tegas lagi bahwa persekutuan hukum itu adalah gerombolan yang sistematis bersifat tetap dengan memiliki kewenangan sendiri, pula kekayaan sendiri berupa benda yang kelihatan dan kelihatan mata. Dengan demikian dari apa yang dikemukakan oleh ter haar tersebut diatas suatu perserikatan hukum itu pada dasarnya sekurang-kurang mempunyai 3 unsur:

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. Merupakan suatu tatanan yang tetap;
b. Mempunyai kekuasaan sendiri;
c. Mempunyai kekayaan yang terlihat maupun yang tidak.

Sebagai contoh suatu persekutuan yang disebut sebagai persekutuan hukum antara lain sebagai berikut:

a. Family di minangkabau adalah suatu persekutuan hukum, sebab memiliki:
   1) Tata susunan yang tetap, yaitu family itu terdiri dari beberapa bagian yang disebut rumah. Selanjutnya rumah terdiri dari beberapa nenek dengan anak-anaknya serta saudaranya laki-laki dan perempuan.
   2) Pengurus sendiri yaitu yang diketahui oleh seorang penghulu andiko sedangkan diketuai oleh kepala waris.
   3) Harta pusaka sendiri yang harus diurus oleh penghulu andiko.
b. Hal ini berbeda dengan suatu keluarga di jawa, dimana keluarga di jawa ini tidak merupakan suatu persekutuan hukum, walaupun mempunyai harta benda tetapi tidak bersifat tetap dan keluarga tersebut akan bubar, sebab anak-anak dari keluarga itu akan mencar, setelah mereka dewasa, dan anak-anak itu akan membentuk keluarga baru. Oleh karena perceraian, suatu persekutuan keluarga dapat menjadi bubar. Demikian sama halnya kampung di Jakarta Raya bukan merupakan persekutuan hukum sebab tidak ada tata susunan yang wajar, tidak ada ikatan batin di antara para penduduk kampung.

2. Struktur Perserikatan Hukum

Persekutuan hukum ialah segerombolan orang yang menempati suatu wilayah tertentu, mempunyai tata susunan yang tetap, mempunyai pengurus, mempunyai harta benda baik harta benda gaib dan berwujud,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

adanya ikatan batin di antara para warganya dan berbuat sebagai kesatuan terhadap dunia luar.

Desa di Jawa merupakan suatu perserikatan hukum, sebab memenuhi unsur-unsur dari pada perumusan persekutuan hukum di atas yaitu adanya segerombolan orang, mempunyai tata susunan yang tetap, mempunyai pengurus, ada ikatan batin, ada wilayah, harta benda gaib dan berwujud, bertindak sebagai kesatuan terhadap dunia luar dan tidak mungkin desa itu dibiarkan.

Berbeda halnya dengan keluarga di Jawa. Keluarga di Jawa bukan merupakan perserikatan Hukum, walaupun mempunyai harta benda, tetapi tidak bersifat tetap, dan keluarga itu akan bubar, sebab anak-anak dari keluarga itu akan mencar, setelah mereka dewasa, dan anak-anak itu akan membentuk keluarga baru. Oleh karena perceraian, suatu perserikatan keluarga dapat menjadi bubar. Demikian sama halnya kampung di Jakarta Raya bukan merupakan perserikatan hukum sebab tidak ada tata susunan yang wajar, tidak ada ikatan batin di antara para penduduk kampung.

Untuk memahami tentang struktur perserikatan hukum di kalangan rakyat indonesia menurut ter Haar seriap orang terlebih dahulu harus memahami akan arti faktor genologis dan teritorial bagi timbulnya dan kelangsungan masyarakat tersebut.

Pada dasarnya perserikatan hukum di Indonesia dapat dibagi menjadi 3 bagian menurut dasar suatu susunannya yaitu :

a. Persekutuan hukum yang berdasar pertalian suatu keturunan (genealogis)

   Persekutuan hukum yang berdasar pertalian suatu keturunan dimana orang-orang yang menjadi anggota perserikatan hukum tersebut termasuk ke dalam satuan pertalian yang sama. Dasar pengikat utama dalam perserikatan hukum berdasar pertalian

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

keturunan ini adalah persamaan keturunan, maksudnya anggota-anggota kelompok itu terikat karena mereka merasa berasal dari nenek moyang yang sama.

Dasar pertalian keturunan pada dasarnya ada 3 macam, yaitu:

1) Hubungan darah menurut garis bapak (patrilineal), misalnya pada orang-orang Batak, Nias dan Sumba. Pada masyarakat dengan patrilineal ini susunan masyarakatnya ditarik berdasarkan garis turunan dari bapak (garis laki-laki), sedangkan pada garis patrilineal ini garis ibu disingkirkan. Yang termasuk dalam kategori masyarakat patrilineal ini misalnya "marga geneologis" orang batak mudah dikenal dari nama-nama marga (satu turunan) mereka misalnya Sinaga, Sitomurang, Aritonang, Siregar, Simatupang, Harahap, Simanjuntak, dan lain sebagainya.
2) Hubungan darah menurut garis ibu (matrilineal). Pada masyarakat matrilineal ini dimana susunan masyarakat ditarik menurut garis keturunan Ibu (garis perempuan), sedangkan garis turunan bapak disingkirkan, misalnya adalah pertalian darah pada masyarakat Minangkabau. Masyarakat matrilineal ini tidak mudah dikenal hal ini dikarenakan mereka sangat jarang sekali menggunakan nama-nama turunan sukunya secara umum. Suku dalam masyarakat dengan garis patrilineal diartikan sama dengan "marga" dalam masyarakat dengan garis patrilineal. Sehingga, suku disini diartikan bukanlah dengan artian sebagai suku bangsa, namun diartikan sebagai golongan manusia yang berasal dari satu turunan menurut "matriarchat" (matrilineal).
3) Hubungan darah menurut garis bapak dan menurut garis ibu (parental), contohnya orang-orang Jawa, Sunda, Aceh maupun Kalimantan. Pada masyarakat yang bilateral/parental susunan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

masyarakatnya ditarik dari turunan orang tuanya yaitu Bapak dan Ibu bersama-sama sekaligus. Sehingga ikatan kekerabatan antara pihak bapak dan ibu berjalan secara seimbang, masing-masing anggota kelompok masuk kedalam klen Bapak dan klen Ibu. Untuk menentukan hak dan kewajiban seseorang maka family dari pihak bapak adalah sama artinya dengan family ibu.

Dalam masyarakat hukum yang genealogis cenderung bersifat tertutup, artinya tidak semua orang dengan begitu saja dapat masuk menjadi anggota masyarakat hukum itu, kecuali mereka yang memiliki ikatan keturunan antara yang satu dengan yang lain.

Kesatuan sosial yang berdasar genealogis ini disebut kerabat/ wangsa. Dua orang dikatan kerabat/wangsa yang satu dari pada yang lain apabila 2 orang itu tinggal keturunan. Oleh sebab itu kewangsaan ialah perhubungan darah antara orang satu dengan lainnya, berdasarkan ketunggalan keturunan. Dalam kenyataannya seseorang yang bertunggal darah dengan orang lainnya selalu diakuinya juga dalam hubungan kemasyarakatannya.

Kewangsaan dapat mempunyai 2 arti ialah:

1) Dalam arti kemasyarakatan yaitu hubungan darah antara orang yang sati dengan yang lainnya diakui oleh masyarakat dan mempunyai fungsi-fungsi tertentu dalam kehidupan kemasyarakatannya.
2) Dalam arti biologi yaitu orang-orang yang betul-betul menurunkan orang lainnya.

Kewenangan dalam arti kemasyarakatan itu pada umumnya berdasar atas kewangsaan biologis, meskipun demikian keduanya tidak selalu identik, karena ada kalanya suatu pengertian bapak dalam arti kemasyarakatan berbeda dengan bapak dalam arti biologis. Misalnya di

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Minangkabau, yang berfungsi sebagai bapak dalam arti kemasyarakatan ialah seorang Manak yaitu saudara laki-laki tertua dari ibu, jadi bukan laki-laki yang menurunkan anak.

b. Persekutuan hukum yang berdasar suatu lingkungan daerah (Teritorialis)

Persekutuan hukum yang berdasarkan lingkungan daerah (Teritorialis) merupakan suatu persekutuan hukum dimana orang-orang yang menjadi anggota persekutuan hukum tersebut termasuk kedalam satu tempat tinggal di dalam lingkungan persekutuan tersebut. Sebagai contoh misalnya beberapa desa di Jawa dan Bali atau marga di Palembang.

Seseorang dapat meninggalkan tempat tinggalnya baik untuk sementara dan tidak kehilangan keanggotaan dari golongan tersebut. Sebaliknya orang dari luar tidak bisa secara otomatis menjadi anggota, jadi lebih dahulu harus bisa diterima sebagai teman segolongan menurut Hukum Adat (dibolehkan turut serta dalam rukun desa dan lain-lainnya) teristimewa bagi mereka yang sedari dulu, bertempat tinggal dalam daerah itu pada umumnya mempunyai kedudukan penting dalam persekutuan itu. Perserikatan hukum yang berdasar lingkungan daerah ini terbagi dalam 3 macam:

1) Perserikatan desa (drop);

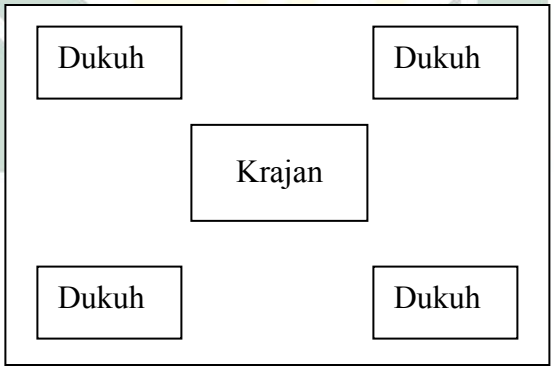
Drop (desa) ialah suatu masyarakat manusia yang terikat oleh suatu lingkungan tanah, sebab lingkungan tanah itu merupakan tempat tinggal bersama untuk menyelenggarakan penghidupan bersama. Suatu desa mungkin masih terbagi lagi dalam lingkungan-lingkungan tanah yang lebih kecil (dukuh-dukuh = taratak semacam bagian dari suatu desa) senantiasa berpusat pada lingkungan tanah tempat kepala adatnya

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

berdiam. Dalam desa itu hanya ada satu kesatuan dalam pengurusannya atau pemerintahan yang berpusat kepada kepala adatnya. Pola/type masyarakat hukum territorial yang demikian ini dapat kita jumpai pada desa-desa di Jawa, Bali. Di Jawa Timur dan Jawa Tengah desa tersusun di suatu tempat, tempat kepala adat disebut Krajan/Kelurahan. Jikalau suatu desa itu luas terdapat kelompok-kelompok perumahan yang merupakan bagian dari desanya yang disebut padukuhan (dikepalai oleh kamituwo).

Pengertian desa yang demikian berlaku pula di daerah Bali dan Lombok, tetapi ada perbedaan sedikit, sebab desa di Bali/Lombok merupakan masyarakat hukum territorial y ang juga terikat oleh unsur-unsur keagamaan.

Sebagai denahnya sekiranya dapat kita tunjukkan sebagai berikut:



Persekutuan desa (masyarakat dusun) adalah apabila suatu tempat kediaman bersama mengikat suatu perserikatan manusia diatas daerahnya sendiri, mungkin bersama-sama dengan beberapa dusun atau dukuh yang tak bebas dan yang terletak disebelah pedalaman sedikit, sehingga seluruh kepentingan dan kebutuhan rumah tangga seluruh wilayahnya

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

diselenggarakan oleh suatu badan tata urusan yang berwibawa diseluruh wilayahnya.

Persekutuan desa sebagai suatu kesutuan hidup bersama (levensgemeenschap) memiliki beberapa corak penting sebagai berikut:

a) Religius, bersifat kesatuan batin orang segolongan merasa satu dengan golongan seluruhnya, bahkan seorang individu dalam persekutuan itu merasa dirinya hanya sebagai suatu bagian saja dari alam lingkungan hidupnya, tidak ada batasan anatara dunia lahir dan dunia ghaib serta tidak ada pemisahan antara berbagai macam lapangan hidup. Menurut pendapat Dr. Kuntjaraningrat menyatakan bahwa berpikir religiomagis itu memiliki unsur-unsur sebagai berikut :
    (1) Percaya terhadap mahluk hidup, roh-roh dan hantu-hantu yang mendiami seluruh alam semesta, dan khusus tanda-tanda alam, tumbuh-tumbuhan, binatang, tubuh manusia dan benda-benda.
    (2) Percaya terhadap kekuatan saksi yang melingkupi seluruh alam semesta dan khusus terdapat dalam peristiwa-peristiwa luar biasa, tumbuh-tumbuhan, binatang, tubuh manusia dan benda-benda.
    (3) Mempunyai dugaan bahwa kekuatan sakti yang pasif itu difungsikan sebagai *magische-kracht* dalam berbagai perbuatan ilmu ghaib untuk mendapatkan kemauan manusia atau untuk menolaknya bahaya ghaib.
    (4) Mempunyai dugaan bahwa kelebihan kekuatan sakti dalam alam mampu menimbulkan kondisi krisis dan mampu membuat munculnya beraneka macam bahaya ghaib yang hanya dapat dihindari atau dihindarkan dengan beraneka macam larangan.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b) Kemasyarakatan atau komunal

Hidup bersama di dalam masyarakat tradisional Indonesia bercorak kemasyarakatan, bercorak komunal. Manusia di dalam hukum adat, adalah orang yang terikat kepada masyarakat, tidak sama sekali bebas dalam segala perbuatannya, ia terutama menurut paham tradisional hukum adat adalah warga golongan.

c) Demokratis

Suasana demokratis di dalam kesatuan masyarakat hukum ini adalah selaras dengan sifat komunal dan gotong-royong dari kehidupan masyarakat Indonesia. Suasana demokratis di dalam kehidupan masyarakat adat ditandai serta dijiwai oleh norma-norma hukum adat yang memiliki nilai umum, yakni norma persetujuan sebagai dasar kekuasaan umum dan asas permusyawaratan dan perwakilan sebagai sistem pemerintahan.

2) Persekutuan daerah*(streek)*

Persekutuan daerah merupakan beberapa lingkungan tanah yang setiap lingkungan terikat sejumlah manusia sebagai kesatuan karena kesamaan tempat tinggal dan memiliki kebebasan sampai tingkat tertentu di bawah kepala adatnya sendiri-sendiri. Meskipun tiap-tiap bagian dari lingkungan tanah yang merupakan persekutuan daerah itu ada kepala adanya sendiri-sendiri, tetapi kesemuanya merupakan bagian dari suatu masyarakat yang lebih besar yang mempunyai hak bersama atas tanah-tanah hutan yang terletak di antara dan disekitar tanah-tanah itu, baik yang telah diusahakan maupun yang belum diusahakan oleh anggota-anggotanya.

Ciri-ciri/tanda dari Persekutuan Hukum yang termasuk pola persekutuan daerah ialah:

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

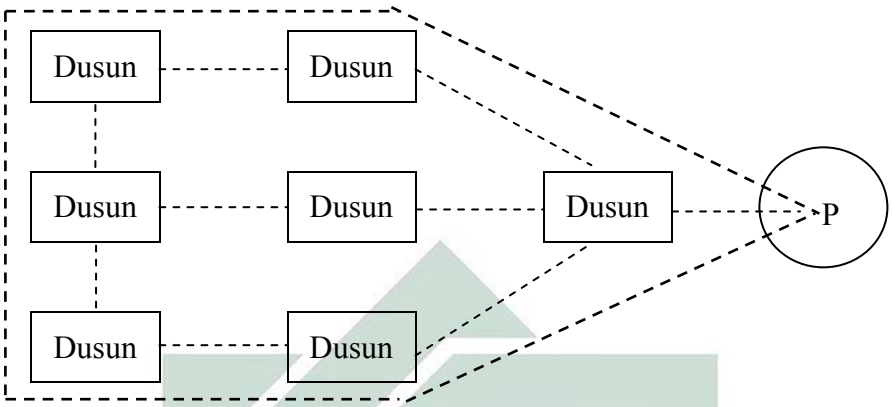
a) Mempunyai pemerintahan atau pengurusan yang bersusun/bertingkat yaitu terbagi dalam masyarakat hukum yang rendah dan masyarakat hukum yang tinggi.
b) Mempunyai hak atas tanah yang berlapis artinya ada hak bersama dari masyarakat hukum yang rendahan dan hak bersamadari pada masyarakat hukum yang lebih tinggi. Pola persekutuan hukum yang demikian itu kita dapatkan di Sumatera Selatan, deli dan Sumatera Utara.

Di Sumatera Selatan terdapat masyarakat hukum yang besar yang disebut Marga. Marga itu adalah suatu masyarakat hukum territorial yang di dalamnya terdapat bagian-bagian masyarakat hukum yang merupakan masyarakat hukum rendahan yang dinamakan dusun. Masing-masing dusun itu mempunyai kepala adanya sendiri-sendiri yang disebut kepala dusun. Sedangkan masyarakat hukum yang lebih tinggi yaitu marga juga mempunyai kepala adatnya sendiri yang meliputi kepala-kepala adat dari dusun-dusun itu yang disebut pasirah. Hak atas tanah marga juga merupakan hak atas tanah-tanah dusun yang terikat dalam marga yang bersangkutan. Jadi tanah marga dikuasai oleh 2 masyarakat yaitu dalam tingkat pertama dikuasai oleh Dusun dan dalam tingkat tinggi dikuasai oleh marganya.

Di daerah Angkola dan Mandailing masyarakat hukum yang tertinggi itu disebut Kuria yang di dalamnya terdapat masyarakat hukum rendahan yang disebut Huta. Setiap Kuria menguasai sebidang tanah yang luas, yang di dalamnya terdapat tanah-tanah dari Huta itu. Dapat terjadi bahwa lingkungan tanah dari Kuria itu sedemikian besarnya, sehingga lingkungan tanah dari Kuria tidak habis dibagi-bagi diantara Huta-hutanya, maka dalam hal demikian tanah sisa tersebut langsung dikuasai oleh Kurianya.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Untuk denahnya kita lukiskan sebagai berikut:



3) Perserikatan Desa

Perserikatan desa yaitu beberapa desa yang pada umumnya terletak berdekatan, yang masing-masing mempunyai lingkungan tanah serta mempunyai pemerintahan sendiri, karena kesamaan kepentingan mengadakan kepentingan mengadakan suatu perjanjian untuk menyelenggarakan suatu hubungan berdasar.

Dalam perserikatan desa ini hanya ada pemerintahan yang bersifat kerja sama untuk menyelenggarakan suatu kepentingan tetapi ia tidak mempunyai hak atas tanah sendiri. Contoh perserikatan desa ialah di daerah Batak Toba. Disana terdapat huta-huta yang mengadakan perjanjian satu sama lain untuk menyelenggarakan suatu kepentingan bersama secara kerja sama antara huta-huta itu, misalnya menyelenggarakan peradilan, pengairan sawah-sawah dan lain-lain.

Tanah dalam lingkungan perserikatan hukum itu masih ada dalam huta-huta yang bersangkutan, sedang pemerintahannya

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tidak mempunyai pemerintahan pusat, dan pemerintahan bersama itu hanya diambil dari huta-huta itu sendiri.

c. Persekutuan Hukum Genealogis Territorials

Persekutuan hukum geneologis territorials merupakan gabungan antara geneologis dan territorial, contohnya di Sumba, Seram, Buru, Minangkabau dan Ranjang. Setiap perserikaan hukum dipimpin oleh kepala perserikatan, oleh karena itu kepala persekutuan mempunyai tugas antara lain :

1) Tindakan-tindakan mengenai tanah, seperti mengatur penggunaan tanah, menjual, gadai, perjanjian-perjanjian mengenai tanah, agar sesuai dengan hukum adat. Hal ini disebabkan karena adanya ikatan yang erat antara tanah dan perserikatan (manusia) yang menguasai tanah itu.

   Contoh: menjadi saksi setiap terjadinya transaksi tanah yang merupakan syarat mutlak dari adanya transaksi tanah dalam hukum adat, agar transaski tersebut bersifat terang (tidak bersifat petang/gelap);

2) Penyelenggaraan hukum yaitu pengawasan dan pembinaan hukum. Contoh: membantu pembagian warisan, menjadi saksi dari adanya tindakan-tindakan seperti perjanjian hutang-piutang, perjanjian kerja, dan lain-lain;
3) Sebagai hakim perdamaian desa;
4) Memelihara keseimbangan lahir dan batin;
5) Campur tangan dalam bidang perkawinan;
6) Menjalankan tugasnya pemerintahannya secara demokrasi dan kekeluargaan;
7) Dan lain-lain.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Untuk menjadi persekutuan hukum bersifat genelogis teritorial ini diperlukan adanya 2 syarat:

1) Orang yang bersangkutan harus termasuk dalam suatu kesatuan geneologis
2) Orang yang bersangkutan harus bertempat tinggal di dalam daerah persekutuan hukum tersebut.

Menurut prof. Soepomo persatuan geneologis – teritorial ini pada dasarnya ada 5 macam yaitu:

1) Persekutuan geneologis-teritorial dimana hanya terdiri dari orang-orang keturunan saja. Artinya suatu daerah yang ditempati sebagai kediaman oleh satu bagian golongan saja , tidak ada golongan lain yang bertempat tinggal di daerah itu. Persekutuan ini menurut ten haar terdapat didaerah perdalaman di pulau burau, seram, flores.
2) Persekutuan geneologis-teritorial dimana terdapat beberapa macam keturunan artinya suatu daerah yang ditempati oleh lebih dari satu keturunan. Hal semacam ini terdapat di tapanuli.
3) Persekutuan geneologis-teritorial dimana terdapat beberapa macam keturunan lebih dari satu keturunan yang terdapat di sumba tengah dan sumba timur.
4) Persekutuan geneologis-teritorial yang didiami oleh lebih dari satu keturunan di beberapa negeri di minangkabau dan di bengkulu.
5) Persekutuan geneologis-teritorial yang didiami oleh lebih dari satu keturunan yang terdapat di negeri minangkabau dan bengkulu. \

Persekutuan geneologi- teritorial terdapat lima bentu atau model di anatranya adalah sebagai berikut:

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1) Satu kampung/ daerah hanya ditempati oleh satu golongan/ clan. Contoh di daerah pedalaman pulau Buru, Enggano, Seram dan Flores.
2) Mula-mula suatu clan memiliki daerah sendiri, kemudian masuk marga/ clan lain dan menjadi anggota persekutuan tersebut. Marga yang semula mendiami daerah tersebut disebut marga asli atau marga raja atau marga tanah yang menguasai tanah-tanah di daerah tersebut. Marga yang kemudian masuk dalam daerah itu disebut marga rakyat. Marga raja memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari pada marga rakyat, dan pemimpin persekutuan berasal dari marga raja. Namun marga rakyat tetap memiliki wakilnya di dalam pimpinan persekutuan, diambil dari anggota marga rakyat yang paling tua. Contoh Persekutuan di Tapanuli.
3) Mula-mula suatu daerah di kuasai oleh clan lama, kemudian datang clan baru yang kemudian mengalahkan dan merebut kekuasaan clan lama, sehingga clan baru inilah yang memegang kekuasaan pemerintahan. Namun penguasaan terhadap tanah berada pada clan asli/ lama. Contoh: Persekutuan di Sumba Tengah dan Sumba Timur.
4) Dalam satu wilayah terdiri dari beberapa clan yang berbeda yang mana masing-masing clan mempunyai daerah sendiri-sendiri, dan diantara kesemua clan tersebut tidak ada golongan yang berkuasa memerintah maupun menguasai tanah melainkan kesemuannya berkedudukan sama dan merupakan satu kesatuan persekutuan territorial. Contoh: Nagari Minangkabau, Marga di Bengkulu.
5) Dalam suatu wilayah berdiam beberapa clan yang satu sama lain tidak bertalian famili yang keseluruhan wilayah tersebut adalah daerah bersama yang tidak dibag-bagi dan kesemua clan adalah bagian dari persekutuan hukum. Contoh: variasi Nagari di Minangkabau, Dusun di daerah Bengkulu (Rejang).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

B. Hubungan individu dengan masyarakat

Masyarakat merupakan salah satu kesatuan sosial, atau kesatuan hidup manusia. Prof.Dr. Koentjaraningrat mendefinisikan masyarakat adalah manusia yang saling beriteraksi yang memiliki perasaan untuk kegiatan tersebut dan adanya satu keterikatan untuk mencapai tujuan bersama. Masyarakat merupakan sekelompok orang yang berpikir tentang diri mereka sendiri sebagai kelompok yang berbeda, diorganisasi, sebagai kelompok yang diorganisasi secara tetap untuk waktu yang lama dalam rintang kehidupan seseorang secara terbuka dan bekerja pada daerah geografis tertentu.

Sedangkan, individu dalam ilmu sosial diartikan sebagai bagian terkecil dari kelompok masyarakat yang tidak dapat dipisah lagi menjadi bagian yang lebih kecil. Misalnya keluarga sebagai kelompok sosial terkecil terdiri dari ayah, ibu dan anak. Ayah merupakan individu yang sudah tidak dapat dibagi lagi, demikian pula ibu. Anak masih dapat masih dibagi sebab dalam suatu keluarga jumlah anak dapat lebih dari satu.

Hubungan antara individu dan masyarakat yaitu bahwa hidup bermasyarakat adalah ciptaan dan upaya manusia sendiri. Hubungan antara individu dan masyarakat dapat digambarkan sebagai kutub positif dan kutub negatif pada aliran listrik. Jika dua kutub itu dihubungkan listrik ia akan mampu memberi kekuatan baginya dan menimbulkan suasana cerah. Jika individu dan masyarakat dipersatukan maka kehidupan individu dan masyarakat akan lebih bergairah dan suasana kehidupan individu dan kehidupan masyarakat akan lebih bermakna dan hidup serta bergairah.

Pada dasarnya dalam kehidupan masyarakat manusia tidak bisa hidup sendiri untuk dapat memenuhi kebutuhan hidupnya. Kalau tidak ada hal seperti itu adalah dalam hal sangat terpaksa atau memang manusia

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tersebut dalam keadaan yang tidak normal atau tidak wajar. Oleh karena itu manusia tidak mungkin bertahan hidup sendiri tanpa bantuan manusia yang lain.

Keadaan masyarakat yang semakin maju dan kompleks mempengaruhi individu untuk melakukann kegiatan-kegiatan yang semakin meningkat. Demikian juga adanya kebutuhan atau keinginan individu untuk mempengaruhi keberadaan masyarakat. Individu-individu semakin maju maka masyarakatnya juga semakin maju. Hubungan antara individu dan masyarakat dalam kegiatannya dipengaruhi dengan adanya pengaruh luar atau pengaruh dari individu yang bersangkutan, seperti norma-norma, kebudayaan, situasi, kepribadian individu, dan sebagainya.

Peran individu dalam masyarakat dimanapun individu tersebut tinggal dan bertinteraksi maka akan terjadi hubungan. Contoh kecilnya saja, individu yang tinggal disebuah perumahan maka akan timbul kegiatan gotong royong. Gotong royong dalam masyarakat membutuhkan kerjasama antar individu untuk tercapainya hal-hal yang diinginkan misalnya untuk bersih-bersih jalan, selokan dan lain sebagainya. Dan masih banyak contoh lain yang menunjukkan antara hubungan individu dan masyarakat atau peran individu dalam masyarakat.

Mengenai hubungan individu dengan masyarakat menurut pemahaman hukum adat, ada beberapa pandangan sarjana yang telah dikemukakan antara lain:

1. Prof. Moh kosnoe

   Beliau memberikan pandangan tentang hubungan individu dengan masyarakat menurut hukum adat yang secara ringkas dapat dikemukakan sebagai berikut.

   a. Hubungan antara masyarakat dengan warga adalah sebagaimana hubungan antara jasad hidup dengan bagian keseluruhan.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. Setiap warga tidak akan mempunyai arti jika keseluruhan itu tidak ada.
c. Kehidupan setiap warga diserahkan kepada kelangsungan dan kesejahteraan kelompok.
d. Kehidupan warga dalam pandangan adat dijiwai oleh cita-cita pengabdian kepada masyarakat.
e. Selalu dilekatkan dengan fungsi sosial.

2. Para ahli filsuf dan para ilmuwan sosial berpendapat mengenai pengelompokkan hubungan antara invidu dan masyarakat diantaranya pendapat-pendapatnya adalah sebagai berikut:
   a. Masyarakat yang menentukan individu. Pandangan ini menyatakan bahwa ikatan antara masyarakat dan individu didasarkan bahwa masyarakat itu memiliki realitas tersendiri dan tidak terikat oleh unsur yang lain yang berlaku umum. paham ini disebut juga sebagai paham totalisme. Paham ini memandang segala diluar masyarakat itu tidak ada. Jadi individu itu hanya ada jika masyarakat itu ada. Hal ini berarti bahwa adanya individu terikat pada adanya masyarakat.

      Menurut pendapat KJ Veerger terdapat tiga pandangan yang memandang masyarakat sebagai suatu realitas yaitu:
      1) Aliran holistis terhadap ikatan antara individu dan masyarakat. Pandangan ini sangat tampak sekali pada pandangan August Comte (1798-1853). Menurutnya masyarakat melihat suatu kesatuan dimana dalam bentuk dan arahnya tidak bergantung pada inisiatif bebas anggotanya, melainkan pada proses spontan otomatis perkembangan akal budi manusia.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2) Aliran organisme terhadap ikatan antara individu dan masyarakat. Pendapat aliran organisme ini menyatakan bahwa masyarakat itu berkembang berdasarkan suatu prinsip intrinsik didalam dirinya sama seperti halnya dengan setiap organisme.

3) Aliran koliktivisme terhadap ikatan antara individu dan masyarakat. Aliran pandangan ini beranggapan bahwa masyarakat memiliki realitas yang kuat. Segala sesuatu kepentingan individu ditetapkan oleh masyarakat. Masyarakat mengatur secara sama untuk keperluan kolektif. Menurut Peter Javis seorang tokoh paham kolektif menyatakan bahwa individu tidak memiliki kebebasan, kebebasan pribadi dibatasi oleh kelompok elite (kelompok aas yang berkuasa) dengan mengatasnamakan rakyat.

b. Individu yang menentukan masyarakat. Pandangan yang kedua ini lebih menitikberatkan terhadap hubungan individu dan masyarakat menurut paham individualistis. Dalam hal ini individu yang menetapkan pola masyarakat yang diinginkan. Masyarakat harus melayani keperluan individu, individu memiliki hak mutlak dan tidak boleh dirampas oleh masyarakat demi kepentingan umum. Pandangan individualistis yang dipandang otimistis ini berasal dari nominalisme suatu aliran sifat yang menyatakan bahwa konsep-konsep umum itu tidak mewakili realitas dari sesuatu hal. Yang menjadi realitas itu individu. Realitas masyarakat itu ada karena individu tersebut ada. Jika individu tidak ada maka masyarakat pun juga tidak akan ada. Jadi adanya individu itu tidak tergantung adanya masyarakat. Paham individualisme ini dalam istilah lain dikenal dengan Atomisme. Atomisme beranggapan bahwa ikatan antara

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

individu itu seperti ikatan antara atom-atom yang membentuk molekul-molekul. Sehingga, ikatan ini bersifat lahiriah. Bukan kesatuan yang penting namun keanekaragaman yang penting dalam masyarakat.

c. Individu dan masyarakat saling menentukan. Paham ketiga ini memandang ikatan antara individu dan masyarakat dari segi hubungan. Menurut pandangan paham ini memandang masyarakat sebagai proses dimana manusia sendiri berupaya kehidupan bersama menurut konsepsinya dengan bertanggung jawab atas hasilnya. Dalam sebuah perumpamaan menyatakan apabila individu atau manusia tidak berada dalam masyarakat maka bagikan sebuah burung dalam kurungannya, sehingga ia harus bermasyarakat. Masyarakat buka tempat namun ia sebuah aksi, yaitu *social action.*

   "Masyarakat sebagai proses" dapat dilihat dari dua segi dalam kenyataannya tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain karena merupakan satu kesatuan. Pertama, masyarakat dapat dipandang dari segi anggotanya membentuk, mendukung, menopang dan meneruskan bentuk kehidupan tertentu yang kita sebut masyarakat. Kedua, masyarakat dapat ditinjau dari segi pengaruh struktutrnya atas anggotanya. Pengaruh ini sangat penting sehingga boleh dikatakan bahwa tanpa pengaruh ini manusia satu persatu tidak akan hidup.

C. Masyarakat Hukum Adat Indonesia

Nama Masyarakat Hukum Adat berkaitan dengan nama masyarakat hukum karena merupakan suatu perluasan nama masyarakat hukum. Para ahli hukum adat dari Belanda seperti C.Van Vollenhoven dan Bernard Ter Haar memakai nama *rechtgeneenschap*, dapat dimaknai sebagai

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

masyarakat atau perserikatan yang para aggotanya terkitat oleh identitas, hubungan dan tanggu jawab bersama[22]

Dalam perluasannya, nama *rechtsgemeenschap* dengan masyarakat hukum adat yang penggunaannya oleh hasil legislasi pertama dijalankan dalam pasal 2 ayat (4), pasal 3 dan penjelasan umum Undang-Undang Pokok Agraria tahun 1960, namun tidak didefinisikan secara mendetail.

Masyarakat tradisional masih memiliki keterikatan dengan kebiasaan maupun adat istiadat secara turun temurun. Sehingga keterikatan tersebut membentuk masyarakatan yang patuh terhadap adatnya masing-masing dan dapat dipungkiri masih menolah hal modern yang menuntut sikap rasional.

Oleh Rentelu, Pollis dan Schaw yang dikutip dalam P.J Bouman 1980;53 bahwa masyarakat tradisional ialah suatu masyarakat bersifat statis tidak adanya perubahan serta dinamika yang timbul dalam kehidupan. Dalam melangsungkan hidupnya berdasarkan pada acuan atau patokan kebiasaan adat istiadat yang berkembang dalam lingkungan sekitarnya dan belum terlalu dipengaruhi oleh berbagai perubahan dari luar lingkungan sehingga menjadi cenderung statis.

Berbagai hal yang membedakan masyarakat tradisional dan masyarakat modern adalah ketergantungan kepada lingkungan alam sekitar dalam menjalankan kehidupannya yang ditandai dengan proses penyesuaian terhadap lingkungan alam tersebut. Selain itu, adanya karakteristik yang dimiliki masyarakat tradisional meliputi: (1) pandangan dan pemahaman terhadap nilai kepercayaan kebiasaan dan hukum alam tercermin dalam pola pikirnya, (2) aktivitas perekonomian yang masih bertumpu pada bidang agraris, (3) merupakan masyarakat agraris sebagaimana kecenderungannya bergantung pada alam dalam

[22] Syahmunir A.M, Eksistensi Tanah Ulayat dalam Perundang-Undangan di Indonesia, (Padang: Pusat Pengkajian Islam dan Minangkabau (PPIM), 2004), HAL. 2.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pemenuhan kebutuhan hidup, (4) rendahnya rata-rata perkilo kepadatan penduduk, (5) dalam hal kekeluargaan yang masih kuat ikatannya, (6) pola hubungan sosial berdasarkan kekeluargaan dan budaya gotong royong, (7) masih memiliki pemimpin atau ketua berdasarkan garis keturunan maupun kualitas pribadi. (Dannerius Sinaga, 1988;156).

Disamping karakteristik yang dikemukakan Dannerius Sinaga, dibawah ini juga dicantumkan karakteristik masyarakat tradisional berdasarkan pandangan sosiologis oleh Selo Soemardjan 1993, 62-62, diantaranya: (1) tergolong masyarakat homogen, (2) sistem sosial dengan kesadaran kepentingan secara bersama atau kolektif, (3) adanya rasa kekeluargaan, kesetiakawanan dan rasa percaya yang kuat antar warga, (4) budaya malu (shame culture) sebagai pengawas sosial langsung dari lingkungan sosial manusia, rasa malu mengganggu jiwa apabila adanya penyimpangan sistem nilai dalam adat-istiadat dan (5) pranata adat yang efektif untuk menghidupkan disiplin sosial.

Adat-istiadat adalah suatu aturan yang melekat dan mencakup segala konsepsi sistem budaya mengatur tindakakan atau perbuatan manusia dalam kehidupan sosialnya. Kebudayaan setiap masyarakat tradisional merupakan hasil adaptasi terhadap lingkungan alam serta lingkungan sosial yang berkembang disekitarnya tanpa adanya pengaruh-pengaruh dari luar. Hal ini dapat dikatakan bahwa kebudayaannya masih tidak mengalami perubahan yang medasar dikarenakan peranan adat-istiadat sangatlah kuat. Selain itu, adanya faktor geografis juga turut mempengaruhi perkembangan masyarakat tradisional, misalnya masyarakat desa atau masyarakat pedesaan yang kondisi maupun wilayahnya jauh dari peradaban kota. Namun demikian tidak semua masyarakat tradisional disebut sebagai masyarakat desa, sebab adapula desa yang sedang menuju kemajuan dalam perubahan turut meninggalkan kebiasaan lama yang tidak selaras dengan perkembangan zaman.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Selain beberapa karakteristik diatas, adanya karakteristik pokok dalam kehidupan masyarakat tradisional adalah ketergantungannya terhadap lingkungan alam sekitar. Faktor tersebut dapat dilihat dengan adanya proses penyesuaian atau adaptasi pada lingkungan alam secara khusus dalam ruang lingkup agraris. Pola kehidupan masyarakat tradisional ditentukan oleh tiga faktor yaitu ketergantungan terhadap lingkungan alam, kemajuan teknis dalam bidang penguasaan serta penggunaan alam serta struktur sosial geografis dan struktur pemilikan dan penggunaan tanah.

1. Hak Asal-Usul dan Susunan Asli

Dalam lingkup masyarakat hukum adat terdapat suatu hak asal-usul maupun susunan asli yang masing-masing berbeda satu sama lain. Menurut Sujamto, hak asal-usul mencakup 3 (tiga) kategori yang meliputi: (1) struktur kelembagaan; (2) mengatur dan mengurus urusan-urusan pemerintah terutama yang berhubungan dengan pelayanan publik dan pembebanan dan; (3) menentukan sendiri cara untuk memilih dan memberhentikan pimpinannya.[23] Kategori pertama adalah kata lain untuk susunan asli. Maka dari itu, istilah susunan asli menunjuk pada kelembagaan atau aspek organisasi yang meliputi seperti struktur organisasi, jabatan-jabatan dalam organisasi serta hak-hak dan kewenangan jabatan-jabatan tersebut.[24] Kemudian pada kategori kedua bahwa seringkali dijelaskan sebagai sistem norma atau pranata sosial. Selain daripada ketiga kategori yang disebutkan tersebut, hak atas harta kekayaan termasuk hak ulayat melingkupi sebagai cakupan hak asal-usul pula.

[23] Sujamto, Daerah Istimewa dalam Kesatuan Negara Republik Indonesia, (Jakarta: Bina Aksara, 1988), hal. 13.
[24] Ibid., hal. 14.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2. Pengakuan dan Personalitas Hukum

Dalam pengertian ilmu politik sebagaimana yang ditulis oleh Simon Thompson dalam bukunya berjudul The Political Theory of Recognition: a critical introduction bahwa pengakuan merupakan suatu tindakan untuk tidak mendiskriminasi individu maupun kelompok tertentu. Sehingga dapat diketahui bahwa latar belakang dari pengakuan ialah adanya sebuah tindakan seperti halnya diskriminasi yang dilakukan oleh individu maupun kelompok dengan alasan perbedaan golongan, bahasa ataupun ras lainnya sebagai tindakan tidak menghargai perbedaan terhadap individu maupun kelompok lainnya.[25]

Demikian pula terhadap masyarakat hukum adat bahwa pengakuan secara *de facto* mulai datang dari masyarakat hukum adat itu sendiri dan masyarakat sekitarnya, sehingga kemudian diperoleh pengakuan dari komunitas atau kelompok masyarakat lain yang juga membutuhkan pengakuan secara *de jure*. Pengakuan *de jure* inilah dibutuhkan dalam memperoleh perlindungan atas hak-hak masyarakat hukum adat.

Dalam ranah hukum, adanya istilah terhadap pengakuan konstitutif dan pengakuan deklaratif. Oleh pengakuan konstitutif mempunyai tujuan untuk mengadakan ataupun memberi hak kepada seseorang yang dilakukan oleh suatu negara, sehingga hak akan muncul dikarenakan penetapan oleh negara. Sedangkan untuk pengesahan deklaratif bahwa tindakan untuk menegaskan kembali atau mengukuhkan kepada hak-hak yang sudah ada. Hak tersebut telah ada sebelum kewenangan resmi muncul yang terbentuk melalui kebiasaan. Maka legalitas hak-hak tersebut didasari dari kewenangan tidak resmi.

[25] Simon Thompson, The Political Theory of Recognition: a critical introduction, (Cambridge: Polity Press,...), hal....

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Jadi apabila masyarakat hukum adat dikaitkan kepada kedua pengakuan konstitutif dan pengakuan deklaratif maka secara langsung akan memperoleh pengakuan dari masyarakat sekitarnya dan mendapat pula pengakuan dari negara melalui pemerintah yang akan dikukuhkan sebagai suatu masyarakat hukum adat.

Penggunaan konsep pengakuan konstitutif dan pengakuan deklaratif dapat dijumpai pada hukum tanah nasional termasuk dalam hal tentang pendaftaran tanah. Pemberian hak atas tanah kepada seseorang yang sebelumnya tanah tersebut ialah tanah milik negara merupakan suatu bentuk contoh dari pengakuan konstitutif. Sedangkan penerapan untuk pengakuan deklaratif dapat diketahui seperti dalam penegasan hak yaitu pendaftaran tanah yang sebelumnya sudah masih memiliki hak-hak lama. Kata 'lama' disini merujuk pada periode sebelum peraturan perundang-undangan diberlakukan. Hak-hak lama tersebut dapat berupa hak-hak atas tanah yang didapatkan melalui Hukum barat ataupun Hukum adat.[26] Maka dari itu, penegasan hak inilah dilakukan dikarenakan untuk memberi penegasan atau kepastian bahwa tanah yang didaftarkan tersebut memiliki hak baru atau pasti.

Kemampuan untuk menyesuaikan pada objek yang mendapatkan pengakuan merupakan salah satu wujud dari pengakuan yang baik. Dengan kata lain bahwa objek tersebut membutuhkan sebuah model pengakuan untuk memberikan pemahaman serta akomodir ciri, kondisi maupun karakteristiknya. Sebagaimana masyarakat hukum adat yang memiliki ciri yang menegaskan kepada keberadaannya yang telah sudah ada sebelum negara dibentuk, sehingga masyarakat hukum adat terbentuk secara alamiah melalui berbagai proses politik hingga proses sosial dan kemudian merupakan self regulating communities yang

[26] Budi Harsono, Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, (Jakarta: Penerbit Djambatan, 2005), hal. 469.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

secara keseluruhan tersebut mampu untuk menyelenggarakan suatu pemerintahan.

Model pengakuan tersebut merupakan model yang paling efisien untuk masyarakat hukum adat yang fungsinya menegaskan maupun memberikan peneguhan terhadap hal yang sudah ada. Berkaitan dengan kewenangan ataupun hak tidak memerlukan pemberian atau penetapan dikarenakan masyarakat hukum adat telah memilikinya dan telah digunakan dalam kelangsungan hidup yang berjalan dari beberapa generasi untuk menjalankan dan mengakkan aturan serta bertanggung-jawab secara moral masing-masing.

Masyarakat hukum adat juga membutuhkan perlindungan terhadap suatu bentuk pelanggaran apabila terjadi, maka dari itu membutuhkan pengakuan pemerintah yang diperoleh dari Pemerintah Daerah hingga Pemerintah Pusat sebagai wujud pengakuan terhadap masyarakat hukum adat, kemudian negara memberi pernyataan pengakuan sebagai masyarakat hukum adat pula yang mampu membangun hubungan dengan komunitas masyarakat lain.

Beberapa pendapat dari para ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

a. Menurut Satjipto Raharjo bahwa pelindungan hukum adalah adanya usaha menjaga kepentingan seseorang denga cara membagi suatu kewenangan hak asasi manusia kepadanya untuk bertindak dalam rangka keperluannya tersebut.[27]
b. Menurut Setiono bahwa melindungi hukum merupakan tindakan ataupun usaha untuk menjaga masyarakat dari tindakan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sama dengan peraturan hukum,

[27] Satjipto Raharjo, Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia, (Jakarta: Kompas, 2003), hal. 121.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

untuk menciptakan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati dirinya sebagai manusia.[28]

c. Menurut Muchsin bahwa mejaga hukum adalah suatu kegiatan untuk menjaga individu dengan menyamakan hubungan kaidah-kaidah yang menjadi dalam sikap dan tindakan dalam mewujudkan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.[29]

d. Menurut Philipus M. Hadjon yang mengatakan bahwa menjaga hukum bagi masyarakat terbagi tindakan pemerintah yang berkarakter preventif dan represif. Penjagaan hukum yang preventif bertujuan untuk menghindari terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dan pengambilan keputusan berlandaskan diskresi dan penjagaan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa termasuk penanganannya di lembaga peradilan.[30]

Perlindungan hukum sangat erat kaitannya dengan aspek keadilan yang pada hakikatnya tujuan dari diadakannya perlindungan hukum ialah supaya dapat menjunjung nilai keadilan itu sendiri. Maka dari itu, perlindungan hukum merupakan suatu sarana atau media untuk menegakkan keadilan demi memberikan kepastian hukum terhadap kedudukan dan keberadaan masyarakat hukum ada agar mampu tumbuh dan berkembang sesuai harkat serta martabat, dan memberikan suatu jaminan kepada masyarakat hukum adat dalam melaksanakan haknya sesuai dengan tradisi maupun adat-istiadatnya masing-masing.

---

[28] Setiono, Rule of Law, (Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2004), hal. 3.
[29] Muchsin, Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia, (Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2003), hal. 14.
[30] Philipus M. Hadjon, Perlindungan Hukum bagi Rakyar Indonesia, (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987), hal. 29.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

3. Masyarakat Hukum Adat Indonesia

Untuk menggambarkan suatu masyarakat hukum adat di Indonesia dikenal dengan berbagai macam sebutan, yakni masyarakat hukum adat, masyarakat adat hingga masyarakat tradisional (pribumi). Beberapa masyarakat tidak membedakan perbedaan penyebutan tersebut sehingga tidak mengelompokkan dalam masyarakat hukum adat mengingat bahwa mengenai adat bukan hanya menyangkut hukum, akan tetapi juga menyangkut seluruh aspek dan tingkat kehidupan pula. Selain itu, sebagai istilah masyarakat hukum adat ini lebih mampu memberi pendekatan holistis terhadap masyarakat hukum adat ini sendiri. Hal ini dikarenakan bahwa tidak hanya mengacu pada aspek hukum saja, namun juga memperhatikan segala aspek, seperti aspek politik, sosial, ekonomi dan budaya dari masyarakat hukum adat masing-masing.

Dalam hal pengakuan hak pada masyarakat hukum adat termasuk hak tradisionalnya merupakan suatu wujud dari bagian Hak Asasi Manusia. Suatu hak yang disebut sebagai hak kosmologi terhadap wilayah perhutani milik masyarakat hukum adat yang patut untuk diberikan perlindungan karena terkait dengan pemenuhan hak masyarakat hukum adat itu sendiri, sehingga mampu melahirkan keterkaitan oleh berbagai macam hak-hak lainnya seperti hak ekonomi, hak sosial, hak budaya, hak politik serta hak untuk melakukan pengelolaan hutan diwilayah masing-masing.

Seperti halnya hak ekonomi pada masyarakat hukum adat juga turut diperhatikan pelaksanaannya, hal ini dikarenakan bahwa hak ekonomi merupakan suatu cakupan kebutuhan dasar bagi berlangsungnya kehidupan komunitas, sehingga jelas menjadi salah satu pemenuhan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dasar, kemudian hak untuk menentukan nasibnya sendiri serta hak atas tanah dan sumber daya alam

Dengan demikian, adanya pemberian hak kepada masyarakat hukum adat dinilai untuk kepentingan sesuai tujuan utamanya, yaitu harmonisasi dan sinkronisasi antara hukum adat maupun hukum adat dan hukum nasional.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB IV
HUKUM TANAH

Hidup manusia tidak bisa lepas dari tanah, tapi membicarakan eksistensi manusia sebenarnya secara tidak langsung kita juga berbicara tentang tanah. Tanah merupakan suatu tempat dimana manusia melakukan segala aktivitas guna mendapatkan sumber untuk meneruskan kehidupan. Jadi jelaslah bahwa peranan tanah sangat besar baik ditinjau dari segi ekonomi, sosial serta kebudayaan.

Sebagaimana kita ketahui, bahwa bagi masyarakat Indonesia suatu Persekutuan Hukum itu merupakan organisasi kemasyarakatan untuk menyelenggarakan suatu kepentingan, sehingga para anggotanya dimungkinkan untuk melangsungkan kehidupannya di dalam persekutuan hukum itu. Oleh karena itu supaya Persekutuan Hukum dapat berlangsung terus hidupnya maka perlu menguasai suatu lingkungan tanah yang tertentu yang akan dipergunakan untuk memberikan tempat tinggal bagi anggota-anggotanya, untuk memberikan kehidupan bagi anggota-anggotanya serta untuk memenuhi tugas terhadap roh nenek-moyangnya. Jadi persekutuan hukum itu merupakan dasar tempat mempertahankan hidupnya. Itulah sebabnya maka persekutuan hukum itu lalu menguasai hak suatu lingkungan tanah tertentu. Perseteruan hukum itu memiliki hak untuk mengendalikan tanah yang didudukinya, serta menguasai hak atas segala isi hutan, danau, dan laut.

A. Pengertian Hukum Tanah/Agraria

Hukum tanah atau Agraria adalah hukum yang mengontrol ikatan antara orang dan tanah dengan orang lain.[31] Dalam bahasa latin, agraria

[31]Sudikno Mertokusumo, *Perundang-undangan Agraria Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2011), 3.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sering disebut dengan *ager* yang artinya tanah atau sebidang tanah. Dalam bahasa latin agraria disebut dengan *agrarius* yang artinya persawahan atau perladangan atau dapat juga disebut dengan peratnia. Sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia Agraria diartikan yakni masalah pertanahan atau pertanahan serta masalah kepemilikan atas tanah. Dalam Bahasa Inggris kata Agraria disebut dengan *agrarian* yang artinya tanah dan sering dikaitkan dengan macam-macam usaha pertanian.

Menurut para ahli seperti Soedikno dan R. Tjitrosoedibio yang mengatakan bahwa, hukum agraria adalah keseluruhan dari ketetapan-ketetapan hukum, baik hukum perdata ataupun Hukum Tata Negara (*staatsrecht*) ataupun juga Hukum Tata Usaha Negara (*Administratifrecht*) yang mengontrol relasi antara orang termasuk lembaga hukum dengan bumi, air, dan ruang angkasa dalam seluruh wilayah negara serta mengontrol kewenangan yang berasal dari relasi-relasi tersebut.

Sedangkan menurut Boedi Harsono hukum agraria tidak hanya satu perangkat bidang hukum melainkan satu golongan bermacam bidang hukum yang masing-masing mengontrol hak-hak penguasaan atas sumber-sumber daya alam tertentu yang termasuk pengertian agraria. Golongan berbagai bidang hukum agraria terdiri atas :[32]

a. Hukum Tanah yang mengontrol hak-hak kewenangan atas tanah dalam artian permukaan bumi;
b. Hukum artinya, yang mengontrol hak-hak penguasaan air;

[32]Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Djambatan, 2005), 5.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

c. Hukum pertambangan yang mengontrol hak-hak kewenangan atas material-material galian yang dimaksud oleh undang-undang pokok pertambangan;
d. Hukum perikanan, yang mengontrol hak-hak pengusaan atas kekayaan alam yang terkandung didalan air;
e. Hukum penguasa atas tenaga unsur-unsur dalam ruang angkasa, mengontrol hak-hak penguasa atas tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa yang dimaksud oleh pasal 48 UUPA.

Dalam UUPA menjelaskan pengertian agraria termasuk bumi, air. Dan ruang angkasa beserta kekayaan alam yang tergantung pada pasal 1 ayat (2). Sedangkan pengertian bumi meliputi permukaan bumi (yang disebut tanah), yang dibawahnya serta berada dibawah air (Pasal 1 ayat (4)) jo. Pasal 4 ayat 1.[33]

Penguasaan atas suatu lingkungan tanah itu menimbulkan suatu hubungan hukum sehingga terciptalah hak dan kewajiban antara persekutuan hukum di satu pihak dengan para anggotanya di lain pihak, yang pada hakekatnya lingkungan tanah itu menjadi obyeknya. Segala hak-hak dan kewajiban dari keseluruhan hukum terhadap lingkungan tanah yang dikuasainya ituah yang lazim dibuat Hak Ulayat/Hak Pertuanan (istilah bahasa Belanda beschikkingsrecht). Sedangkan lingkungan tanah (lingkungan daerah) yang dikuasai Persekutuan Hukum itu dinamakan Hak Ulayat (Minangkabau), Patuanan (Ambon), Wewengkon (Jawa).

Hak ulayat yang bekerja ke dalam itu memberi wewenang kepada persekutuan hukum untuk mengatur pemakaian tanah oleh warganya, antara lain para warganya dapat memungut keuntungan dari tanah itu serta hasil hutan dan bintang-bintang yang hidup di dalamnya, membatasi

[33]Supriadi, *Hukum Agraria*, (jakarta: Sinar Grafika, 2007), 1.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hak-hak perseorangan dalam menyelenggarakan kehidupannya, artinya jikalau memungut hasil-hasil hutan, tidak boleh diperdagangkan, jadi memungut hasil-hasil hutan, tidak boleh diperdagangkan, jadi semata-mata untuk keperluan sendiri bersama-sama keluarganya, serta mengambil kembali hak-hak dari para anggotanya untuk kepentingan umum. Misalnya tanah-tanah yang dipakai untuk kuburan para warga masyarakat hukum, tempat ibadat dan sebagainya.

Hak ulayat yang berlaku keluar itu memberikan wewenang terhadap persekutuan hukum sebagaimana disebutkan berikut: (1) untuk menarik hasil dari beberapa tanah yang telah digunakan oleh warga dengan persekutuan hukum lainnya, hal ini berarti bahwa apabila terdapat seorang warga dari persekutuan hukum lain akan mengusahakan tanah dari hak persekutuan, maka setelahnya harus mendapatkan izin serta melakukan pembayaran uang pengakuan (*recognitie*) kepada kepala adat. (2) untuk mendapatkan hasil didaerahnya, masyarakat hukum biasa menutup jalan bagi masyarakat hukum lain dikarenakan memiliki tanah yang terbatas. Atau dengan kata lain membatasi wilayah sehingga tidak digunakan masyarakat lain. (3) Persekutuan hukum harus memiliki tanggung jawab atas beberapa suatu perilaku tindakan kejahatan yang dilakukan masyarakat lain/orang tidak diketahui.

Melihat wewenang terhadap persekutuan hukum diatas, maka pelaksanaan hak persekutuan hukum atas ulayatnya ditentukan oleh kepala adatnya. Persekutuan hukum yang memiliki kepala adat yang dipandang sebagai lambing persatuan secara otomatis pelaksanaan hak ulayat oleh kepala adat merupakan pelaksaan hak secara keseluruhan dari oleh dan untuk masyarakatnya masing-masing. Jadi, apabila kepala adatnya melaksanakan hak-hak serta kewajibannya yang terkandung dalam hak ulayat tersebut, maka oleh masyarakat oleh masyarakat

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

diterima sebagai kepentingan masyarakat dan bukan kepentingan kepala adat itu sendiri.

Selain itu terdapat pula persekutuan hukum yang pelaksanaan hak bersama diterima sebagai penjelmaan kekuasaan dari kepala persekutuan hukum yang bersangkutan masing-masing. Hal ini hanya terjadi didalam masyarakat apabila kepala adat diterima sebagai orang yang benar-benar pemikul (penanggung = pendukung) hak tersebut. Dengan perkataan lain hak ulayat itu memang dianggap sebagai milik kepala adatnya yang merupakan penjelmaan kekuasaannya.

Ada juga pelaksanaan hak ulayat disekitar persekutuan hukum diterima sebagai hak pribadi dari kepala adat yang bersangkutan. Hal ini terdapat dalam persekutuan hukum yang susunan pemerintahannya sudah terlalu othokratisch.

Mengenai intensiteit hak ulayat tersebut berhubungan dengan intensiteit hak perseorangan yang masing-masing ditiap lingkungan hukum adat berbeda. Hubungan tersebut menunjukkan perbandingan yang terbalik artinya apabila suatu daerah hak ulayatnya masih kuat (tebal) meka hak perseorangan tampak tipis atau lemah. Sebaliknya apabila disuatu daerah terdapat hak perseorangan yang kuat maka hak ulayatnya menjadi lemah atau tipis.

Sementara didaerah lain yang hak ulayat menjadi intensiteit tinggi untuk bebagai tanah hutan belukar. Hak ulayat menjadi kurang intensiteit terhadap tanah-tanah hutan yang telah dipilih oleh seseorang untuk dimanfaatkan. Pemilihan atas sebidang tanah tertentu cukup hanya diberi penanda yang kemudian diberitahukan kepada kepala adatnya. Maka dengan cara yang sedemikian rupa tersebut, orang tersebut memperoleh hak atas tanah yang disebut hak wenang pilih. Bilamana pengolahan tanah berlangsung terus maka hak wenang pilih itu berubah menjadi hak menarik hasil. Hak itu semakin mengurangi intensiteit dari pada hak

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ulayat. Hak menarik hasil itu berlaku sampai batas yang tertentu yaitu sesudah panen atau setelah dipungut hasilnya.

Apabila setelah waktu itu tanah tersebut ditinggalkan begitu saja, artinya tanah tersebut tidak ditanami maka lenyaplah hak menarik hasilnya lalu berubah menjadi hak wenang pilih. Selanjutnya bila tanah itu terus dibiarkan saja sehingga berubah lagi wujudnya menjadi hutan-hutan maka hilanglah hak wenang pilih, kemudian terbit lagi hak ualayat. Hak ualayat yang demikian menjadi pulih kembali. Sebaliknya apabila sesudah terjadi hak menarik hasil atas sebidang tanah kemudian terus menerus tanah diusahakan, maka lambat laun akan terbit hak milik atas tanah itu, yaitu hak yang terpenuh intensiteitnya dari hak perseorangan. Jadi dengan timbulnya hak milik atas tanah itu, maka lenyaplah hak ulayatnya. Dengan demikianlah pengaruh yang silih berganti dari kedua hak itu (hak ulayat dengan hak perseorangan).

Di dalam hukum tanah aspek yang penting serta lazim dilakukan ialah jual transaksi tanah. Pemindahan tanah-tanah dari orang yang satu kepada orang yang lain diselesaikan dengan cara yang sebaik-baiknya. Unsur dari jual transaksi tanah ialah peralihan dengan serentak antara tanah dengan uang, sehingga perbuatan hukum semacam itu dapat disebut sebagai perbuatan tunai (*kontante handeling*). Perbuatan tunai juga terdapat dalam hukum keluarga, yaitu orang yang memungut anak yang bukan keluarganya harus disertai pembayaran baik berupa barang yang berfungsi magis maupun uang. Didaerah Rajang/Sumatera Selatan kepindahan anak-anak dari sukunya ibu kepada sukunya bapak disertai pembayaran menurut adat yang disebut *"Pedaut"*.

Dalam hukum tanah maslaha jual transaksi tanah dapat mengandung 3 jenis maksud yaitu :

1. Jual lepas artinya penyerahan tanah itu untuk mendapatkan pembayaran tunai sejumlah uang, tanpa ada hak untuk menebusnya

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kembali, jadi berlaku untuk seterusnya. Jual lepas didaerah Kalimantan disebut pula dengan istilah "*Jual Jaja*", sedangkan didaerah Jawa disebut dengan istilah "*Adol plas*" (run-tumurun; pati bogor).

2. Jual gadai artinya penyerahan tanah untuk mendapatkan pembayaran tunai sejumlah uang sedemikian rupa, sehingga orang yang melimpahkannya masih ada hak untuk menuntut kembalinya tanah itu kepada pemilik semula dengan membayar kembali sejumlah uang yang sama. Kalau didaerah Minangkabau jual gadai disebut dengan istilah *"menggadai",* namun didaerah Jawa disebut *"adol sende"*, sedang didaerah Jawa Barat disebut *"ngajual akad".*
3. Jual tahunan artinya penyerahan tanah untuk mendapatkan pembayaran tunai sejumlah uang, dengan perjanjian, bahwa setelah berlaku beberapa tahun-panenan tanah tersebut kembali lagi kepada pemiliknya semula, tanpa tindakan-tindakan hukum lagi. Namun sebutan didaerah Jawa jual tahunan disebut dengan istilah *"adol ayodan".*

Berikut akan dijelaskan masing-masing terkait hak atas tanah. Dengan adanya hukum tanah maka timbulah hak yang berhubungan dengan tanah yang disebut hak atas tanah. Hukum adat hak-hak atas tanah dapat dibagi menjadi 2 macam yaitu, hak perserikatan atas tanah dan hak perseorangan atas tanah.

a. **Hak persekutuan atas tanah**

Menurut prof. C. Van vollenhovenmemberikan istilah istilah "beschikkingsrecht" (didalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan istilah "Hak Ulayat"). Jenis-jenis hak ulayat terdiri dari:

1) Hak ulayat beralapis satu terdapat pada persekutuan desa;
2) Hak ulayat berlapis dua terdapat pada persekutuan daerah

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

3) Hak ulayat menjamin kehidupan daripada anggota yang dalam lingkungan ulayat tersebut, binatang dan tumbuhan juga.

Apabila sebidang tanah telah mempunyai tanda, maka orang lain tidak boleh memberi tanda atas tanah itu. Tapi apabila nanti dia tidak mengolah tanah, maka orang lain boleh mengambilnya, jadi sebenarnya anggota persekutuan yang telah memberi tanda pertama tadi hanyalah mempunyai hak terdahulu atas tanah itu. Terhadap kepentingan persekutuan, juga hak ulayat dapet berlaku, misalnya persekutuan dapat menentukan dari tanah yang digunakan buat perkuburan, sawah desa dan untuk tanah bengkok. Tanah bengkok adalah tanah yang diberikan kepada pegawai persekutuan selama ia menjabat jabatannya. Dari tanah ini ia berhak mengambil hasil, tanah bengkok berbeda dengan tanah yang dihadiahkan oleh aja kepada bawahannya yang berjasa. Adapun objek dari hak ulayat meliputi tanah, air, tanaman yang tumbuh diatasnya.

b. Lingkungan hak ulayat rangkap

Satu lingkungan ulayat mempunyai 2 wilayah yang biasanya dalam bentuk satu daerah wilayah dimana anggota ulayat itu hidup dan bertempat tinggal dan satu lagi terletak didaerah pantai laut, dimana lingkungan ulayat juga dapat mencari nafkah untuk hidupnya**.** Terhadap sebidang tanah berlaku 2 hak ulayat, yaitu apabila desa tersebut merupakan bagian dari suatu persekutuan daerah.

c. Perubahan hak ulayat menjadi hak perorangan

Apabila seorang pimpinan dilingkungan ulayat mengatakan dirinya adalah sebagai pendukung dari hak ulayat. Dampaknya pimpinan lingkungan ulayat yang biasanya raja mengatakan dirinya karena kekuasaan sebagao pemilik tanah yang dibawah kekuasaannya. Apabila anggota ulayat menarik orang luar untuk berupaya tanah hutan yang kosong dengan membuat pembayaran

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dahulu. Apabila anggota sendiri ditarik biaya, apabila ia mengusahakan tanah.

d. Hak perorangan atas tanah

Dengan berlakunya hak ulayat kedalam, maka tiap anggota persekutuan berhak untuk membuat relasi hukum dengan tanah serta dengan semua isi yang ada diatas tanah. Apabila anggota ulayat mengadakan hubungan hukum dengan tanah atau isi dari tanah ulayat, dengan demikian anggota tersebut mempunyai relasi tertentu dengan tanah ulayat. Relasi tertentu itu dapat berupa hak atas tanah. Kalau yang membuat relasi hukum tersebut adalah perorangan maka timbul hak perorangan.

e. Hak milik atas tanah

Hak milik addalah hak dari anggota ulayat dimana anggota tersebut memiliki kewenangan penuh untuk bertindak atas tanah ataupun isi dari lingkungan ulayat. Hak milik terdiri dari hak milik terikat, yang dibatasi oleh hak orang lain. Misalnya hak komunal atas tanah dimana sebidang tanah menjadi milik bersama penduduk desa. Kemudian ada hak milik tidak terikat, adalah hak milik dari perorangan yang tidak bercampur tangan dari hak desa.

B. Asas-asas Hukum Agraria

1. Asas Kenasioanalan

Asas kenasionalan terdapat dalam pasal 1 ayat (1), ayat (2),dan ayat (3) UUPA :

a. Semua wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari dari semua rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.
b. Semua bumi, air, dan ruang angkasa yang terkandung didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan yang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Maha Esa adalah bumi, air, dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.

c. Relasi antara bangsa Indonesia dengan bumi, air, dan ruang angkasa termasuk dalam ayat (2) pasal ini adalah relasi yang bersifat selamanya.

2. **Asas pada kedudukan tertinggi, Bumi, Air, Ruang Angkasa, dan Kekayaan alam terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara**

   Bunyi asas diatas terdapat pasal 2 ayat (1) UUPA yang mengatakan bahwa "atas dasar ketetntuan dalam pasal 33 ayat (3) Undang-Undang dasar dan hal-hal yang dimaksud dalam pasal 1, bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalmnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai kekuasaan organisasi seluruh rakyat".

   Berlandaskan pasal diatas, maka negara dapat memberikan tanah kepada seseorang atau lembaga hukum, misalnya Hak milik, Hak guna, Hak usaha, Hak guna bangunan, atau Hak pakai, untuk digunakan dalam pelaksanaan tugasnya masing-masing.

3. **Asas Memprioritaskan Keperluan Nasional Dan Negara Yang Berlandaskan Atas Persauan Bangsa Dari Keperluan Perseorangan Atau Kelompok**

   Asas ini terdapat pada pasal 3 UUPA, yakni "dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan pasal 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang sama itu dari masyarakat-masyarakt hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan yang lebih tinggi".

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4. **Asas Seluruh Hak Atas Tanah Memiliki Fungsi Sosial**

   Asas ini pada pasal 6 UUPA"Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial". Hak atas tanah memiliki fungsi sosial bukan hanya berupa hak milik, namun juga Hak guna usaha, Hak guna bangunan, Hak pakai, dan Hak sewa untuk bangunan. Hak atas tanah yang ada pada seseorang, ataupun badan hukum, tidaklah dibenarkan jika tanah tersebut difungsikan untuk keperluan pribadinya, bahkan sampai merugikan masyarakat.[34]

5. **Asas Hanya Warga Negara Indonesia Yang Memiliki Hak Milik atas Tanah**

   Asas ini berprinsip bahwa warga negara Indonesia memiliki hak milik atas tanah. Namun orang yang berwarganegara Indonesia serta berwarganegara asing tidak dapat memiliki tanah hak milik. Bahkan orang asing meskipun berkedudukan di Indonesia hal tersebut pun tidak memiliki tanah yang berstatus hak pakai dan hak sewa untuk bangunan dengan jangka waktu yang ditentukan.

   Asas ini terdapat pada pasal 9 ayat (1) UUPA "hanya warga negara Indonesia mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan pasal 11 dan pasal 12". Selain itu asas ini pun terdapat pada pasal 21 ayat (1) UUPA "hanya warga negara Indonesia yang memiliki hak milik".

6. **Asas Persamaan Bagi Setiap Warga Negara Indonesia**

   Asas ini menentukan bahwa negara Indonesia baik laki-laki ataupun perempuan memiliki kesempatan yang sama untuk mendapatkan hak atas tanah. Asas ini terdapat pada pasal 9 ayat (2) UUPA "tiap-tiap warga negara Indonesia, baik laki-laki ataupun wanita memiliki kesempatan yang sama untuk memeperoleh suatu hak atas tanah serta untuk

[34]Ibid., hlm. 53-58.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mendapatkan manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya".

7. **Asas Tanah Pertanian Harus Diusahakan Secara Aktif Oleh Pemiliknya Sendiri dan Menjaga Cara-cara yang bersifat Pemerasan.**

   Prinsip ini mengatakan bahwa semua orang memiliki hak yang sama atas tanah untuk kepentingan wajib melakukannya sendiri tanah pertaniannya secara aktif dan mencegah cara-cara yang bersifat pemerasan. Hal ini berdasarkan pada pasal 10 ayat (1) UUPA "setiap orang dan badan hukum yang mempunyai sesuai hak atas tanah pertanian pada dasarnya diwajibkan mengerjakan atau mengusahakan sendiri secara aktif, dengan mencegah cara-cara pemerasan".

8. **Asas Pemisahan Horizontal**

   Asas berlandaskan pada pasal 44 ayat (1) UUPA "seorang atau badan hukum mempunyai hak sewa atas tanah, suatu badan hukum mempunyai sewa atas tanah, apabila ia berhak menggunakan tanah milik orang lain untuk keprluan bangunan, dengan membayar kepada pemiliknya, sejumlah uang sebagai uang sewa". Penerapan dari asas ini semisal seorang atau lembaga hukum menyewa tanah hak milik orang lain yang kosong tanpa bangunannya dengan hanya membayar sejumlah uang sebagai sewa yang besarnya berdasarkan kesepakatan, untuk jangka waktu terentu, dan penyewa memberi hak mendirikan bangunan yang difungsikan untuk jangka waktu tertentu yang disepakati kedua belah pihak.[35]

[35]Ibid., 59-65.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

C. Terwujudnya Hak Milik

a. Hanya pemilik Hak Eigendom yang mendapatkan hak milik dalam jangka waktu 6 (enam) bulan. Hal ini sesuai dengan aturan Menteri Agraria No. 2 Tahun 1960 No. 2 Tahun 1960 tentang Pelaksanaan beberapa peraturan undang-undang pokok Agraria, pada pasal 2 ayat (1) yang menyatakan bahwa "orang-orang warga negara Indonesia pada tanggal 24 September 1960 berkewarganegaraan tunggal dan mempunyai tanah dengan hak eigendom didalam waktu enam bulan sejak tanggal tersebut wajib datang pada kepala kantor Pendaftaran Tanah yang bersangkutan untuk memberikan ketegasan mengenai kewarganegaraannya itu.

b. Hak Agrarisch Eigendom yang tidak terdaftar menurut Overschrijvingordonnantie.

   1) Hak agrarisch eigendom sesuai peraturan-peraturan konversi Pasal II (1) sejak mulai berlakunya UUPA dikonversi menjadi hak milik dalam Pasal 20 ayat (1), kecuali jika yang bersangkutan tidak memenuhi syarat dalam pasal 21.

   2) Pengaturan lebih lanjut tentang konversi Hak agrarisch eigendom terdapat dalam PMA No. 2/1960, pasal 19 yang mengatakan bahwa "ketentuan hak-hak agrarisch eigendom menjadi hak milik, hak guna bangunan sebagaimana yang dimaksud dalam pasal II peraturan-peraturan konversi undang-undang pokok agraria yang dilaksanakan oleh pejabat yang bertugas mengadakan pendaftaran tanah menurut Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1959.

   3) Peraturan-peraturan dalam pasal 14 ayat (2), (3), (4) dan (5) berlaku mutatis mutandis terkait konversi hak-hak agrarisch eigendom tersebut diatas.

   4) Konversi dalam ayat (1) dilakukan dengan membuat surat tanah untuk hak milik, hak guna bangunan dan hak guna usaha yang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

berasal dari konversi hak agrarisch eigendom menurut peraturan-peraturan dalam Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1959.

c. Konversi dari Hak Eigendom tanah menjadi Hak Milik

Hak-hak lama yang terdaftar menurut KUH Perdata/BW hanya Eigendom yang dapat dikonversi menjadi Hak Milik. Hal ini berdasarkan UU No. 5 Tahun 1960 tentang ketentuan-ketentuan Konversi pada Pasal 1 ayat (1) Hak eigendom atas tanah yang ada pada mulai berlakunya undang-undang ini sejak saat tersebut menjadi hak milik, kecuali jika yang mempunyainya tidak memenuhi syarat sebagai yang tersebut dalam pasal 21".

d. Hanya lembaga-lembaga hukum yang telah menetapkan oleh pemerintah dapat mempunyai hak milik dan syarat-syarat yang Hak Eigendomnya dapat dikonversi menjadi Hak Milik. Dalam PMA No. 2 Tahun 1960 pasal 6 ayat (1) Didalam waktu 6 bulan sejak tanggal 24 September 1960 maka lembaga-lembaga keagamaan dan badan-badan sosial yang memiliki hak eigendom atas tanah yang difungsikan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan usaha-usaha dalam bidang keagamaan dan sosial wajib mengajukan permintaan kepada Menteri Agraria melalui kepala Pengawas Agraria yang bersangkutan (didaerah-daerah dimana tidak ada pejabat ini melaui Kepala Inspeksi Agraria), untuk mendapat penegasan bahwa hak eigendomnya itu dapat dikonversi menjadi hak milik atas dasar ketentuan dalam Pasal 49 Undang-Undang Pokok Agraria..[36]

[36]Effendi, "Hukum Pertanahan (Hak-Hak Atas Tanah Dan Hak Tanggungan), (Jakarta: Kementrian Agraria dan Tata Ruang Nasional Republik Indonesia, 2015), 12-15.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

D. Dasar Hukum Pertanahan

Proses transaksi baik jual beli, bagi hasil tanah berpijak pada Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, diantaranya :

a. Pasal 33 Undang-Undang Dasar;
b. Pasal 5 Jo 20 Undnag-Undang Dasar Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong;
c. Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959;
d. Penetapan Presiden No. 1 Tahun 1960 tentang Penetapan Manifesto politik Republik Indonesia tanggal 17 Agustus 1959 sebagai GBHN (Garis-garis besar haluan negara).

Dibentuknya Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria bertujuan :

a. Menempatkan dasar-dasar untuk menyatakan dan menyederhanakan dalam hukum pertanahan;
b. Menempatkan dasar-dasar susunan hukum agraria nasional, yang membawa keadilan dan kemakmuran bagi negara serta rakyat terutama rakyat tani dalam masyarakat yang adil dan sejahtera;
c. Menempatkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum terkait hak-hak atas tanah bagi seluruh rakyat.[37]

E. Pokok-pokok Kebijakan Pertanahan

1. Kebijakan Pokok Bidang Pertanahan
   a. Hubungan bangsa Indonesia dengan tanah adalah ikatan yang bersifat selamanya dan seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan kesatuan tanah air dari seluruh rakyat;

[37]Ibid., hlm. 2.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. Tanah merupakan perekat Negara Kesatuan Republik Indonesia karenannya perlu dikontrol secara nasional untuk menjaga keberlanjutan sistem kehidupan berbangsa dan bernegara;
c. Pengaturan dan pengelolaan pertanahan bukan hanya ditujukan untuk mewujudkan ketertiban hukum, tetapi juga untuk menyelesaikan masalah, sengketa dan permasalahan pertanahan yang timbul.

2. Kebijakan Program Pertanahan
   a. Reforma Agraria;
   b. Legalisasi Aset Pertanahan;
   c. Penanganan Tanah Terlantar;
   d. Pengkajian dan Penanganan Sengketa, Konflik Pertanahan;
   e. Melanjutkan Pengembangan Kantor Pertanahan Bergerak (LARASITA);
   f. Pengembangan sumber daya manusia.
   g. Pengembangan infrastruktur pertanahan;
   h. Penyusunan neraca penatagunaan tanah;
   i. Pengembangan sistem informasi;
   j. Penyediaan Sarana dan Prasarana Kantor;
   k. Penataan Sistem Pelayanan;
   l. Pengembangan Kebijakan Wilayah Jawa Bagian Selatan;
   m. Penanganan Pertanahan Pasca bencana.[38]

F. Hak Guna Usaha (HGU)

1. Dalam Pasal 28 UUPA disebutkan bahwa :
   a. Hak guna usaha adalah hak untuk mengupayakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara, dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam Pasal 29 untuk perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan

[38]Ibid., hlm. 5.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. Hak guna usaha diberikan atas tanah yang luasnya paling sedikit 5 hektar, dengan ketentuan bahwa jika luasnya 25 hektar atau lebih wajib menggunakan investasi modal yang layak dan teknik perusahaan yang baik, sesuai dengan perkembangan zaman.

c. Hak guna usaha dapat beralih kepada pihak lain.

2. Pasal 29 UUPA :

a. Hak guna usaha diberikan untuk waktu paling lama 25 tahun.

b. Untuk perusahaan membutuhkan waktu yang lebih lama dapat memberikan hak guna usaha untuk waktu paling lama 35 tahun.

c. Atas permintaan pemegang hak dan mengingat keadaan perusahaannya jangka waktu yang dimaksud dalam ayat (1) dan (2) pasal ini dapat diperpanjang dengan waktu yang paling lama 25 tahun.

3. Pasal 30 UUPA :

a. Pada ayat (1) bahwa, yang dapat memiliki hak guna-usaha adalah :

1) Warga negara Indonesia;

2) Lembaga hukum yang dibentuk menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

b. Pada ayat (2) bahwa, lembaga hukum yang memiliki hak guna usaha dan tidak lagi memenuhi syarat-syarat sebagai yang dimaksud dalam ayat (1) dalam pasal ini selama waktu satu tahun wajib memindahkan hak itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Peraturan ini berlaku juga kepada pihak yang mendapatkan hak guna usaha, jika ia tidak memenuhi syarat tersebut. Jika hak guna usaha, yang berkaitan tidak dipindahkan dalam jangka waktu yang telah ditentukan, pihak lain akan diindahkan, menurut ketentuan-ketentuan yang ditentukan dengan PP (peraturan pemerintah)

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

G. Hak Guna Bangunan (HGB)

1. Dalam Pasal 35 UUPA :
   a. Hak guna bangunan adalah hak untuk mendirikan dan memiliki bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun.
   b. Atas permintaan pemegang hak dengan mengingat kepentingan serta kondisi bangunan-bangunannya, jangka waktu tersebut dalam ayat (1) dapat diperpanjang dengan waktu paling lama 20 tahun.
   c. Hak guna bangunan dapat beralihkan kepada pihak lain.
2. Dalam pasal 36 :
   a. Yang dapat memiliki hak guna bangunan adalah
      1) Warga negara Indonesia;
      2) Lembaga hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.
   b. Orang atau lembaga hukum yang memiliki hak guna bangunan dan tidak lagi memenuhi syarat-syarat yang tersebut dalam ayat (1) pasal ini dalam jangka waktu 1 tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Ketentuan ini berlaku juga terhadap pihak yang memperoleh hak guna bangunan, jika ia tidak memenuhi syarat-syarat tersebut. Jika hak guna bangunan yang bersangkutan tidak dilepaskan atau dialihkan dalam jangka waktu tersebut, maka hak itu dihapus karena hukum, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain akan diindahkan, menurut ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

H. Hak Pakai (HP)

1. Pasal 41 UUPA menyatakan bahwa :
   a. Hak pakai adalah hak untuk mengambil hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberi kekuasaan dan kewajiban yang ditetapkan dalam keputusan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pemberiannya oleh pejabat yang berkuasa memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengelolaan tanah, segala sesuatu asal tidak berbenturan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan undang-undang ini.

b. Hak pakai dapat diberikan :
   1) Salam jangka waktu yang tertentu atau selama tanahnya digunakan untuk keperluan tertentu;
   2) Dengan Cuma-Cuma pembayaran jasa berupa apapun;
   3) Pemberian hak pakai tidak boleh disertai syarat-syarat yang mengandung unsur-unsur pemerasan.

2. Pasal 42 UUPA dinyatakan bahwa yang dapat memiliki hak pakai adalah :
   a. Warga negara Indonesia;
   b. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia;
   c. Lembaga hukumyang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia;
   d. Lembaga hukum asing yang memiliki perwakilan Indonesia.

I. Hak Pengelolaan

a. Hak pengelolaan adalah hak menguasai dari Negara yang berkewenangan
b. Berdasarkan Pasal 67 ayat (1) dan ayat (2) PMNA/KBPN No. 9 Tahun 1999. Hak pengelolaan dapat diberikan kepada lembaga-lembaga hukum selama itu sesuai dengan tugas pokok dan fungsinya berhubungan dengan pengelolaan tanah.[39]

G. Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun

1. Terdapat pada Undang-undang No. 20 Tahun 2011 Tentang Rumah Susun :

[39]Ibid., hlm 15-17.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. Hak milik atas satuan rumah susun adalah hak milik atas satuan yang bersifat perseorangan dan terpisah.
b. Hak milik atas satuan rumah susun sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) meliputi juga hak atas bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama, yang seluruhnya merupakan satu-kesatuan yang tidak terpisahkan dengan satuan yang bersangkutan.
c. Hak atas bagian bersama, benda bersama, dan hak atas tanah bersama sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) berlandaskan nilai satuan rumah susun yang bersangkutan pada waktu satuan tersebut diperoleh pemiliknya yang pertama.
d. Sebagai tanda bukti hak milik atas satuan rumah susun sebagaimana dimaksud dalam pasal 8 dikeluarkan sertifikat hak milik atas satuan rumah susun.

2. Dalam Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 1988 tentang Rumah Susun, diatur bahwa :
   a. Hak atas tanah dari satu lingkungan diaman rumah susun akan dibangun dapat berstatus hak milik, hak guna bangunan, hak pakai atas tanah semuanya merupakan satu kesatuan hak yang secara kegunaan tidak terpisahkan.
   b. Hak milik atas satuan rumah susun meliputi hak kepemilikan perseorangan yang digunakan secara terpisah, hak bersama atas bagian-bagian bangunan, hak bersama atas benda dan hak bersama atas tanah, semuanya merupakan satu kesatuan hak yang secara fungsional tidak terpisahkan.[40]

[40]Ibid., hlm 18-19.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB V

TRANSAKSI YANG MENYANGKUT TANAH

Transaksi tanah menurut hukum adat adalah tindakan hukum yang dijalankan oleh sekelompok orang atau individu dengan tujuan menguasai tanah yang dilakukan sepihak maupun lebih sesuai dengan kebutuhan masing-masing. Sebagai pokok pikiran (pokok pangkal) perjanjian tanah segi dua (timbal balik) ialah bahwa seseorang menyerahkan tanah kepada orang lain setelah menerima sejumlah uang tertentu, maka orang lain baik untuk selama-lamanya maupun selama tidak ditebus oleh pemilik semula atau untuk beberapa tahun, adalah memang berhak atas tanah itu.

Jual transaksi tanah tersebut termasuk perjanjian riil atas tanah dengan sendirinya tercakup juga segala hal yang dapat dianggap sama atau disamakan dengan tanah. Dibandingkan dengan perjanjian-perjanjian yang serupa dengan perjanjian jual tanah (jual transaksi tanah), maka perjanjian-perjanjian yang mirip dengan jual tanah, merupakan faktor penting, tetapi tidak dapat disebut sebagai obyek perjanjian dan tidak dimasukkan seperti jual transaksi tanah.

Selanjutnya ditarik perbandingan antara jual transaksi tanah dengan transaksi-transaksi lain yang berhubungan dengan tanah bahwa didalam jual transaksi tanah yang mana tanah merupakan pemegang peranan penting sebagai obyek atau perbuatan tunai. Didalam perjanjian yang berhubungan dengan tanah tersebut, maka walaupun tanah dikategorikan penting namun tidak merupakan obyeknya dikarenakan obyek tersebut adalah tanaman yang termasuk pula tenaga kerja, sehingga bukan obyek dalam transaksi yang berhubungan dengan tanah. Selanjutnya transaksi yang berhubungan dengan tanah adalah merupakan perbuatan kredit dan lain sebagainya.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

A. Macam-Macam Transaksi Tanah

Prof. Mr. B. Ter Haar Bzn dalam bukunya yang berjudul "Azas-azas dan susunan Hukum Adat" membedakan perjanjian-perjanjian yang berhubungan dengan tanah itu meliputi :

a. Perjanjian seperdua hasil tanam (kadang-kadang sepertiga hasil tanam)
b. Persewaan tanah
c. Gabungan perjanjian seperdua hasil tanam dan persewaan dengan gadai tanah dan persewaan tanah dengan pembayaran uang sewa lebih dahulu
d. Jaminan dengan tanah
e. Perbuatan pura-pura
f. Penumpang rumah dan pekarangan
g. Pemberian tanah untuk dipakai.

Dengan perjanjian-perjanjian diatas berikut penjelasan dibawah ini :

1. Perjanjian Bagi Hasil (*deelbow ov er e eenkomsi*)

Perjanjian bagi hasil adalah ikatan hukum antara seorang yang berhak atas tanah dengan pihak lain (kedua), pihak lain ini diperbolehkan mengolah tanah dibagi dua antara orang yang berhak atas tanah dengan orang yang mengolah tanah. Pihak yang kedua ini dinamakan pemaruh (*deelbouwer*). Yang menjadi dasar dari hubungan ini adalah seseorang yang memiliki hak atas tanah, tetapi tidak memiliki kesempatan atau tidak mempunyai niat untuk mengolah sendiri tanahnya, tetapi ia ingin memperoleh hasil dari tanah tersebut setelah itu mengijinkan orang lain mengolah tanah itu dengan ketentuan hasilnya dibagi dua.

Menurut pendapat Prof.Mr.B.Ter Haar Bzn. perjanjian separo hasil tanam tidak perlu dibantu (diketahui) oleh kepala adat, karena tidak menjadi syarat mutlak untuk sahnya perjanjian itu. Walupun demikian kalau tokoh diketahui kepala adat, tidak mempunyai akibat apapun (jadi diperbolehkan juga). Terjadinya perjanjian antara kedua belah pihak itu

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

jarang sekali dilengkapi dengan surat akte atas perbuatan hukum itu, oleh karena perjanjian separo hasil tanam hanya diadakan selama 1 tahun panenan yaitu dari musim panenan sampai musim panenan. Hal demikian itu memang biasa, asalkan tidak ada sebab-sebab istimewa yang mempengaruhinya. Perjanjian seperdua hasil tanam dapat dibuat oleh siapapun yang menghendakinya, jadi baik oleh pemilik tanah, pemilik gadai, sipenyewa atas perjanjian jual tahunan dan bahkan pemakai tanah kerabat atau orang yang mempunyai hak memungut hasil karena jabatannya.

Dalam transaksi ini terdapat perbedaan dengan transaksi jual. Pada transaksi jual motifnya adalah orang butuh uang, lalu dia menyerahkan tanahnya, tapi hasilnya dari tenaga kerja yang di gunakan, dan pada transaksi bagi hasil ini tidak diperlukan syarat bantuan dari kepala desa.

Mengenai waktu masa perjanjian bagi hasil ini hanyalah masa satu panen saja tetapi para pihak dapat menentukan lain, sesuai dengan keinginan kedua belah pihak yang dapat menjadi pihak pertama dari perjanjian bagi hasil ini adalah setiap orang memiliki hak atas tanah tertentu. Dalam perjanjian ini yang tersangkut adalah kepentingan pihak pertama dan pihak kedua, karena itu tidak perlu syarat tenang.

Dalam transaksi tanah yang dapat di lakukan transaksi hanyalah orang yang mempunyai hak milik atas tanah tersebut. Sedang dalam perjanjian bagi hasil transaksi dapat dilaksanakan tanpa syarat,bahwa harus orang yang mempunyai hak milik atas tanah, pokonya pada transaksi bagi hasil, yang menjadi ini dari tindakannya ialah hal memanfaatkan tanah dan tidak menentukan nasib dari tanah tersebut.

Karena itu perjanjian bagi hasil ini dapat di lakukan terhadap setiap orang termasuk orang asing, asal saja tidak bertentangan dengan hak ulyat. Perjanjian bagi hasil ini harus di bedakan dengan hubungan kerja antara seorang pemilik tanah orang lain.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pada perjanjian bagi hasil, pihak yang mempunyai hak atas tanah (pihak 1) tidak mencampuri hal-hal yang berkenan dengan pengolahan tanah, sedang dalam hubungan kerja pihak pertama merupakan majikan, dan sejak permulaan mencampuri urusan pengolahan tanah tersebut. Pihak kedua hanyalah menerima upah dari pihak pertama.

Saat hubungan perjanjian bagi hasil ini terjadi adalah saat pihak kedua perkenankan untuk mengolah tanah tersebut pada umumnya perjanjian perjanjian bagi hasil dan tetapi dapat juga terjadi karena penduduk sebidang tanah dengan melawan hukum yaitu orang menguasai tanah orang lain tanpa kata sepakat lalu mengerjakan tanah itu, tanah menghiraukan kepentingan orang lain.

Sering pada perjanjian bagi hasil ini oleh orang minangkabau disebut "memerduai" oleh orang lain. Disamping ada kemungkinan si pemilik tanah meminjam uang dari si pemaruh tanpa bunga, si pemurah boleh tetapi bila ia dilarang mengolah tanah itu, uangnya boleh diminta kembali. Terdapat 2 lembaga Hukum Adat yang mirip dengan perjanjian seperdua hasil tanam, yakni lembaga hukum "srana dan plais". Srana (mesi) ialah pembayaran uang sedikit pada permulaan perjanjian yang mengandung arti, suatu persembahan yang disertai dengan suatu permohonan (srana) atau mengandung pengakuan bahwa ia berada di tanah orang lain (mesi).

Selanjutnya yang mirip dengan srana (mesi) ialah plais yakni apabila pemilik tanah meminjam uang dari sipenggarap tanah dan selama uang pinjaman belum dilunasi, maka pihak penggarap tanah tetap boleh memegang haknya sebagai penggarap.Hal seperti ini di Bali disebut "*plais*" di sulsel disebut "*blango*".

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2. **Sewa Tanah**

Tindakan penyewaan tanah selalu dihubungkan dengan orang-orang luaran. Tindakan penyewaan ialah mengijinkan orang lain berada atau mengusahakan tanahnya dengan keharusan untuk membayar sejumlah uang tertentu keada si emunya hak atas tanah tersebut. Dalam sewa ini, sewa yang diberilkan selalu dibelakang, misalnya : setelah satu bulan atau sekali panen dan lain-lain. Jadi sewa dibayar di belakang, kalau dibayar di depan adalah merupakan jual; tahunan. Ditapunali selatan tindakan penyewaan ini di sebut "mengasi" dibali disebut "ngupetenin".

3. **Perbuatan pura-pura (*schijnhadeling*)**

Perbuatan ini seolah-olah merupakan transaksi padahal merupakan, Oleh Prof. Mr. B. Ter HaarBzn mengemukakan pendapatnya mengenai perbuatan pura-pura, sebagai berikut:

a. Keseganan (rasa takut) terhadap norma-norma gama Islam jikalau meminjam uang dengan dasar bunga (rente = riba). Tetapi orang tokh masih ingin menghasilkan kekayaan uangnya dan menjalankannya maupun membelanjakannya pura-pura untuk transaksi-transaksi tanah, padahal kenyataannya dia meminjamkan uang.Prof. Mr. B.Ter Haar Bzn. masih ragu-ragu apakah didalam praktek menimbulkan atau tidak perjanjian pura-pura semacam itu.
b. Dapat pula terjadi bahwa pihak yang membutuhkan uang meminjam uang, tetapi pemilik uang berdasar, karena mematuhi akan norma-norma agama, dia tidak mau meminjamkan norma-norma agama, dia tidak mau meminjamkan uangnya, tetapi ia bersedia untuk menyelenggarakan transaksi yang berhubungan dengan tanah secara perjanjian seperdua hasil tanam. Dengan proses demikian maka yang terselenggara adalah transaksi yang berhubungan dengan tanah.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Seperti halnya suatu perbuatan hukum keluar dilakukan sebagai transaksi tanah padahal yang dimaksud bukan itu. Keluar ini biasanya dinyatakan dengan akte.Selain itu misalnya dalam akte disebut dengan jual gadai padahal yang terjadi sebenarnya adalah pinjaman pinjaman uang apabila terjadi *wanprestasi* yang dilaksanakan adlah apa yang tertulis dalam akte, tetapi ini biasanya tidak di akui oleh hakim. Maka yang dilakukan adalah utang-piutangnya, jadi yang dilihat adalah kenyataannya.

4. Gabungan dari beberapa perjanjian

Dalam kehidupan di desa kita mengenal berbangai bentuk lembaga hukum untuk mengatasi kesulitan. Bilamana terdapat kedaan dimana seseorang pemilik tanah dihadapakan kepada kebutuhan akan uang tunai dalam jumlah yang cukup besar, maka dapat mengatasinya dengan jalan melakukan transaksi jual, dengan seperti jual gadai, jual tahunan atau jual lepas.

Tetapi dalam transaksi jual beli ini disuatu pihak akan kehilangan sumber kehidupannya, dan pihak lain padanya kelebihan tenaga. Kesulitan yang timbul akibat keadaan ini dapat diatasi dengan mengadakan perjanjian bagi hasil dengan menggabungkan kedua transaksi itu, maka terpenuhilah fungsi ekononmis yang penting bagi kehidupan masyarakat. Bentuk-bentuk gabungan semacam itu juga dapat diadakan pada transaksi lain. Bahwa perjanjian-perjanjian seperdua hasil tanam dan sewa menduduki fungsi yang istimewa didalam kenyataannya yakni bahwa perjanjian-perjanjian itu tadi kerapkali dihubungkan pada gadai tanah.

Proses dari gadai tanah tersebut ahwa sesaat setelah pengoperan hak kepada pembeli gadai atas tanah yang digadaikan, baik sebagai perjanjian serperdua hasil tanam maupun selaku penyewa tanah itu. Seperti halnya di daerah Jawa, penyewa yang telah membayar uang sewa lebih dahulu

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

juga dapat mengijinkan pihak yang menyewakan, baik sebagai perjanjian seperdua hasil tanam maupun sebagai penyewa tanah kemudian. Perlu diperhatikan kembali bahwa pembeli gadai tidak boleh membuat jual atas (terhadap tanah) yang dibawah kekuasaan dan juga tidak boleh mengadakan jual tahunan oleh karena apabila demikian akan melanggar (menghalang-halangi) hak dari penjual gadai untuk menebusnya. Jadi pembeli gadai hanya boleh untuk menggadai secara terus/berulang, tetapi hanya sekedar kalau mengijinkan (memberi kesempatan) kepada orang lain berada diatas tanah itu, baik untuk mengerjakannya maupun mendiaminya sesuai dengan perjanjian yang disepakati mereka tetap diperkenankan. Sewaktu pembeli gadai mengijinkan penjual gadai berada di atas tanah yang digadaikan itu (artinya untuk mengerjakannya atau mendiaminya) maka kombinasi kedua perjanjian itu menempati fungsi ekonomis dalam kehidupan masyarakat, yakni bahwa dia itulah (penjual gadai) yang menyerahkan tenaganya untuk mendapatkan uang, kemudian sekarang pernjual gadai mempunyai kelebihan tenaga kerja tetapi tidak berhak atas tanahnya, maka selanjutnya dia dapat mencurahkan tenaganya tadi pada penggarapan tanah.

Menurut Hukum Adat, segala perbuatan hukum gabungan (kombinasi) tadi menimbulkan akibat-akibat hukum. Perjanjian seperdua hasil tanam yang dihubungkan dengan persewaan dapat diakhiri dalam jangka waktu pendek apabila timbul kelalaian dari pihak penggarap atau pihak yang mengadakan perjanjian seperdua hasil tanam maupun penyewa atau pemberi sewa dalam pengertian bahwa dalam perjanjian sewa dapat timbul hak menuntut ganti rugi, jadi bukan hak terhadap tanah. Hubungan gadai dapat diakhiri dengan cara pembayaran sejumlah uang yang sama.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Jadi titik berat adalah pada gadai itu. Tetapi kemungkinan lain yang menjadi titik berat adalah perjanjian pinjam uang. Perjanjian ini tidak mempunyai efek (akibat) terhadap pihak ketiga.

5. **Penjamin (*zekerheidstelling*) dengan tanah**

Mengatasi kesulitan akan uang juga dapat dilakukan dengan cara perjanjian pinjaman meminjam uang. Dimana pinjam meminjam ini dilanjutkan dengan gadai tanah. Jadi sebagai jaminan dari utangnya adalah tanah. Adanya gadai tanah adalah merupakan persetujuan tambahan/ekor (*accesoir)*, sedangkan perjanjian pokok adalah pokok pinjaman uang.

Sering juga pinjam meminjam uang ini bersamaan dengan delengis kontrak yaitu kontrak mengenai pelunasan hutang pada waktu kontrak pinjam meminjam. Dikemudian hari utang itu tidak dapat dilunasi maka antara keduabelah pihak harus mengadakan kontrak lain. Misalnya gadai tanah.

Pada beberapa lingkungan hukum adat Indonesia juga memiliki kharakteristik penyebutan yang berbeda sesuai dengan peraturan dimasyarakatnya masing-masing. Misalnya didaerah Jawa yang perjanjian gadai tanah sering merupakan kelanjutan dari perjanjian dimana sebelum utang pihak berhutang lunas, pihak berhutang tersebut tidak mengadakan transaksi atas tanahnya dengan orang lain. Gadai sebagai perbuatan hukum sering kali diikuti dengan jaminan. Didaerah Jawa sering terjadi jaminan tanah yang diselenggarakan pihak dibawah tangan, artinya diketahui oleh kepala adat atau lain-lain petugas hukum. Akibat hukumnya ialah tidak berlaku terhadap pihak ketiga. Hal itu mempunyai arti bahwa:

a. Perjanjian jual yang diselenggarakan terbatas pada pihak yang bersangkutan saja, adalah sah menurut Hukum Adat.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. Tanah yang dijadikan jaminan itu dapat dijual atas dasar keputusan hakim uantuk memenuhi/melunasi pinjaman-pinjaman lain, sedangkan sipembeli hutang dengan jaminan tanah di bawah tangan tidak mempunyai hak mendahului terhadap penagih-penagih hutang lainnya (crediteur-crediteur lainnya).

Sedangkan perjanjian seperti ini didaerah Batak disebut *tahan*, sedangkan didaerah dayak ngaju disebut *babaring*. Berbeda halnya didaerah Bali yang disebut *makantah*. Dan didaerah Jawa disebut tanggungan/jonggalan (*borg*). Istilah-istilah lain yang sering di gunakan dalam perjanjian ini yaitu *borg* ataupun *borrot*. Seperti halnya transaksi/perjanjian tanah didaerah Jawa diatas, lain pula dengan didaerah Batak maupun Bali yang dalam transaksi/perjanjiannya diselenggarakan dengan diketahui kepala adat masing-masing, maka pemilik tanah tidak dapat dan tidak boleh meminjamkan tanahnya atau menggadaikan tanpa mengusahakan/memperuntukkan hasilnya untuk mengangsur hutangnya. Kepala adat wajib memberitahukan perjanjian yang diselenggarakan itu kepada pemberi hutang (*crediteur*) apabila peminjam uang melalaikan kewajibannya. Jikalau kepala adat tidak bertindak demikian, kemudian ada kecurangan dari pihak peminjam uang, maka pihak pemberi pinjaman menurut hukum adat berhak akan perlindungan. Perlindungan itu lebih kuat dari pada jaminan dibawah tangan.

Perjanjian tahan (Batak) atau makantah (Bali) mengakui adanya hak mendahului bagi pemberi hutang atas dasar jaminan itu, apabila tanahnya dijual kepada umum atas dasar keputusan hakim. Di Jawa sewaktu pihak pembuat perjanjian itu mendapat bantuan kepala adat dan tertulis dalam surat akte maka untuk penyelesaiannya bisa berpedoman pada macam pendapat.:

a. Menurut keputusan-keputusan hakim dan para penulis semuanya berpendapat bahwa dalam masalah-masalah tersebut tidak dapat diakui

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

adanya hak terdahulu, sebab pendaftaran kepada kepala adat itu belum/tidak merupakan aturan-aturan sebagaimana berlakunya jual transaksi tanah.

b. Keputusan-keputusan hakim dan penulis lainnya mengakui bahwa pemberitahuan/pendaftaran kepada kepala adat, maka sungguh-sungguh akan mengakibatkan timbulnya hak terdahulu yang dapat diwujudkan dengan jalan peraturan hukum yang berlaku, asalkan kesemuanya diselenggarakan dengan sukarela oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Perjanjian dengan tanah ini dapat di tempuh dengan dua cara yaitu :

a. Perjanjian dibawah tangan.

   Perjanjian ini diadakan antara pihak tanpa sepengetahuan pimpinan desa. Dalam hal ini maka perjanjian itu tidak memiliki kekuatan terhadap pihak ketiga. Apabila terjadi perselisihan antara pihak-pihak, maka pihak kreditur atau yang berpiutang mempunyai kedudukan yang sama dengan kreditur lainnya. Jadi dalam hal ini pihak ketiga tidak dilindungi.

   1) Dalam gadai tanah uang gadai tidak dapat pembeli gadai sedang pada pinjaman dengan pinjaman dapat dituntut;
   2) Bila timbul kelengahan pada gadai tanah, pihak pembili gadai dapat menggadaikan tanahnya, sedangkan dalam pinjaman atas jaminan pihak pemberi pinjaman tidak berbuat apa-apa terhadap tanahnya;
   3) Bila waktu dalm pengambilan tiba dalam gadai, pihak pembeli gadai dapat menuntut tanah supaya diserahkan kepadanya menjadi hak miliknya sedangkan yang dapat dituntut hanyalah uang;
   4) Bila terjadi kelengahan dalam menyerahkan sewa tanah, ataupun paruh hasil tanaman pihak pembeli gadai dapat menolak pihak penjual gadai untuk menjadi penyewa atau pemaruh. Adapun dalam

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pinjaman uang maka siberpiutang hanya berhak menurut uang pinjaman;

5) Bila tanah musnah dalam gadai pihak pembeli gadai tidak berhak menuntut atas penjual gadai sedangan dalam perjanjian pinjaman uang atas jaminan pihak pemberi piutang tetap berhak menuntut uangnya seutuh-utuhnya.

Sebaliknya pinjam uang dengan jaminan tanah adalah bukan merupakan perjanjian jual-beli, terbukti bahwa:

a. Bantuan kepala adat bukan menjadi syarat mutlak;
b. Pembeli hutang tidak dapat berbuat apa-apa atas tanahnya;
c. Bila timbul kelalaian memang dapat dituntut kembali;
d. Hanya uang sajalah yang dapat dituntut kembali;
e. Tetap dapat menuntut haknya sepenuhnya.

6. Penumpang rumah dan penumpang pekarangan.

Pengertiannya mengijinkan orang lain menggunakan atau mendiami sebuah rumah di atas pekaragan seseorang. Hal ini hampir sama dengan sewa, tetapi pihak penumpang tidak membayar apa-apa. Pihak pemilik tanah (pemilik rumah) dapat mencabut hak numpang dari pihak penumpang. Apabila pihak penumpang, pihak pemilik tanah (rumah) mencabut hak numang dari penumpang, pihak pemilik tanah harus membayar ongkos indah yang didaerah Jawa disebut *Tukon Tali* kecuali pencabutan hak itu adalah disebabkan kesalahan pihak penumpang, penumpang ini di jawa di sebut *indung,* sedangkan khusus didaerah swapraja Surakarta dan Yogyakarta dulu disebut *lindung* ma*gersari.*

7. Membiarkan Tanah Untuk Di Pakai

Pengertiannya mengijinkan orang lain memakai tanah seseorang di mana ijin ini dapat di cabut. Hal ini dapat terjadi karena :

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. Seseorang meninggalkan tempat tinggalnya, karena itu dia mengijinkan keluarganya ataupun kawan sedesanya untuk memakai tanah yang ditiggalinya, di jawa disebut *titip*.
b. Adanya tanah pertanian yang belum terbagi, maka anggota-anggota kerabat ataupun para ahli waris diperbolehkan untuk memakai tanah tersebut.

B. Dasar Hukum Transaksi Tanah

Transaksi tanah yang dijalankan oleh masyarakat sebenarnya terdapat dasar hukum yang mengaturnya yakni dengan menggunakan Undang-undang No. 5 Tahun 1960 (UUPA) yang menetapkan peraturan mengenai masalah jual gadai. Hal ini terdapat pada pasal 16 ayat (1) huruf (h) dan pasal 53 ayat (1) bahwa "hak gadai" sifatnya sementara mengingat dalam waktu yang akan datang akan dihapus. Undang-Undang mengenai masalah gadai merupakan peraturan pemerintah pengganti Undang-undang No. 56 Tahun 1960. Dimana dalam pasal 7 UU No. 56 Tahun 1960 terdapat beberapa peraturan diantaranya :[41]

1. Barangsiapa menguasai tanah pertanian dengan hak gadai yang pada mulanya berlaku peraturan ini (tanggal 1 Januari 1961) telah berlangsung 7 tahun atau wajib mengembalikan tanah tersebut kepada pemiliknya dalam waktu 1 bulan sesudah selesai panen tanpa meminta pembayaran uang tebusan.
2. Mengenai hak gadai bermula dari berlakunya aturan ini belum berlangsung 7 tahun, maka pemilik tanah dapat meminta kembali setiap selesai panen dengan membayar uang tebusan.
3. Ketentuan dalam ayat (2) berlaku juga terhadap hak gadai yang diadakan setelah berlakunya aturan ini.

[41]Hazhiratul Qudsiah, "Transaksi Tanah Menurut Hukum Adat", http://www.academia.edu/24528072/TRANSAKSI_TANAH_MENURUT_HUKUM_ADAT, diakses pada tanggal 2 Desember, Pukul 16:08.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dengan adanya peraturan diatas, bertujuan untuk mengurangi praktek-praktek pemerasan yang bertentangan dengan asas-asas pancasila. Mengingat pertauran diatas juga terdapat unsur yang bersifat pemerasan.

C. Jenis-Jenis Transaksi Tanah

1. Transaksi Tanah Bersifat Sepihak

Transaksi tanah yang bersifat sepihak adalah suatu bentuk penguasaan sebidang tanah yang tidak dikuasai oleh siapapun. Contoh dari transaksi ini adalah :

a. Pembukaan Tanah yang Dilakukan Oleh Seorang Warga Persekutuan

Seorang warga yang mendapatkan izin dari kepala desa untuk membuka tanah wilayah persekutuan, dengan warga membuka tanah wilayah persekutuan maka timbulah hubungan hukum serta hubungan warga tersebut dengan tanah tersebut. Perbuatan hukum ini berdampak munculnya hak warga yang membuka tanah tersebut, maksud dari hak disini adalah hak milik dan wewenang atas tanah tersebut.

b. Pendirian Suatu Desa

Hal ini berawal dari sekelompok orang yang menduduki tempat tertentu dan menjadi perkampungan ditanah tersebut, sehingga semakin lama perkampungan tersebut menjadi sebuah desa. Dengan membuat perkampungan diatas tanah tersebut, timbul hubungan religio-magis antar desa dengan tanah tersebut, serta tumbuh hak ulayat yakni kewenangan, yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat berdasarkan wilayah tertentu yang merupakan lingkungan warganya, dimana para warga dapat mengambil manfaat sumber daya alam dari tanah tersebut.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2. Transaksi Tanah Ynag Bersifat Hukum Dua Pihak

Transaksi tanah yang bersifat hukum dua pihak adalah transaksi tanah yang dikuasai oleh hak milik. Berikut macam-macam transaksi tanah yang bersifat hukum dua pihak :[42]

a. Menjual gadai

Orang yang menerima tanah tersebut memiliki hak untuk mengerjakan dan mengambil apa yang ada ditanah tersebut. Orang tersebut hanya terikat janji dimana hanya yang dapat menebus tanah tersebut adalah yang menjual gadai. Dalam hal ini biasanya terdapat perjanjian tambahan seperti :

1) Jika tanah tidak ditebus dalam waktu yang telah disepakati, maka tanah tersebut menjadi milik yang membeli gadai.
2) Tanah tidak boleh ditebus dalam beberapa tahun yang berada dalam tangan pembeli gadai.

Transaksi seperti ini di Indonesia terjadi di Aceh, dimana dalam akta wajib tercantum formula ijab-kabul, sedangkan di tanah suku batak transaksi wajib dijalankan diatas nasi ngebul.

b. Menjual lepas

Menjual lepas artinya, seseorang menjaul tanah kepada seseorang dengan menyerahkan atau melepaskan tanah miliknya untuk selama-lamanya kepada orang yang membeli tanah tersebut. Orang yang membeli tanah tersebut telah membayar harga yang telah disetujui kedua belah pihak.

c. Menjual Tahunan

Transaksi ini terjadi dengan pemilik tanah menyerahkan kepada orang lain untuk dijual beberapa tahun per panen. Transaksi ini

[42]Ibid., hlm. 2-4.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

penjual menerima pembayaran terlebih dahulu dari orang yang mengerjakan tanah tersebut.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB VI

HUKUM PERKAWINAN

Dalam kehidupan manusia kita akan kenyataan-kenyataan dimana desa orang berlainan jenis yakni seorang pria dan seorang wanita menjalankan kehidupan bersama mewujudkan kesatuan rumah tangga masing-masing dalam kehidupan suami istri.

Kehidupan bersama yang demikian itu dalam kehidupan sehari-hari mempunyai akibat-akibat hukum tertentu. Hubungan yang demikian dinamakan hubungan perkawinan, jikalau hubungan itu sah menurut hukum. Kehidupan suami istri adalah, sah jika kehidupan itu ditempuh melalui prosedur yang di tentukan oleh kaidah-kaidah hukum.

Keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang menentukan prosedur yang harus dilalui itu, beserta dengan beberapa peraturan hukum yang menentukan berbagai akibat hukum yang disebut hukum perkawinan.

Hubungan suami istri dapat membawa akibat-akibat biologis, artinya yang demikian itu dapat melahirkan anak-anak, karena itu dalam suasana hukum adat masalah perkawinan bukanlah kepentingan maupun permasalahan dari pria dan wanita yang bersangkutan, namun termasuk kepentingan dari orang tua yang bersangkutan dari keluarganya. Karena itulah dari suasana hukum adat timbul apa yang di sebut lembaga kawin lari.

Dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dinyatakan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Satu diantara materi hukum adat asli yang dicantumkan dalam undang-undang perkawinan adalah adanya peraturan hukum mengenai harta perkawinan. Secara keseluruhan pada hukum adat parental, harta perkawinan dipisah menjadi 2 (dua) diantaranya harta asal dan harta bersama. Menurut hukum adat bahwa pengaturan harta perkawinan tersebut dicantumkan dalam Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa harta benda diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Pasal ini telah ditegaskan kembali oleh Pasal 37 bahwa, apabila suatu perkawinan dinyatakan putus sebagai akibat dari perceraian, maka harta bersama tersebut diatur menurut hukumnya masing-masing salah satunya hukum adat.

A. Sistem Perkawinan

Perkwinan mempunyai tujuan utama untuk melahirkan keturunan. Karena itu sistem hukum perkawianan atau sistem perkawinan ditentukan dengan menarik garis keturunan. Cara menarik garis keturunan dibagai dua macam yaitu :

a. Unilateral, dan
b. Bilateral.

Bertolak dari hal tersebut, maka sistem perkawinan pun ada dua macam, yaitu

a. Perkawinan pada masyarakat unilateral yang sistemnya eksogami ;
b. Perkawinan masyarakat bilateral system perkawinannya tidak terkait pada keharusan utnuk eksogami.

Yang dimaksud kawin eksogami adalah perkawinan di mana pihak-pihak yang kawin harus yang mempunyai keanggotaan *clan* yang tidak sama. Jadi, dalam pengertian eksogami terkandung perinsip larangan untuk kawin dengan sesama anggota *clan.*

B. Bentuk Perkawinan Pada Masyarakat Unilateral

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Masyarakat unilateral pada dasrnya ada dua macam, yaitu : patrilineal, dan matrilineal. Karena itu kawin eksogami pun dapat dibedakan dalam dua macam :

a. Pada msyarakat patrilineal, memiliki bentuk perkawinan ini bertujuan untuk secara konsekuen meneruskan keturunan dari laki-laki (ayah). Pada perkawinan ini pihak laki-laki harus menyerahkan sesuatu yang di sebut '*jujur'*, kepada pihak keluarga pengantin perempuan dengan tujuan untuk melepaskan calon pengantin perempuan tersebut dari keanggotaan *clan* orang tuanya, untuk dimasukkan kedalam *clan* dari pengantin laki-laki. Maka, fungsi jujur tersebut adalah :
   1. Untuk mengubah status keanggotaan *clan* dari pengantin perempuan secara yuridis;
   2. Secara ekonomis membawa pergeseran dalam harta;
   3. Tindakan penyerahan jujur itu memiliki arti pihak wanita berkedudukan yang dihormati dalam lingkungan sosial.

'*jujur'* yang diserahkan oleh pihak laki-laki itu dapat berupa uang atau barang atau istilah teknis yang di gunakan terhadap jujur misalnya : di Nias-*beuli niha, di gayo dan batak – unjuk, disanamod-pangoli, boli, tuhor, ditanpanuli selatan dan Sumatra selatan-jujur,di lampun*g – seroh, dimaluku – wilin, di timur-belis, di bali patukun luh, di jawa-tukon.

Di samping jujur, kadang pihak memberikan barang, ataupun uang khusus kepada si perempuan pribadi. Pemberian ini dinamakan pemberian perkawinan, misalnya : *jinamee* di aceh, *sunran*g di sulsel. Pemberian perkawinan ini kadang merupakan sahnya suatu perkawinan.

Apabila perkawinan putus di beberapa daerah jujur harus dikembalikan. Jenis-jenis perkawinan jujur.

a. Perkawinan mengabdi (dienhuelijk)

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dalam perkawinan mengabdi ini pembayaran jujur di tunda si suami sudah bisa hidup bersama dengan istrinya, tetapi si suami bekerja mengabdi kepada keluarga mertuanya sampai jujur lunas. Anak-anak yang lahir selama dalam masa pengabdian adalah masuk clan istrinya, tetapi apabila jujur sudah lunas di bayar mak mereka pindah ke clan suaminya tapi dalam masyarakat Batak Toba, anak yang lahir selama masa pengabdian, masuk ke dalam clan suaminya.

Di Tapanuli selatan ada kemungkinan bahwa salah seorang dari hasil perkawinan itu di serahkan kepada keluarga istrinya. Hal ini terjadi apabila sebelum jujur lunas terjadi perceraian. Maksudnya supaya jujur dari anak perempuan itu nanti untuk melunasi jujur dari ibunya. Perkawinan pengabdi : di Batak disebut *mandingding,* di lampung tersebut *erring* beli, negisq, di Bali disebut *nun*ggonin.

b. Perkawinan Bertukar (*muillhuwelijk*)

Dalam perkawinan ini kemungkinan jujur diperhitungkan. Jadi ada kemungkinan jujur tidak usah dibayar karena sudah lunas. Perkawinan ini hanya terdapat apabila dalam masyarakat itu dipebolehkan kawin timbal balik.

c. Perkawinan Meneruskan (*vervoolghuwelijk*)

Artinya perkawinan seseorang dengan saudara perempuan istrinya yang sudah meninggal. Dalam hal ini tidak usah dilaksanakan pembayaran *jujur*, karena istri kedua, seakan-akan menduduki tempat istri yang pertama. Dipasemah, hal ini disebut tungkat, di jawa Tengah disebut karangeulu.

d. Perkawinan Mengganti (*leviraathuwelijk*)

Seorang anak laki-laki diambil untuk suami dari seorang gadis, gadis ini adalah berhukum petrilineal. Jadi untuk mencegah

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hilangnya keturunan bapaknya, maka di adakan perkawinan ambil anak, anak yang lahir adalah termusuk clan istrinya (ayah dari istrinya). Dalam hal ini kandang-kadang si suami menerima jujur sehingga ia lepas dari clannya sendiri. Ini terjadi di Sumatra Batra.

C. Masyarakat matrilineal dengan bentuk perkawinan kawin *semendo*

Kawin *semendo* adalah suatu bentuk perkawinan dengan tujuan sebagai lanjutan keturunan pihak ibu secara konsekuen. Kawin *semendo* ini dapat dibedakan dalam dua macam yaitu :

1. Kawin *semendo* sebagai suatu keharusan, yakni kawin semendo yang di jalankan pada masyarakat matrilinier.
2. Kawin *semendo* sebagai penyimpangan pada masyarakat patrilineal yang seharusnya menjalankan kawin jujur.

Contoh : dari kawin *semendo* suatu keharusan di temukan misalnya pada msyarakat minangkabau dapat di bedakan dalam 3 macam yaitu:

1. Kawin semendo bertandang, pada tingkat perkembangan ini maka suami dan istri pada dasarnya tidak bertempat tinggal dalam rumah yang sama.
2. Tingkat perkembangan yang ke dua adalah kawin *semendo* menetap. Bila terjadi perkawinan dimana setelah ucapan perkawinan suami kemudian bertempat tinggal dalam lingkungan istri, maka hal itu dalam istilah antropologi di sebut matrilokal.
3. Kawin semendo bebas

   Pada tingkat perkembangan ini maka kesatuan suami istri sudah merupakan suatu kesatuan rumah tangga yang berdiri dalam arti ekonomis yaitu bebas dari harta pusaka. Kawin semendo yang merupakan penyimpangan terhadap keharusan yang terdapat pada masyarakat unilateral kabapaan (patriliniel)

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Sebagai masyarakat patrilineal diharuskan bahwa perkawinan itu dilaksanakan secara kawin jujur, yaitu sebagai bentuk perkawinan untuk melanjutkan keturunan pihak laki-laki (bapak). Ada kemungkinan dalam suatu masyarakat patrilineal terdapat keluarga atau kesatuan rumah tangga yang tidak mempunyai anak laki-laki, garis keturunannya akan terputus dan kesatuan rumah tangga yang bersangkutan menjadi punah. Punahnya suatu keturunan adalah keadaan yang tidak dikehendaki. Karena itu harus di lakukan usaha untuk mencegah kemungkinan punahnya keturunan.

Cara-cara yang dapat di tempuhnya adalah antara lain :

1. Laki-laki yang bersangkutan kawin lagi (poligami)
2. Melakukan adobsi (mengangkat anak)
3. Salah seorang dari anak perempuan di kawinkan menurut cara perkawinan semendo.

Bentuk kawin semendo sebagai kawin penyimpangan terhadap keharusan menjalankan kawin pada umunya contoh : pada orang lampung di kenal sebagai penyimpangan yaitu :

1. Kawin *semendo te*gak tegi
2. Kawin *semendo* ambil anak (Tambik anak)
3. Kawin *semendo* Djeng mirul
4. Kawin *semendo* meminjam jago.

a. Kawin *semendo* tegak tegi

Pada kawin semendo ini seorang anak permpuan di kawinkan dengan seorang pria di mana laki-laki itu di ambil dari anggota keluarga dari pihak perempuan, dan menantu ini sekaligus di angkat anak oleh

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mertuanya (orang tua dari istrinya). Jadi pada bentuk kawin tegi ini terdapat penyimpangan :

1) Terhadap prinsip eksogami
2) Terhadap kawin jujur

b. Kawin ambil anak

Pada bentuk perkawinan ini maka di jadikan menantu adalahanggota keluarga. Artinya tidak di ambil dari lingkuangan clan sendiri. Karena itu menantu laki-laki ini juga mmenjadi ahli waris dari mertuanya. Di sini eksogami tetap di perthankan.

c. Kawin djeng mirul

Pada bentuk perkawinan djeng mirul kedudukan dari suamu adalah sebagai wali terhadap istri dan anak-anaknya persoalan-persoalan hukum dari keluarga mertuanya hanya bertindak sebagai wali. Disini hanya terjadi penyimpangan terhadap kawin jujur.

d. Kawin meminjam jago

Pada bentuk perkawinan ini anak laki-laki yang bersangkutan mempunyai kedudukan hanya sebagai suami saja. Yakni untuk menolong keluarga yang bersangkutan memperoleh anak. Pada orang rajeng di kenal dengan bentuk perkawinan. Bentuk perkawinan yang di sebut kawin levirat yaitu bentuk perkawinan di mana seseorang kawin dengan anak laki-laki dari suaminya yang sudah meninggal dunia. Pada orang batak perkawinan ini disebut"*pareakon*"

D. Bentuk-bentuk perkawinan pada msyarakat bilateral.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pada masyarakat bilateral maka perkawinan melanjutkan termasuk dari pihak bapak ataupun dari pihak ibu. Pada masyarakat bilateral ini tidak dapat dikenal personal tentang eksogami ataupun endogamy. Jadi larangan perkawinan itu lebih disebabkan oleh keyakinan dari pada oleh penetapan, hubungan sesuai jadi menurut hukum islalm yang dimaksud dengan hubungan darah, hubungan ipar, hubungan sesusu. Jadi pada masyarakat ke ibu-bapaan tidak ada keharusan untuk eksogami atau endogamy. Tapi beberapa daerah misalnya di Kalimantan pada orang dayakdianjurkan untuk kawin secara endogomi, tujuan untuk :

1. mempererat hubungan intern keluarga
2. menjaga supaya tidak ada kekayaan yang jatuh keluar lingkungan karena warisan.

E. Cara Perkawinan Dilaksanakan :

Ditinjau dari segi cara perkawinan itu di laksanakan, maka maka cara perkawinan dapat di lakukan dengan :

1. Perkawinan pinang : jawa nglamar

   Di sini biasanya ketika pasangan muda mudi sudah setuju, maka orang tua dari si pemuda datang dengan orang tua si pemudi , setelah di serahkan hadiah pertunagan. Tujuan pertunangan ini sebenarnya adalah untuk mendapat kepastian bahwa perkawinan itu akan terjadi. Tunangan di Bali tersebut di namakan "*buncing*" dan di jawa disebut "*pancingan*". Dibeberapa daerah, ada hukum peminangan secara paksa misalnya : membawa hadiah dan dia tidak mau keluar dari sana, sebelum perkawinan mereka di setujui. Ataupun dapat juga terjadi dimana seorang pemudi ngurrung seorang pemuda di kamarnya.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Di toraja seorang pemuda harus kawin dengan seorang pemudi karena tiap pagi si pemuda dan si pemudi berkumpul . pembatalan pertunangan dengan cara pemufakatan adalah urusan kerabat dan masyarakat, apabila pembatalan perhitungan akibat salah satu pihak yang bersalah membayar dua kali lipat sebesar hadiah yang di terima. Tetapi apabila sama-sama salah, maka masing-masing tanda yang diterima diusahakan dikembalikan secara baik-baik.

2. Perkawinan lari bersama (*wegloophuwelijk*)

   Disini biasanya tidak ada peminangan. Perkawinan lari bersama ini biasanya untuk mencegah pembayaran jujur yang besar, atau mungkin orang tua tidak setuju. Kedua calon suami istri itu biasanya melarikan diri kerumah seorang kerabatnya atau seorang penghulu. Baru kemudian mebicarakan mengenai adat.

3. Perkawinan bawa lari (*schaakhuweliijk*)

   Perkawinan ini terjadi dimna pemuda si pembawa lari itu harus membayar denda kepada orang yang tersinggung mereka ini biasanya berlindung di suatu tempat di sulsel sebelum si pemuda yang membawa lari tiu belum sampai di tempat perlindungan maka dia boleh dibunuh oleh si keluarga pemudi.

F. Pengaruh Agama Islam dan Kristen Terhadap Hukum Perkawinan

Setelah agama Islam maupun Kristen memasuki Indonesia, kedua agama itu banyak mempengaruhi hukum yang sejak dulu ditaati oleh bangsa Indonesia, sedang hukum agama, hanyalah hukum yang di taati oleh para penganutnya jadi kemungkinan ada pertentangan nilai-nilai dari hukum adat dan hukum agama.

Hukum itu terutama banyak mempengaruhi perkawinan. Misalnya dalam hukm adat dikenal dengan adanya perkawinan anak, yaitu

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perkawinan dimana pihak laki-laki maupun wanita belum dewsa. Dalam hukum adat hal ini di perbolehkan kecuali di Bali. Dalam Agama Islam perkawinan anak juga dilarang, misalnya dengan adanya kawin gantung.

Dalam Agama Islam, ada larangan bahwa seorang laki-laki kawin dengan lebih dari empat orang wanita, sedang dalam Kristen di haruskan monogamie. Perkawinan yang dilakukan menurut agama Islam adalah berbeda menurut agama Kristen, karena pengaruh yang terjadi terhadap perkawinan menurut hukum adatpun berbeda.

Perkawinan menurut Agama Islam suatu perjanjian anatara pengantin laki-laki dan wakil (wali) pengantin perempuan dan disaksikan paling sedikit dua orang saksi. Dalam waktu perjanjian itu di ucapkan kata-kat penawaran dan penerimaan (ijab dan qbul) anatara pihak. Bapak atau kakek dari wanita tersebut.

Apabiala kedua orang ini tidak ada maka penghulu atau kepala urusan agama dapat menjadi wali darurat, dan apabila ini tidak ada maka pihak dapat menunjuk seorang wali hakim.

Agama Kristen lebih berusaha melenyapkan unsur-unsur adat dalam perkawinan daripada hukum Agama Islam, hukum Kristen, dan dapat mendukung kaidah dalam ketentuan agama, dapat digunakan dalam kaidah agama.

Misalnya dalam perkawinan jujur adalah salah satu unsur untuk mencegah penceraian. Krena itu pemberian unsur ini diperbolehkan mendampingi kaidah agama. Dalam melakukan perkawinan menurut agama Kristen terhadap bentuk dan cara perkawinan lebih besar dari pada pengaruh agama islam.

1. Perceraian

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Tujuan dari perkawinan adalah untuk melanjutkan perkembangan masyarakat oleh karena itu pada umumnya masyarakat tidak menginginkan sesuatu perkawina diputuskan. Masyarakat menginginkan perkawina itu di pertahankan selama-lamanya. Tetapi bias timbul suatu perkawinan tidak dapat dipertahankan keutuhannya. Keadaan ini dapat ditimbulkan oleh berbaga islam. Alasan-alasan yang dapat diterima oleh hukum adat yang dapat mengakibatkan perceraian antara lain:

a. Karena istri berzinah

   Perceraian dapat diakibatkan oleh istri yang berzinah menimbulkan akibat yang merugikan pihak istri. Orang sunda menyebut *bilik teranjang,* orang jawa menyebut metu pnjungan, orang makasar menyebut solari bainenna.

b. Karena istri tak dapat mempunyai anak. Hal ini dapat di fahami karena tujuan perkawinan adalah melanjutkan keturunan.

c. Karena suami tidak bisa memenuhi kehidupan sebagai suami.

d. Karena suami meninggalkan istri dalam waktu yang lama.

e. Karena adanya keamanan dan pemufakatan antara suami dan istri.

Alasan ini pada umumnya lebih bersifat perorangan. Kadang-kadang ada perceraian yang dianut oleh masyarakat. Misalnya di Kalimantan terdapat perceraian perkawinan yang berasal dari mimpi-mimpi buruk.

1) Perceraian menurut agama

Dibanding dengan agama Kristen, agama islam lebih memberi kemungkinan untuk member perceraian perkawinan. Menurut agama islam suami dapat membubarkan perkawinan dengan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menyatakan atau menjatuhkan talak tiga langsung. Istilah talak adalah tiga dimasing-masing ada masa iddahnya, talakpertama 100 hari, sedangkan kalau istri keadaan hamil masa iddah adalah 40 hari setelah bersalin. Selama masa iddah ini istri tidak diperbolehkan kawin lagi dan suami dilarang mempunyai istri lebih dari empat termasuk istri yang dijatuhi talak. Istri yang sedang menerima talak pertama dan kedua masih boleh kepada suami (rujuk). Tetapi setelah talak ke tiga tidak boleh rujuk kembali.

Perceraian juga terjadi karena pengaduan dari seorang istri, karena salah satu syarat untuk menjatuhkan talak sudah dipenuhi misalnya :

a. Perceraian seperti ini di sebut taklik. Dalam bentuk ini rujuk juga dapat memungkinkan. Ada juga perceraian disebabkan saat berlangsungnya pernikahan salah satu syarat tidak dipenuhi. Misalnya ternyata si suami tidak mampu meberi nafkah. Perceraian seperti ini di sebut fash atau pash.
b. Perceraian menurut agama Kristen.

Bagi yang beragama katolik maka perceraian berdasarkan hokum. Gereja tidak dimungkinkan. Bagi yang beragama protestan perceraian dimungkinkan karena dengan alasan :

1) Perzinahan, baik yang dilakukan suami maupun istri.
2) Penganiayaan yang beratbyang dilakukan suami.
3) Meninggalkan istri dimana suami dengan niat jahat.
4) Kadang-kadang dapat disebabkan tidak adanya keturunan.

2. Akibat perceraian

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Setelah perceraian perkawinan, maka suami dan istri dapat kawin lagi dengan orang lain. Baik menurut hokum adat, dan hokum Islam, bekas istri tidak dapat menuntut nafkah dari bekas suaminya. Sedang menurut hokum (pasal 62 Ordonasi 1993, stb no. 74). Anak-anak yang berumur di bawah tiga tahun, akan turut dengan ibunya, sedangkan yang sudah lebih dari tiga tahun anak-anak itu dapat mengikuti ketentuan sesuai cara menarik garis keturunan. Tentunya keinginan dari anak-anak itu juga harus diperhatikan, kepada siapa kehidupan mereka lebih terjamin.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB VII

Hukum Waris Adat

Beberapa bagian hukum adat memberikan pengaruh yang besar terhadap hukum waris adat dan juga hukum waris adat juga memiliki pengaruh besar pula terhadap hubungannya dengan hukum adat dengan proses terus menerus sehingga terdapat peralihan keragaman baik secara materil maupun non-materil dari masa ke masa.

Pengertian waris dalam hukum adat waris tidak pula mendefiniskan mengenai waris saja, namun memiliki hubungan yang lebih luas. Hukum waris adat ini mencantumakn berbagai macam garis ketentuan terkait suatu sistem serta asas hukum waris, harta waris yang dipindahtangankan kepemilikannya dari pewaris kepada ahli waris. Secara keseluruhan hukum waris adat ini merupakan hukum penerusan atau pengalihan harta kekayaan dari generasi satu ke generasi lainnya.

Hukum waris dalam suasana hukum adat adalah suatu kompleks kaidah-kaidah yang mengatur proses penerusan ataupun pengalihan dan pengoperan dari suatu harta, seperti halnya material maupun inmaterial dari suatu generasi kegenerasi berikutnya. Maksud proses disini berarti bahwa pewarisan hukum adat bukan selalu aktual dengan adanya kematianatau walaupun tidak ada kematian proses pewaris itu tetap ada. Mengenai penerusan pengoperan atau meneruskan kedudukan harta material dan inmaterial, penerusan itu dari generasi berikutnya jadi pewarisan ini bukan merupakan pewarisan individual.

Ter Haar mengemukakan pendapatnya mengenai hukum adat waris merupakan berbagai aturan hukum terhadap cara penerusan serta peralihan dari

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

harta kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud dari generasi kepada generasi selanjutnya.[43]

Sedangkan Soepomo berpendapat bahwa hukum adat waris memuat berbagai macam peraturan berkenaan dengan proses meneruskan serta mengalihkan harta benda dan barang-barang yang tidak berwujud benda dari suatu generasi kepada turunannya.[44]

Selain kedua pendapat para ahli tersebut, Wiryono juga mengemukakan pendapatnya bahwa pengertian warisan adalah bahwa warisan itu menyangkut hak maupun kewajiban mengenai kekayaan seseorang ketika meninggal dunia sehingga berpindah kepada orang lain yang masih hidup.[45] Maka dari itu, dapat disimpulkan bahwa menurut Wiryono adalah suatu cara untuk menyelesaikan hubungan hukum didalam masyarakat yang memunculkan beberapa kesulitan menjadi akibat kematian seseorang, yaitu meninggalkan harta kekayaannya.

Sehingga hukum adat waris adalah berbagai peraturan terhadap proses meneruskan dan memindahkan barang-barang harta benda maupun barang-barang yang tidak berwujud benda dari suatu generasi kepada turunannya. Hukum adat waris adalah berpegang teguh pada prinsip-prinsip yang muncul dari pemikiran paham komunal dan konkrit dari bangsa Indonesia. Pengertian mewarisi menurut pendapat tradisional masyarakat Jawa berarti mengoperkan harta keluarga kepada turunannya, yaitu terutama anak-anak lelaki dan anak-anak perempuan. Sedang maksud perkawinan menurut paham tradisional masyarakat Indonesia adalah meneruskan angkatan atau meneruskan turunan. Jadi harta benda orang tua (ibu dan bapak) akan diperuntukkan sebagai syarat-syarat perbedaan untuk menyelenggarakan proses meneruskan turunan tersebut.

---

[43] Soerojo Wignojodipoero, Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat, (Jakarta: Haji Masagung, 1988), hal. 161.
[44] Soejono Soekanto, Hukum Adat Indonesia, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), hal. 259.
[45] Hilman Hadikusuma, Hukum Waris Adat, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hal 8.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pewarisan didalam hukum adat tidak menjadi aktual atau tidak menjadi perlu mendesak berhubungan dengan adanya kematian, dalam hukum adat dapat dilakukan pewarisan antara orang yang masih hidup.Pada dasarnya yang menjadi ahli waris adalah angkatan yang lebih muda.

Kaidah-kaidah hukum waris ada dijiwai oleh sikap hidup kekeluargaan, hal ini disimpulkan dari definisi yang telah ada dimana pewaris itu berlangsung dari generasi ke generasi berikutnya. Hal ini tampak pada pasal 1066 KUHS pasal ini menentukan pada ahli waris bahwa setiap waris menentukan warisan pada hukum adat pada dasarnya baru akan terjadi keadaan memaksa dan memungkinkan.

Dalam struktur masyarakat hukum adat di Indonesia telah menganut adanya sistem kekerabatan dalam hal pewarisan yang meliputi:

1. Sistem Kekerabatan Parental

   Yaitu suatu sistem yang diberlakukan menurut orang tua ataupun kerabat dari ayah ibu serta berlaku beberapa pengaturan sesuai tentang perkawinan, bentuk kewajiban terhadap pembelian nafkah, pewarisan serta penghormatan. Seorang anak hanya mendapatkan semenda atas perkawinan atau langsung oleh perkawinannya sendiri maupun secara tidak langsung oleh perkawinan sanak kandungnya. Sistem kekerabatan parental ini dilaksanakan didaerah Jawa, Madura, Kalimantan hingga Sulawesi.

2. Sistem Kekerabatan Patrilineal

   Didalam sistem tersebut, anak memiliki hubungan dengan kerabat ayah berdasarkan atas garis keturunan laki-laki secara unilateral atau berdasarkan garis keturunan laki-laki. Garis keturunan laki-laki ataupun bapak ini dinilai memiliki derajat atau kedudukan yang lebih tinggi termasuk mendapatkan beberapa hak yang lebih banyak. Daerah penganut

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sistem kekerabatan patrilineal diantaranya ialah masyarakat suku Makassar, suku Bali, suku Batak hingga suku Rejang.

3. Sistem Kekerabatan Matrilineal

   Keturunan garis ibu yang dianut adalah suatu hal yang penting dikarenakan akan menimbulkan hubungan kekeluargaan lebih rapat diantara para masyarakat yang menganutnya. Juga menimbulkan konsekuensi yang lebih banyak serta lebih penting daripada sistem kekerabatan petrilineal termasuk dalam hal pewarisan. Daerah penganut sistem kekerabatan patrilineal ialah suku Minangkabau di Sumatera Barat, Kerinci hingga Sumendo.

Apabila dibandingkan di antara Hukum Waris Adat dengan Hukum Waris Barat maka disimpulkan sebagaimana yang dikemukakan oleh Prof. Soepomo, berikut:

1. Pada suatu harta peninggalan para ahli waris tidak mendapat bagian-bagian yang ditentukan menurut perhitungan angka, walupun pada asasnya setiap anak berhak sama terhadap harta peninggalan orang tuanya;
2. Menurut peraturan hukum dalam B.W. (*Burgerlijk Wetboek*) bahwa seorang ahli waris tidak berwajib tinggal didalam harta peninggalannya yang tidak dibagi-bagi dan malahan setiap ahli waris berhak menuntut supaya harta peninggalan itu dibagi-bagi, hal ini berlawanan dengan sifat hukum adat waris;
3. Apabila orang yang meninggal itu memberikan suatu barang dari hartanya sewaktu hidupnya kepada orang atau beberapa dari anak-anaknya, maka pewarisan itu diperhatikan pada waktu harta peninggalan dibagi-bagi setelah meninggalnya orang tersebut.
4. Harta peninggalan tetap tidak dibagi-bagi selama masih diperlukan untuk penghidupan orang tua/keluarga yang ditinggalkan dan bila keluarga itu masih tetap tinggal bersama (dengan anaknya).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Prinsip-prinsip diatas menurut hukum adat waris dapat dikemukakan sebagai berikut, diantaranya :

1. Semua anak laki-laki atau perempuan memiliki hak yang sama atas harta peninggalan orang tua masing-masing. Tidak menjadi persoalan siapa yang lahir dari dahulu dan tidak membedakan agama yang dipercayainya. Dulu di Jawa Tengah terdapat pengecualian bahwa anak lelaki menerima pembagian dua kali dari pada anak perempuan yang disebut *sepikul segendong*;
2. Harta benda keluarga tidak merupakan kesatuan. Hal ini disebabkan ada pemisahan antara harta usaha sendiri, harta (barang) pusaka, harta gono-gini, harta yang dihadiahkan masing-masing baik dari pihak suami ataupun dari pihak isteri. Hal itu ditinjau dari sudut asalnya barang tersebut diperolehnya;
3. Proses penerusan dan pengoperan barang harta keluarga kepada anak-anak/keturunan keluarga itu telah dimulai selagi orang tua masih hidup;
4. Dikenalnya pengantian ahli waris (*Plaatsveoulling*). Peraturan penggantian ahli waris merupakan sebab daripada pemikiran bahwa harta benda tersebut diadakan atas dasar material kebutuhan kehidupan keluarga dan turunannya. Jikalau seorang anak meninggal, sedangkan orang tuanya masih hidup, maka anak dari orang yang telah meninggal itu bersama-sama mengganti bapaknya ahli waris dalam harta benda kakek neneknya. Sebagaimana Mahkamah Agung bahwa untuk menggantikan kedudukan seseorang ahli waris yang terlebih dulu meninggal dunia dari pada orang yang meninggalkan warisan ada pada keturunan dalam garis menurun (Putusan tanggal 13-3-1959 Reg. No. 391 K/Sip/59). Lebih lanjut Mahkamah Agung berpendapat bahwa penggantian ahli waris dalam garis keatas juga mungkin, ditinjau dari rasa keadilan (Putusan tanggal 10-10-1959 Reg. No. 141 K/Sip/59).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Prof. Soepomo membandingkan pewarisan dengan hibah wasiat sebagai pewarisan semasa pewaris hidup yang adalah berakibat pengoperan dengan seketika barang-barang dari harta bendanya orang tua kepada ahli waris, sedangkan hibah wasiat/wekasan/welingan adalah pengoperan harta benda yang baru akan berlaku setelah orang tua meninggal dunia.Kegunaan pewarisan dan hibah wasiat bagi pewaris ialah didapat menentukan bagaimana harta bendanya kelak akan dibagi-bagi diantara anak-anaknya. Terdapat beberapa ciri-ciri pewarisan dan hibah wasiat sebagai berikut :

1. Mereka yang menerima barang-barang harta itu adalah ahli waris. Pewaris dan hibah wasiat ialah memindahkan harta benda didalam lingkungan ahli waris.
2. Orang tua selaku pewaris meskipun terikat peraturan bahwa semua anak harus mendapat bagian yang layak hingga tidak boleh melenyapkan harta waris seseorang anak namun bebas untuk memberikan barang yang mana akan diberikan kepada salah satu diantaranya.
3. Mengadakan koreksi bila perlu terhadap hukum waris *abitestato* menurut peraturan-peraturan tradisionil atau agamayang dianggap tidak memuaskan lagi oleh pewaris.

Contoh halnya ditanah Batak terdapat peraturan adat yang hanya memberi hak waris untuk anak laki-laki dapat dikoreksi oleh adanya kebiasaan bahwa seorang bapak mewariskan sawah atau kerbau kepada anak perempuan yang telah kawin (lembaga hukum adat = *saka bangunan* atau *pauseang* atau *indahan arian*). Berbeda halnya dengan didaerah Minangkabau, peraturan adat yang berbunyi bahwa harta peninggalan seseorang akan diwariskan oleh turunan dari pihak ibunya, didalam praktek dikoreksi dengan adanya kebiasaan, bahwa seorang bapak mewariskan sebagian atau seluruh harta pencariannya kepada anak-anaknya. Sedangkan di Jawa terdapat kebiasaan bahwa orang tua mewariskan sebagian dari harta bendanya kepada anak angkat sehingga anak

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

angkat itu terjamin bagiannya, jika harta peninggalan dikemudian hari dibagi-bagi menurut Hukum Islam.

Andaikata terjadi pembagian harta peninggalan, maka dalam hukum adat pembagian itu tidak dilakukan, melainkan menurut kegunaan.

1. Sistem Pewarisan, sistem ini melihat adanya persamaan dan perbedaan hukum adat waris kita secara sistematis kita dapat membagi dalam tiga kelompok, diantaranya meliputi:

a. Sistem pewarisan untuk harta peninggalan dapat dibagi-bagi;

   Harta waris dalam sistem ini dapat dibagikan kepemilikannya terhadap ahli waris sebagaimana yang tercantum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) dan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Selain itu, juga berlaku diseluruh wilayah masyarakat adat sepertihalnya beberapa keluarga didaerah Jawa yang menganut sistem parental maupun keluarga-keluarga didaerah Lampung yang menganut sistem patrilineal. Sistem tersebut secara umum berlaku dimasyarat keluarga mandiri atau tidakm memiliki keterikatan kuat dengan hubungan kekerabatan secara umum. Namun sistem tersebut memiliki kelebihan yakni dengan adanya suatu pembagaian sehingga para ahli waris berhak atas bagian yang diterimanya secara bebas karena tidak adanya keterikatan. Disamping itupula, adanya kelemahan dalam sistem ini bahwa terjadi putusnya hubungan kekerabatan diantara masing-masing keluarga waris. Hal ini berarti kelemahan tersebut berdampak pada asas hidup kebersamaan dan tolong menolong antar keluarga.

b. Sistem pewarisan terhadap harta peninggalan tidak dapat dibagi-bagi;

c. Sistem Pewarisan Kolektif;

   Bahwa harta peninggalan tersebut diwariskan oleh beberapa waris dalam keadaan tidak terbagi sehingga hal ini terlihat seperti suatu badan hukum keluarga kerabat (badan hukum adat). Harta peninggalan tersebut biasa disebut dengan *hartou menyayanak* yang diterapkan didaerah

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Lampung dengan bentuk beberapa bidang tanah kebun atau sawah maupun rumah bersama.[46]

d. Sistem Pewarisan Mayorat.

System pewaris dimana peninggalan dapat dibagi-bagi, pada umunya terdapat pada masyarakat yang tersusun secra bilateral, misalnya dipulau jawa. Sedangkan dalam sistem peninggalan tidak dapat dibagi-bagi umumnya terdapat masyarakat unilateral. Sistem mayorat ini pelaksanaanya hampir sama dengan sistem pewarisan kolektif, namun mengenai penerusan serta pengalihan hak atas harta benda yang tidaklah dibagi-bagi itu diserahkan kepada kepala keluarga yang dalam hal ini adalah anak tertua untuk menggantikan bapak atau ibu sebagai kepala keluarganya.

Adanya kelebihan dan kelemahan dalam sistem pewarisan mayorat tersebut menjadikan keberagaman sistem pewarisan di Indonesia, khususnya terkait hukum waris adat. Adapun kelebihan dan kelemahan sistem terletak disuatu kedudukan sebagai pengganti kedudukan orang tua yang telah meninggal sehingga pengurusan dan pemanfaatan dapat berjalan untuk seluruh anggota keluarga yang ditinggalkan dengan baik. Menilik bahwa kedudukan anak tertua adalah sebagai pemilik kepercayaan orang tua tertinggi yang ditentukan oleh musyawarah keluarga, kewajiban untuk memberikan kepengurusan berdasarkan tolong-menolong untuk bersama. System mayorat dapat dibagi menjadi dua macam, meliputi:

1) Mayorat laki-laki, yaitu harta peninggalan diberikan kepada anak laki-laki. Sistem mayorat laki-laki dapat ditemukan pada masyarakat patrilineal didaerah Lampung dan Bali, di Lampung harta peninggalan itu kebetulan jatuh kepada anak laki-laki tertua yang dinamakan *penyimbang* yaitu anak laki-laki tertua.

[46] Hilman Hadikusuma, op. cit., hal 16.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2) Mayorat perempuan, yaitu harta peninggalan diberikan kepada anak perempuan. Sistem mayorat wanita terdapat di dalam masyarakat didaerah Semendo (Sumatera Selatan) dan didaerah Dayak Tayan dan Dayak Sandak. Pada orang semendo anak perempuan tertua itu dinamakan*TungguTubang* yang dalam melaksanakan tanggung jawab diawasi dan dibantu oleh anak laki-laki tertua yang disebut *Payang Jurai*. Pada orang-orang dayak anak perempuan tertua *Anak Pangkalan*.

2. Harta yang diwariskan

Dalam membicarakan hukum selalu berhubungan dengan manusia dalam pergaulan hidup. Hukum waris ini membicarakan dalam hal-hal ikatan keluarga karena hubungan biologis yang dibicarakan dalam hukum waris ialah mengenai benda-benda material yang mempunyai hubungan dengan hubungan biologi. Bahwa harta waris ini merupakan suatu harta maupun sekumpulan barang atau benda milik sepasang suami isteri pada perkawinan yang sebelumnya didapat dari harta warisan milik orang tuanya masing-masing untuk diberikan kuasa dan hak milik secara perorangan sehingga mampu memelihara kebutuhan kehidupan rumah tangga.

Sedangkan pengertian harta perkawinan adalah suatu harta yang dimiliki maupun dikuasai oleh sepasang suami isteri ketika masih terikat oleh perkawinan, harta tersebut dapat berupa atau dari harta warisan, harta hibah, harta dari penghasilannya sendiri, harta pencaharian dengan hasil bersama sepasang suami isteri maupun berbagai barang hadiah lainnya. Kedudukan harta perkawinan itu sendiri telah mendapat pengaruh dari suatu prinsip yaitu prinsip kekerabatan yang menjadi pedoman serta bentuk perkawinan yang telah diberlakukan kepada sepasang suami isteri itu sendiri. Hal ini berdasarkan pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menentukan berikut:

a. Harta benda yang didapat selama perkawinan menjadi harta milik bersama;

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. Harta bawaan dari masing-masing suami isteri serta harta benda yang didapat sebagai hadiah atau warisan merupakan dibawah kepemilikan masing-masing selama para pihak tidak menentukan hal lain. Harta bawaan dapat dibedakan antara harta bawaan suami dan harta bawaan isteri yang masing-masing masih dapat diklasifikasikan diantaranya:

1) Harta peninggalan merupakan harta atau berbagai barang yang dibawa atau dimiliki oleh suami maupun isteri dalam perkawinan yang berasal dari peninggalan orang tua untuk diberikan kepemilikannya dan pemanfaatannya untuk kepentingan ahli waris bersama disebabkan harta peninggalan itu tidak terbagi-bagi kepada setiap ahli waris. Misalnya dalam perkawinan anak laki tertua selalu dikaitkan dengan harta peninggalan orang tua, hal ini berguna untuk memberikan kepengurusan serta pembiayaan terhadap keberlangsungan hidup adiknya yang kerap dianut oleh masyarakat didaerah Lampung beradat pesisir. Sedang harta tersebut dapat berupa harta pusaka ataupun harta yang diwariskan secara turun temurun dari generasi kepada generasi selanjutnya dan anak laki tertua tersebut diberikan hak untuk menguasai yang sesuai dengan urutan/tingkatannya masing-masing.

2) Harta warisan merupakan harta maupun beberapa barang yang dimiliki oleh suami atau isteri kedalam perkawinan yang bersumber dari harta warisan untuk dikuasai dan dimiliki secara perseorangan guna memelihara kehidupan rumah tangga.

Tiap kesatuan keluarga mesti ada benda-benda material yang dimiliki oleh keluarga itu. Kekayaan dari keluarga itu berfungsi :

a. Kekayaan merupakan basis material dalam kehidupan keluarga, dinamakan harta rumah tangga bagi kesatuan rumah tangga;

b. Kekayaan berfungsi untuk memberikan basis material bagi kesatuan-kesatuan rumah tangga yang akan dibentuk oleh keturunan;

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

c. Karena harta kekayaan itu merupakan basis material dari pada satu kesatuan kekeluargaan maka dari sudut lain harta kekayaan itu sebagai alat untuk mepersatukan kehidupan keluarga;
d. Karena harta kekayaan itu merupakan alat mempertahankan kesatuan maka pada dasarnya dalam proses pewarisan, tidak dilakukan pembagian atau pada dasarnya harta peninggalan tidak dibagi-bagi. Jelas-jelas sekali pada masyarakat yang disusun secara unilateral. Misalnya pada orang didaerah Minangkabau dimana harta kekayaan itu dinamakan harta pusaka.

Didaerah Minangkabau disetiap orang adalah anggota dari suatu komplek orang yang merupakan ahli waris dari generasi sebelumnya. Komplek orang ini sebagai suatu kesatuan yang akan dipertahankan terus. Orang yang meninggal dalam komplek ini tidak dianggap sebagai suatu hal yang mengganggu kehidupan komplek orang-orang itu sebagai suatu kesatuan. Basis material dari pada orang-orang itu dinamakan *Harta Pusaka*.

Harta pusaka tinggi ini diurus dan diawasi oleh *Penghulu Andiko* pengguna harta pusaka itu yang menjadi milik bersama dari ahli waris, dilakukan dibawah pimpinan *Mamak Kepala Waris*, sebagaimana Prof Ter HaarBzn mencatat adanya kemungkinan pemecahan komplek orang-orang itu yang membawa akibat juga pembagian harta pusaka. Hal itu akan terjadi jikalau komplek orang-orang itu dianggap terlampau besar. Peristiwa itu dinamakan *Gadang Menyimpang*ada kemungkinan bahwa komplek orang-orang yang mengurusnya. Harta kekayaan itu dinamakan *guntung* karena punahnya suatu komplek orang-orang. Dalam keadaan demikian biasanya harta kekayaan itu masih jatuh ke tangan persekutuan, misalnya ketangan *Nagari.*

Pembagian barang kalakeran ditentukan sebagian dari harta misalnya barang-barang kebesaran biasanya jatuh kepada orang yang menggantikan kedudukan meninggal dengan sah diwaktu meninggal mungkin pihak pewaris mempunyai hutang-hutang yang dimana ini juga diwariskan kepada ahli

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

warisnya. Terhadap hutang piutangnya dan dibayar dari harta peninggalan yang tidak dipisah maupun dibagi.

Apabila dari harta peninggalan tidaklah cukup untuk membayar hutang piutang . maka tinggalah utang itu menjadi utangnya yang tidak terbayar. Jadi pada prinsipnya dalam hukum adat pewarisan baru terjadi bukan setelah saat melanggarnya pihak pewaris ,melainkan saat pembagian harta peninggalan.

Para penagih utang, menurut hukum adat harus mengajukan penagihannya terhadap ahli waris, setelah 40 (empat puluh hari) hari pewaris meninggal dunia. Apabila penagih utang menagih setelah 40 (empat puluh hari) hari, maka tagihannya dikatakan gugur terhadap piutang pihak pewaris. Apabila tdak mencukupi maka akan diambilakan dari harta-harta peninggalan lainnya.

1. Hibah

   Pada umumnya hibah terdiri dari 2 (dua) macam, diantaranya hibah biasa yang dimaksud bahwa beberapa benda dihibahkan telah diberikan pada waktu pewaris masih hidup kemudian ada hibah wasiat, yaitu dimana penyerahan obyek hibahnya setelah pewaris meninggal dunia. Tindakan hibah ini kadang-kadang merupakan koreksi terhadap kaidah-kaidah hukum adat yang konkrit yang sangat berat. Tindakan hibah juga untuk memberikan kepastian hukum. Hibah kepada keluarga kembali pada cakupan harta kekayaan, sedangkan hibah kepada bukan keluarga tidak akan kembali pada cakupan harta kekayaan.

   Hibah atau wasiat sendiri merupakan suatu harta maupun beberapa barang yang dimiliki oleh suami maupun isteri dalam ikatan perkawinannya yang dalam hal ini bersumber dari pemberian hibah atau wasiat dari anggota kerabatnya. Hibah ialah perbuatan hukum yang dimana seseorang tertentu memberikan suatu barang kekayaan tertentu kepada seorang tertentu. Menurut kaidah-kaidah hukum yang berlaku. Perbuatan hibah yang dilakukan anatara orang-orang yang mempunyai hubungan hak mewarisi bernilai sebagai tindakan pewarisan, tampak dari

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kenyataan bahwa apa yang sudah diterima dalam bentuk hibah dari seseorang ahli waris, turut diperhitungkan kembali pada waktu peninggalan dari suami dibagi-bagikan antara ahli waris. Maksud dari pada hibah wasiat (*wekasan*) ialah:

a. Untuk mengharuskan para ahli waris membagi atau memisahkan harta warisan secara patut;
b. Untuk menghindari perselisihan di antara para ahli waris;
c. Pernyataan secara mengikat dari pewaris perihal barang-barang harta yang ditinggalkan seperti barang pusaka, barang yang disewa.

Dilihat dari sudut sosiologi perbuatan hibah yang dilakukan antara orang-orang yang mempunyai hak yang saling mewarisi terhadap sistem hukum waris mempunyai prinsip sebagai berikut :

a. Pada masyarakat unilateral perbuatan hukum hibah itu merupakan tindakan koreksi terhadap hukum warisannya, dengan perbuatan hibah maka seseorang menurut sistem hukum warisannya tidak dapat mewariskan kekayaan sendiri kepada anak-anaknya sendiri. Dengan perbuatan hibah orang-orang itu dapat mengadakan perbuatan hibah secara sah memberikan bagian-bagian dari kekayaan kepada anak-anaknya sendiri.
b. Pada masyarakat bilateral maka perbuatan hibah berfungsi untuk menjamin kepastian hukum dan mencegah terjadinya pertengkaran anatara ahli-ahli waris.

2. Para Ahli Waris

Didalam definisi hukum waris tadi, disebutkan bahwa penerus pewarisan itu berlangsung dari suatu angkatan kepada angkatan berikutnya. Menurut hukum adat yang menjadi ahli waris adalah selalu angkatan yang lebih muda yang diturunkan oleh suatu angkatan.

Dalam lingkungan kesatuan rumah tangga, sebagai ahli waris seseorang adalah anak laki-laki dari orang yang bersangkutan sesuai

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

merujuk pada sistem menarik garis keturunan. Dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya antara suami istri tidak terdapat hubungan saling mewarisi, artinya seorang janda atau duda tidak memiliki hak mewarisi terkait harta peninggalan dari suami atau istri yang sudah meninggal dunia.

Dalam suasana hukum adat yang menjadi dasar pemikiran mengenai masalah pewarisan adalah kekayaan rumah tangga sejak dari permulaan dimaksudkan untuk menjadi basis material bagi rumah tangga yang bersangkutan dan untuk menjadi basi material rumah tangga yang akan dibentuk oleh orang-orang atau anak-anak yang dilahirkan dalam kesatuan rumah tangga tersebut.

Bahwa harta rumah tangga yang akan datang, jadi akan dijadikan basis material bagi kemudian hari tampak dari adanya prinsip yang penggantian tempat. Artinya anak-anak seorang yang telah meninggal lebih dulu mempunyai hak atas bagian dari harta peninggalan kekayaan sebesar bagian dari orang tuanya yang sudah mati. Sehingga, ahli waris itu dapat dibedakan menjadi berikut:

a. Keluarga sedarah

   Sesuai dengan definisi hukum waris adalah hukum adat dimana pewarisan itu adalah peroses penerusan atau pengalihan harta kekayaan dari generasi berikutnya dari pewaris, yaitu anak-anaknya. Di samping itu keluarga sedarah yang dimaksudkan adalah orang tua dan beberapa saudara pewaris. Keluarga sedarah yang menjadi ahli waris ini tentunya di pengaruhi cara menarik garis keturunan dari pewaris.

b. Keluarga yang bukan sedarah, yang terdiri dari:

   1) Anak angkat, anak angkat yang mendapatkan warisan berbeda dengan keturunan sedarah dari pewaris. Kalau kedudukannya benar-benar sama dengan anak kandung, maka dalam pewarisannya memiliki hak yang sama dengan anak kandung apabila anak angakat itu dalam segi yuridis tidak benar merupakan anak-anak angkat yang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

benar-benar jadi anak kandung. Apabila anak angkat itu dalam segi yuridis tidak benar-benar merupakan anak angkat, dimana hubungannya dengan orang tua asalnya tidak diputuskan maka anak angkat tersebut mendapatkan sumber yaitu dari orang tua asalnya tidak diputuskan. Anak angkat hanyalah memiliki hak atas harta orang tua angkatnya sendiri. Hukum Islam tidak mengenal adanya anak angkat. Apabila di daerah Bali perbuatan pengangkatan anak disebut suatu perbuatan hukum yang melepaskan anak tersebut dari pertalian keluarganya dengan orang tuanya sendiri, kemudian menjadikan anak tersebut dalam keluarga bapak angkat, sehingga anak tersebut memiliki kedudukan sebagai anak kandung untuk meneruskan turunannya dari bapak angkat.

Di daerah Jawa, terhadap pengangkatan anak tidaklah memutus pertalian keluarga antara anak yang diangkat dengan orang tuanya sendiri, anak angkat masuk dalam kehidupan rumah tangga orang tua yang menjadikan anak tersebut sebagai anggota rumah tangganya, namun tidaklah memiliki kedudukan sebagai anak kandung guna untuk meneruskan turunannya bapak angkat.

Kebiasaan di Jawa pengambilan anak angkat adalah anak kemenakannya sendiri, baik laki-laki maupun perempuan dengan dasar alasan untuk memperkuat pertalian dengan orang tuanya anak yang diangkat, kadang-kadang oleh karena rasa iba maupun belas kasih, berhubung dengan kepercayaan apabila mengangkat anak seperti halnya memiliki anak sendiri. Di daerah Jawa juga dikenal dengan nama anak *pupon.* Ini hanya sekedar membantu pemeliharaan saja, jadi tidak berhak atas warisan.

Menurut tulisan Mr. M.M. Djojodigoeno dan Mr. Tirtawinata, anak angkat mendapat “air dari dua sumber mata air”, yaitu selain

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sebagai ahli waris dari orang tuanya sendiri, juga menjadi ahli waris dari orang tua angkatnya.

Menurut putusan *Landraad Purworejo* tanggal 25 Agustus 1937 (T. 148 halaman 299) menetapkan bahwa barang pencaharian serta barang gono-gini diberikan kepada janda dengan anak angkatnya pula, sedangkan barang asal dikembalikan kepada saudara-saudaranya peninggal harta, apabila yang meninggal tersebut tidak memiliki anak kandung. Kedudukan anak angkat di dalam harta peninggalan dapat disetarakan dengan kedudukan janda.

Sedangkan pendapat Prof. Bertling mengatakan bahwa anak angkat bukanlah ahli waris terhadap barang asal oleh orang tua angkat, namun anak angkat memperoleh keuntungan menjadi anggota rumah tangga, termasuk sesudah orang tua angkatnya meningal dunia. Marilah kita amati putusan-putusan Mahkamah Agung yang mengatur kedudukan anak angkat.

a) Putusan tanggal 15-7-1959 Reg. No. 182 K/Sip/1959 yaitu anak angkat memiliki hak untuk pewarisan harta peninggalan orang tua angkatnya yang tidak sebagai harta yang diwarisi oleh orang tua angkat tersebut;
b) Putusan tanggal 24-5-1958 Reg. No. 82 K/sip/1957 yakni anak angkat tidak memiliki hak untuk pewarisan barang-barang pusaka; barang-barang ini akan kembali kepada pewaris keturunan darah;
c) Putusan tanggal 18-3-1959 Reg. No. 37 K/sip/1959 yaitu menurut Hukum Adat di daerah Jawa Tengah, anak angkat hanya diperbolehkan atas pewarisan harta gono-gini dari orang tua angkatnya; sehingga terhadap barang pusaka (barang asal) anak angkat tidak memiliki hak untuk mewarisinya.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pencabutan pewarisan terhadap anak angkat oleh sebab-sebab:

a) Sikap dan perbuatannya dapat dianggap memutuskan pertalian rumah tangga dengan orang tuanya angkat;
b) Sangat kurang memenuhi kehormatan dan pertolongan terhadap orang tua angkat.

2) Anak tiri, seorang anak tiri memiliki hak terhadap warisan bapak/ibu tirinya. Tetapi sebagai anggota rumah tangga, ia ikut menikmati penghasilan seorang bapak tiri yang diberikan kepada ibu kandungnya sebagai nafkah janda. Kedudukan anak tiri terhadap ibunya atau bapaknya sendiri, anak itu adalah ahli waris terhadap ibu tiri atau bapak tiri, anak tiri itu bukan ahli waris tetapi teman serumah tangga.
3) Anak akuan, atau biasa disebut dengan anak pungut untuk istilah didaerah Jawa ataupun anak semang untuk istilah didaerah Minangkabau yang merupakan anak orang lain yang mendapat pengakuan sebagai anak oleh orang tua dikarenakan rasa belas kasih atau dijadikan seorang pembantu rumah tangga tanpa diberi upah. Kedudukan anak akuan ini tetap sebagai anak akuan tanpa mengubah hubungan antara anak akuan dan orang tua, akan tetapi kedudukan ini dapat berubah apabila orang tua mengangkatnya menjadi anak angkat. Adakalanya pula anak akuan ini juga mendapatkan bagian warisan dari orang tua yang telah mengakuinya.
4) Anak piara, seorang anak piara merupakan anak titipan atau yang telah diserahkan oleh orang lain untuk dirawat dan mendapatkan kewajiban untuk merawat atau memelihara anak piara tersebut. Sehingga hubungan anak piara ini dengan orang tua kandungnya yang telah menitipkannya kepada orang lain adalah tetap sebagai ahli waris dari orang tua kandungnya. Maka dari itu sewaktu-waktu orang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tua kandungnya dapat mengambil kembali anaknya dari orang tua lain yang dititipinya.

5) Janda, janda jelas bukan keturunan dari seorang suami. Oleh karena itu seorang janda pada dasarnya bukan ahli waris dari suami. Tetapi karena sama-sama menikmati harta rumah tangga, maka seorang janda harus dijamin kelangsungan hidup oleh harta rumah tangga, selama ia masih membutuhkan. Kalau janda kawin lagi maka dianggap tidak membutuhkan lagi, karena dia sudah dijamin oleh suami yang baru. Selama ia tidak kawin dia berkuasa dan menguasai harta suaminya dan maka harta asal itu dikuasai oleh janda apabila tidak ada anak-anak, maka keluarga yang meninggal dunia dapat menuntut agar harta bersama dua yaitu setengah untuk keluarga yang meninggal dunia, setengah lagi untuk keluarga pihak janda demikian apabila terjadi perceraian. Dahulu Kamar III dari Raad van Justisi Jakarta, memutuskan pada tanggal 26 Mei 1939 (T. 151 halaman 193), bahwa janda tidak dapat dianggap sebagai ahli waris almarhum suaminya, tetapi ia berhak menerima penghasilan dari harta peninggalan suami, jika ternyata harta gono-gini tidak mencukupi. Janda berhak untuk terus hidup sedapat-dapatnya seperti keadaannya pada waktu perkawinan.

   Menurut Hukum Adat di pulau Jawa, apabila dalam suatu perkawinan tidak dilahirkan seorang anakpun, maka isteri janda dapat tetap menguasai barang-barang gono-gini sampai ia meninggal atau sampai ia kawin lagi. (Putusan Mahkamah Agungtanggal 29-10-1958 Reg. No. 298 K/Sip/1958). Menurut Hukum Adat yang berlaku dijawa Tengah, seorang janda mendapat seperdua dari harta gono-gini. (Putusan Mahkamah Agung tanggal 25-2-1959 Reg. No. 387 K/sip/1958).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Selanjutnya putusan Mahkamah Agung tanggal 9-9-1959 Reg. No. 263 K/sip/1959 bahwa di daerah Jawa Tengah, seorang janda memiliki hak untuk membagi harta keluarga antara semua anak, asalkan setiap anak mendapatkan bagian yang pantas. Serta mengacu pada putusan Mahkamah Agung tanggal 8-7-1959 Reg. No. 187 K/Sip/1959 bahwa sepanjang seorang janda belum kawin lagi, barang-barang gono-gini yang dibawahnya tidak dapat dibagi-bagi, untuk menjamin penghidupannya.

Atas barang asal suaminya, janda pada dasarnya tidak berhak, ia bukan waris dari padanya. Sedangkan di Jawa kedudukan janda lelaki terhadap harta peninggalan adalah sama dengan kedudukan janda perempuan, sebab ini sesuai dengan sistim keluarga di Jawa, yang berdasar turunan dari kedua belah pihak.

6) Duda, dalam kenyataannya bahwa seorang duda tidak begitu mudah untuk terlantar hidupnya karena ditinggal mati oleh istrinya. Karena ia masih dapat bekerja tetap seperti biasa. Jadi tidak tergantung semata-mata dari harta istrinya. Hanya kalau seorang duda nyata-nyata benar memerlukan nafkah dari harta istrinya. Misalnya karena fsik tidak kuat lagi untuk bekerja, maka dia dapat menuntut supaya harta itu disediakan untuk bekal kelangsungan hidupnya.

Dalam suasana hukum adat bilamana terjadi pembagian harta peninggalan, maka cara pembagian itu tidak berdasarkan ilmu hitung melainkan berdasarkan kegunaan. Hal itulah yang sering menjadi pertengkaran antara anak-anak pihak pewaris berhubung setiap saat anak laki-laki ataupun perempuan mempunyai hak yang sama terhadap harta peninggalan. Untuk meninggalkan percekcokan tersebut diadakan perbuatan hukum hibah.

Pewarisan dan hibah wasiat mempunyai corak:

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1. Mereka yang menerima barang-barang harta itu adalah ahli waris. Pewaris dan hibah wasiat ialah pemindahan harta benda ke dalam lingkungan ahli waris;
2. Orang tua selaku pewaris, meskipun terikat peraturan bahwa semua anak harus mendapat bagian yang layak, hingga tidak boleh melenyapkan harta waris seseorang anak, namun bebas untuk memberikan barang yang mana akan diberikan kepada salah satu diantaranya;
3. Mengadakan koreksi bila perlu, terhadap hukum waris abitestato menurut peraturan-peraturan tradisionil atau agama, yang dianggap tidak memuaskan lagi oleh pewaris.

Di daerah Batak misalnya terdapat peraturan adat yang hanya memberi hak waris pada anak laki-laki mampu dikoreksi dengan adanya kebiasaan bahwa seorang bapak mewariskan sawah atau kerbau kepada anak perempuan yang telah kawin (lembaga hukum adat = saka bangunan atau *pauseang* atau *indahan arian*).

Sedang didaerah Minangkabau, peraturan adat yang berbunyi bahwa harta peninggalan seseorang akan diwariskan oleh turunan dari pihak ibunya di dalam praktek di koreksi dengan adanya kebiasaan, bahwa seorang bapak mewariskan sebagian atau seluruh harta pencariannya kepada anak-anaknya.

Sedang didaerah Jawa terdapat kebiasaan, bahwa orang tua mewariskan sebagian dari harta bendanya kepada anak angkat, sehingga anak angkat itu terjamin bagiannya, jika harta peninggalan di kemudian hari dibagi-bagi menurut Hukum Islam.

Didalam Hukum Adat waris sebagaimana telah kami singgung diatas bahwa tiap anak berhak mendapat bagian yang layak berdasar atas prinsip “Hak sama dari tiap-tiap ahli waris”.

Sebagaimana Hukum Adat di Jawa Tengah sebagaimana pendapat Mr. M.M. Djojodigcco dan Mr. Tirtawinata dikatakan bahwa tiap-tiap anak berhak atas warisan, seorang anak tidak boleh kehilangan hak-waris dalam arti bahwa

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ia tidak diberi bagian dari harta benda orang tuanya yang pantas untuk dijadikan dasar materiil guna membentuk harta keluarga baru maupun pantas artinya harus dipertimbangkan menurut tiap-tiap keadaan konkrit.

Menurut putusan Kamar III dari *Raad van Justisi* dahulu di Jakarta tanggal 3 Mei 1940 (T. 153 – halaman 142) menyebutkan bahwa tiap-tiap ahli waris dapat menuntut haknya, jika terjadi pewarisan yang merugikan secara tidak patut. Ukuran layak atau tidak menurut putusan hakim tersebut, harus mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

1. bahwa seorang anak isteri telah terkawin dengan pantas;
2. seorang anak lain adalah incolide;
3. seorang lelaki yang pelajarannya telah diongkosi dan diharap menyokong saudara-saudaranya;
4. anak yang tidak diberi apa-apa didalam pewarisan itu, telah menerima warisan dari keluarga lain, sehingga ia telah menjadi kaya.

Anak-anak yang telah berpisah (berkeluarga sendiri) dan telah diberi barang-barang oleh bapaknya dengan bentuk hibah setelah hutangnya bapak itu boleh ditagih, wajib menurut hukum, menanggung hutangnya bapak tersebut. Demikian kata selanjutnya putusan Kamar III dari *Raad van Justisi* tersebut di atas.

Barang-barang yang tidak seberapa atau tidak berharga apabila dibandingkan dengan jumlahnya harta benda, seringkali dihadiahkan oleh bapak kepada salah satu anak. Hadiah demikian tidak bersifat pewarisan. Hadiah kepada orang bukan waris adalah mungkin. Sebagaimana diterangkan oleh Mr. M.M. Djojodigoeno dan Mr. tirtawinata di Jawa Tengah sering terjadi hadiah kepada bukan waris, hadiah tersebut tidak diganggu asalkan karena hadiah itu para ahli waris tidak kehilangan warisannya. Ini berarti bahwa, seseorang tidak dibolehkan menghadiahkan sebagain besar dari harta bendanya kepada seorang bukan waris. Pemberian kepada seorang bukan ahli waris barang yang tidak seberapa artinya, melihat jumlah harta benda seluruhnya.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Sering terjadi seorang bapak tiri menghadiahkan sebidang tanah atau pekarangan kepada anak tiri, yaitu orang bukan ahli waris.

Menurut putusan Kamar III *Raad van Justisi* Jakarta tanggal 31 Maret 1930, bahwa pewarisan dapat dicabut karena:

1. ahli waris kurang hormat terhadap pewaris;
2. tabiat lain yang membuktikan kelalaian terhadap pewaris;
3. diputuskannya pertalian keluarga oleh ahli waris yang memperoleh barang warisan.

Sebagaimana Hukum Adat Bali, yang memiliki hak untuk mewarisi sebagai ahli waris ialah hanya keturunan laki-laki dari pihak keluarga laki-laki dan angkat laki-laki. Putusan Mahkamah Agung tertanggal 3-12-1958 Reg. No. 200 K/Sip/1958.

Selanjutnya apabila seseorang meninggal dunia serta meninggalkan seorang anak laki-laki, maka anak tersebut sebagai ahli waris satu-satunya yang memiliki hak untuk mengajukan gugatan terkait peninggalan almarhum bapaknya. (Putusan Mahkamah Agung tanggal 1-6-1955 Reg. No. 53 K/Sip/1952).

A. Kedudukan Anak Angkat Dalam Hukum Waris

Berbagai macam perspektif terkait pengangkatan anak diberbagai provinsi di Indonesia, diantaranya :

a. Di Bali, pengangkatan anak adalah suatu bentuk perbuatan hukum yang melepaskan anak tersebut dari pertalian keluarga terhadap orang tuanya sendiri serta memasukkan anak tersebut ke dalam keluarga bapak angkat, sehingga anak tersebut memiliki kedudukan sebagai anak kandung untuk melanjutkan turunannya bapak angkat.
b. Di Jawa pengangkatan anak tidaklah memutus pertalian keluarga antara anak yang diangkat terhadap orang tuanya sendiri; anak angkat masuk ke kehidupan rumah tangga orang tua yang mengambil anak tersebut sebagai

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

anggota rumah tangganya, namun ia tidak memiliki kedudukan sebagai anak kandung guna meneruskan turunannya bapak angkat. Kebiasaan di Jawa pengambilan anak angkat adalah dengan mendapatkan anak kemenakannya sendiri, baik laki-laki maupun perempuan dengan dasar alasan:

1) Untuk mempererat pertalian dengan orang tuanya anak yang diangkat.
2) Terkadang dikarenakan rasa iba atau belas kasih untuk menolong anak tersebut.
3) Berhubung dengan kepercayaan, jikalau mengangkat anak, kemudian akan mendapat anak sendiri.
4) Mungkin pula untuk mendapat bujang di rumah yang dapat membantu pekerjaan orang tua sehari-hari.

Menurut Prof. Bertling dalam T. 150 halaman 729 dan seterusnya, mengatakan bahwa anak angkat bukanlah ahli waris terhadap barang asal milik orang tua angkat, namun ia memperoleh keuntungan sebagai anggota orang tua angkat dan rumah tangga, termasuk setelah orang tua angkatnya meningal dunia. Terdapat beberapa putusan Mahkamah Agung terkait kedudukan anak angkat :

a. Putusan tanggal 15-7-1959 Reg. No. 182 K/Sip/1959 yaitu anak angkat memiliki hak atas pewarisan harta peninggalan orang tua angkatnya yang tidak merupakan harta yang diwarisi oleh orang tua angkat tersebut.
b. Putusan tanggal 24-5-1958 Reg. No. 82 K/sip/1957 bahwa, anak angkat tidaklah memiliki hak atas barang-barang pusaka; barang-barang ini nantinya akan kembali kepada pewaris keturunan darah.
c. Putusan tanggal 18-3-1959 Reg. No. 37 K/sip/1959 bahwa, sebagaimana Hukum Adat di Jawa Tengah, anak angkat hanya diperbolehkan atas pewarisan harta gono-gini dari orang tua angkatnya; sehingga terhadap

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

barang pusaka (barang asal) anak angkat tidak memiliki hak untuk mewarisinya.

Penyebab pencabutan pewarisan terhadap anak angkat :

1) Sikap dan perbuatannya dapat dianggap memutuskan pertalian rumah tangga dengan orang tuanya angkat.
2) Sangat kurang memenuhi kehormatan dan pertolongan terhadap orang tua angkat.

Kedudukan anak tiri atas ibu maupun bapaknya sendiri, anak tersebut adalah ahli waris, terhadap ibu tiri ataupun bapak tiri, anak tiri tersebut bukanlah ahli waris, tetapi teman serumah tangga. Dalam sistem hukum adat, anak angkat diberi hak yang sama seperti halnya anak kandung, namun ada pula yang memberikan hak terhadap anak angkat dengan bagian yang berbeda. Salah satu dasar hukum yang dijadikan pegangan adalah Yurisprudensi dari putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia yang dapat ditarik kesimpulan bahwa :[47]

1) Anak angkat memiliki hak untuk mewarisi sebatas pada harta gono-gini (harta bersama).
2) Anak angkat tidaklah memiliki hak untuk mewarisi terhadap harta pustaka (asli)
3) Anak angkat bisa menutup hak mewaris ahli waris asli.

Menurut perspektif Hukum Islam, pengangkatan anak tidak memberikan akibat hukum terhadap hal hubungan darah berserta hubungan waris mewaris dengan orang tua angkat.

B. Kedudukan Janda Dalam Hukum Waris Adat

Dalam keluarga jika seorang suami telah meninggal dunia, seorang istri mempunyai kedudukan istimewa, karena ketika para anank-anaknya telah berumah tangga dan keluar dari rumah secara otomatis, isteri ditinggal sendiri

[47]Sintia Stela Karaluhe, "*Kedudukan Anak Angkat Dalam Mendapatkan Harta Warisan Ditinjau Dari Hukum Wari*", Lex Privatum. Vol. 4 No. 1, Januari, 2016, 166.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

di dalam rumah tangga itu dengan memiliki hak atas harta benda yang ditinggal, dengan catatan ia memerlukan dan selama ia memerlukannya untuk kehidupannya.

Prof. Ter Haar berpendapat bahwa, isteri sebagai orang luar tidaklah memiliki hak sebagai ahli waris, akan tetapi sebagai isteri juga memiliki hak untuk mendapatkan nafkah dari harta peninggalan, sepanjang ia memerlukan. Menurut hukum adat di pulau jawa, dalam suatu perkawinan yang tidak dilahirkan seorang anakpun, maka isteri tetap menguasai barang-barang gono-gini sampai ia meninggal atau sampai ia kawin lagi. (Putusan Mahkamah Agungtanggal 29-10-1958 Reg. No. 298 K/Sip/1958). Berbeda halnya dengan di Jawa Tengah, seorang janda mendapat seperdua dari harta gono-gini. (Putusan Mahkamah Agung tanggal 25-2-1959 Reg. No. 387 K/sip/1958).

Berdasarkan penjelasan diatas barang asal suaminya, janda pada dasarnya tidak berhak, ia bukan waris dari padanya. Sedangkan di Jawa kedudukan janda lelaki terhadap harta peninggalan pada dasarnya sama dengan kedudukan janda perempuan, sebab ini sesuai dengan sistim keluarga di Jawa, yang berdasar turunan dari kedua belah pihak.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB VIII
URGENSI HUKUM ADAT DALAM KEHIDUPAN BERMASYARAKAT

A. Fungsi Hukum Adat dalam Rangka Penyelesaian Konflik yang Terjadi diantara Masyarakat pada Daerah Otonom

Di dalam berbagai daerah di Indonesia kata adat itu dipakai dengan istilah atau nama lain, yang pada hakekatnya menunjukkan pengertian kata adat tersebut. Sebagai contoh didaerah Gayo dipakai istilah *adat*, di daerah Jawa Tengah serta Jawa Timur dipakai istilah *ngadat,* di daerah Minangkabau digunakan istilah *lembaga* atau *adat lembaga*, di daerah Minahasa dan Maluku dipakai istilah *adat kebiasaan* dan didaerah Batak Karo dipakai istilah *basa* atau *bicara*.[48]

Sebagaimana tentang adat berserta hukum adat pada dasarnya adalah membahaskan tentang hakikat, sifat-sifat dasar serta fungsi dari hukum adat itu sendiri. Di kalangan para ahli antropologi yang banyak menaruh perhatian terhadap masalah ini ada berbagai pendapat.

Sebagaimana pendapat Prof. DR. R. Soepomo dalam bukunya yang berjudul *Bab-Bab tentang Hukum Adat* mengemukakan pendapatnya tentang hukum bahwa hukum adat merupakan hukum *nonstotutoir* yang secara keseluruhan adalah hukum kebiasaan dan beberapa hukum Islam. Hukum adat tersebut membahas hukum berdasar atas beberapa keputusan hakim terhadap asas-asas hukum dalam lingkungan dimana perkara tersebut diputuskan. Hukum adat berdasarkan kepada kebudayan tradisional. Hukum adat ialah hukum yang muncul karena bersumber perasaan hukum yang nyata dari rakyat. Sesuai dengan fitrahnya sendiri,

[48]Iman Sudiyat, *Azas-Azas Hukum Adat, Bekal Pengantar.* Library, 1975, Yogyakarta, hal. 2.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hukum adat secara langsung dalam keadaan tumbuh dan berkembang sebagaimana hakikat hidup".[49]

Dalam melihat hukum adat sebagaimana alat kontrol sosial manusia, maka hukum adat berperan sebagai salah satu bentu alat pengendali sosial. Kontrol sosial menggambarkan aspek normatif kehidupan sosial. Selain itu, Kontrol sosial juga dapat dinyatakan sebagai pemberi istilah tingkah laku yang tidak sesuai atau menyimpang dan akibat-akibat yang ditimbulkannya, seperti berbagai tuntutan, pemberian ganti rugi dan larangan.[50]

Diantara peran hukum adat sebagai alat kontrol sosial dapat berlaku dan berjalan dengan maksimal apabila terdapat hal-hal yang mendukungnya. Implementasi fungsi ini sangat berkaitan dengan materi hukum yang jelas dan baik. Selain itu subjek yang akan megaktualisasikan hukum ini tidak kalah penting peranannya dalam implementasi hukum sebagai alat kontrak sosial.

Suatu peraturan atau hukum belum tentu dapat diaktulisasikan dan berjalan dengan baik dan maksimal apabila tidak ada pula dukungan yang maksimal oleh aparat pelaksana terhadap pelaksanaan hukum. Hal semacam inilah yang sering dikeluhkan oleh masyarakat Indonesia. Aparat pelaksana hukum sepertinya dapat dipengaruhi oleh unsur-unsur lain yang sepatutnya tidak menjadi faktor penentu, seperti materi, kekuasaan, kolusi serta pamrih. Dengan melihat keadaan ini citra penegak hukum masih rawan.[51]

Selain fungsi hukum adat sebagai *social control*, terdapat pula fungsi hukum adat sebagai *social engineering*. Fungsi Hukum adat sebagai *a tool of engineering* ini, juga tidak jarang disebut sebagai rekayasa sosial yang pada fungsinya merupakan fungsi hukum yang dapat merubah dan diarahkan pada aturan-aturan tertentu dalam suatu masyarakat. Di dalam menyeleraskan diri dengan perubahan itulah fungsi hukum adat sebagai *a tool of engineering*,

---

[49]Soepomo, S.H, Prof. Dr. R, *Bab-Bab Tentang HukumAdat,* Penerbit Universitas 1989, hal.33
[50] Satjipto Rahardjo, *Hukum Dan Perubahan Sosial* (Bandung :Alumni, 1983), hal.35.
[51]Ali Aspandi, *Menggugat Sistem Hukum Peradilan Indonesia yang penuh ketidak pastian*, (Surabaya: LeKSHI,tt)

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sebagai alat untuk merubah masyarakat ke suatu tujuan yang diinginkan bersama, atau dengan kata lain sebagai perekayasa sosial' baik dalam arti mengokohkan suatu adat atau kebiasaan menjadi sesuatu yang lebih ditaati dan lebih diyakini maupun dalam wujud perkembangan lainnya.[52]

Sejalan dengan ini menurut pendapat Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa hukum sebagai sarana rekayasa sosial, inovasi, *social engineering* yang tidak saja digunakan untuk mengukuhkan pola-pola kebiasaan dan tingkah laku yang terdapat dalam masyarakat, melainkan juga untuk mengarahkan pada tujuan-tujuan yang dikehendaki, menghapuskan kebiasaan-kebiasaan yang dipandang tidak perlu lagi, menciptakan pola-pola kelakuan baru dan sebagainya.[53]

Fungsi hukum sebagai rekayasa sosial yang semakin penting dalam era pembangunan adalah sebagai sarana pembangunan masyarakat. Hal ini berlandaskan kepada pendapat bahwa terdapat ketertiban dalam pembangunan adalah suatu yang dianggap penting dan sangat diperlukan.

Mengenai otonomi daerah diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 jo. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam Pasal 1 angka (6) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 di sebutkan bahwa Otonomi Daerah adalah hak, wewenang dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakatsetempat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Selanjutnya dalam Pasal 1 angka (12) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah tersebut disebutkan bahwa Daerah Otonom yang selanjutnya disebut daerah adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas wilayah yang berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa

[52] Soejono soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi hukum* (Jakarta:PT.Raja Grafindo persada, 2000), hal. 79
[53] Satjipto Rahardjo, *Hukum Dan Perubahan Sosial* (Bandung:Alumni, 1983),hal.39

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Berlakunya otonomi dan asas desentralisasi pada sebagian daerah atau wilayah di Indonesia agaknya telah memberikan banyak harapan pada kehidupan masyarakat setempat. Hal ini berdampak pada setiap bidang kehidupan dalam masyarakat. Dalam bidang ekonomi, pemerintah daerah memiliki kewenangan untuk melaksankan eksplorasi sumber daya alam yang ada didaerah tersebut serta menjalankan aktivitas perekonomian.[54]

Mengacu pada konflik, hukum adat sebagai sebuah sistem hukum yang mempunyai aturan atau pola tersendiri dalam penyelesaian konflik. Bahwa hukum adat mempunyai ciri khas yang berbeda dengan sistem hukum lain.

Konflik merupakan kejadian yang tidak dapat dipungkiri dan dihindari dalam kehidupan manusia, hal ini di karenakan konflik merupakan suatu bagian yang sangat mendasar dari eksistensi kehidupan manusia itu sendiri. Namun, dengan adanya konflik tersebut untuk tetap dihadapi dan ditangani serta diselesaikan oleh manusia bukan untuk dihindari, baik keadaannya sebagai orang atau para pihak yang berkonflik maupun sebagai orang atau pihak ketiga yang tidak ikut turut termasuk dalam konflik tetapi berusaha membantu dan menyelesaikan konflik para pihak yang terlibat supaya konflik tersebut dapat damai dan rukun kembali.[55]

Proses perdamaian di Indonesia sendiri disebut musyawarah atau mufakat. Dalam hal ini, bahwa musyawarah atau mufakat sendiri adalah suatu cara untuk menyelesaikan konflik dengan melibatkan beberapa pihak untuk memimpin pelaksanaan musyawarah tersebut, agar perselisihan atau konflik oleh beberapa faktor dapat terselesaikan dengan baik sesuai dengan peraturan hukum adat yang berlaku setempat. Cara musyawarah mufakat yang demikian

---

[54]Desi Tamarasari, "Pendekatan Hukum Adat dalam Menyelesaikan Konflik Pada Daerah Otonom". Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. 2 No. I Januari 2002 : hal.38.

[55]Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum Syari'ah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Cet. II; Jakarta: Kencana, 2011), hal. 320.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hingga ini masih banyak sekali dilaksanakan, terutama masyarakat Indonesia pada daerah Otonom.

Sebagaimana masyarakat adat lebih memilih untuk mempertahankan hukum adatnya masing-masing, hal ini dikarenakan hukum adat yang digunakan dalam menyelesaikan konflik lebih meringankan dibandingkan hukum yang diterapkan di pengadilan sekitar yang menangani perkara serupa. Selain itu, masyarakat adat menganggap proses penyelesaian perkara di pengadilan setempat hanyalah mempersulit jika dibanding dengan musyawarah atau mufakat di daerah otonom mereka sesuai dengan bantuan ketua adat masing-masing didaerah.

Penyelesaian konflik oleh masyarakat didaerah otonom telah memiliki tradisi penyelesaiannya sendiri, yang mana budaya ini berdasarkan suatu tingkat komunal atau teori kebersamaan, dedikasi, nilai-nilai supernatural dan keadilan. Sehingga apabila ditelusuri lebih lanjut bahwa penyelesaian konflik di daerah otonom oleh masyarakat hukum adat ditentukan oleh berbagai macam norma serta nilai hukum yang tumbuh di lapisan masyarakat, tokoh adat dan kelembagaan adat istiadat. Maka bahwa substansi penanganan konflik adalah untuk mewujudkan damai secara komprehensif dalam hal untuk masyarakat secara keseluruhan.

Hukum adat dalam memecahkan suatu masalah pada daerah otonom saat ini memiliki peran yang sangat penting, mengingat bahwa tidak selamanya hukum tertulis yang berupa perundang-undangan, dapat selalu mengikuti perkembangan masyarakat. Ketika terjadi kesenjangan seperti itu, maka peran hukum adat akan sangat penting, dengan mengacu pada sifat hukum adat yang bersifat dinamis. Peran penting lainnya, hukum adat menjadi hukum yang lahir, tumbuh dan berkembang di lapisan masyarakat, adalah sebagai sumber utama dari penyusunan dan perumusan aturan perundang-undangan.

Hukum adat Indonesia sebagai wadah dari institusi peradilan adat juga memiliki konsep yang dapat digambarkan sebagai akar keadilan restoratif. Di

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Indonesia, karakteristik dari hukum adat ditiap daerah pada umumnya amat mendukung penerapan keadilan restoratif. Hal ini dapat diketahui dari beberapa ciri hukum adat Indonesia, pandangan terhadap pelanggaran adat/delik adat dan cara penyelesaian yang ditawarkan.

Masyarakat hukum adat menggunakan penyelesaian secara kekeluargaan dalam menyelesaikan konflik secara kekeluargaan. Mediasi diluar pengadilan merupakan proses penyelesaian sengketa secara damai yang digunakan masyarakat pada daerah otonom dalam kehidupan sehari-hari yang ditengahi oleh pihak ketiga, yaitu tertua adat, pemimpin agama atau tokoh masyarakat lainnya. Maka dari itu, hukum adat ialah bagian dari kehidupan serta kebudayaan masyarakat Indonesia yang juga menjadi saripati dari kebutuhan hidup, cara hidup hingga pandangan hidup masyarakat bangsa Indonesia yang berbeda dengan alam pikir barat yang melahirkan sistem hukum dengan dasar alam pikiran diatas.[56]

Pada kenyataannya sampai dengan sekarang hukum adat dalam masyarakat pada daerah otonom masih tetap dipertahankan keeksistensinya, dan dipertahankan oleh masyarakat pada daerah otonom karena hukum adat itu bersih dan dapat meredakan konflik dan menghapus noda-noda yang terdapat dalam masyarakat. Dipertahanankan hukum adat karena proses penyelesaian perkara dalam hukum adat bersifat musyawarah/mufakatdan selalu dikedepankan prinsip asas kekeluargaan, asas perdamaian, asas kerukunan, asas keikhlasan dan dapat menghubungkan kembali ikatan-ikatan yang sudah rusak antara pelaku kejahatan dengan korban serta terwujud keseimbangan dalam masyarakat keseluruhan.

[56] Julisa Aprilia Kaluku, Penggunaan Adat Bajo Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Anak Pelaku Tindak Pidana Kesusilaan, (studi pada masyarakat adat bajo, di desa jaya bhakti kecamatan pagimana, kabupaten luwuk banggal, sulawesi tengah).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

A. Eksistensi Hukum Adat sebagai Masukan Pembentukan HukumNasional sebagai Upaya Menegakkan Restoratif Justice pada Masyarakat pada Daerah Otonom

Hubungan antara hukum adat dengan hukum nasional dengan rencana pembentukan hukum nasional adalah terhadap sifat fungsional hukum adat itu sendiri artinya hukum adat sebagai awal dalam mengadopsi bahan-bahan yang digunakan dalam rangka pembentukan hukum nasional. Hukum adat yang diperlukan pada masa globalisasi saat ini adalah hukum adat menunjukkan sifat yang dinamis sehingga dengan mudah dapat berkembang menyesuaikan diri dengan perkembangan zaman karena mempunyai nilai-nilai yang universal maupun lembaga-lembaga hukum yang dalam bentuk pernyataan modern. Dengan penyesuaian ini maka tidak menutup kemungkinan penerapan kaidah-kaidah hukum adat menjadi hukum nasional akan mengalami pergeseran sepanjang untuk memperluas serta mengembangan hukum nasional asalkan tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Negara Indonesia sebagai negara hukum membenarkan dan mematuhi hukum adat ini artinya negara bukan saja membenarkan adanya hukum adat tersebut tetapi lebih dari itu harus juga berfungsi dalam proses pembentukan hukum adat, misalnya pemberitahuan kepada lembaga hukum adat yang telah lama berkurang sebagai penyebab dari pengaruh sebuah sistem perundang-undangan dan sistem ketatanegaraan kita di masa lalu.

Indonesia juga membenarkan keberadaan persatuan masyarakat hukum adat dan hak tradisional artinya negara harus membawa dan jika perlu berfungsi aktif untuk menguatkan persatuan masyarakat hukum adat sebagai peran

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

penting dari bagian bangsa dan menjunjung serta mengupayakan segala ciri khas yang ada sebagai bagian dari aset bangsa.[57]

Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi juga mengakui disamping hukum tertulis juga terdapat hukum yang tidak tertulis, hukum adat merupakan hukum yang tidak tertulis. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 dalam hal ini lebih mengutamakan hukum yang tertulis yaitu guna menciptakan keteraturan dalam masyarakat. Realita ini harus disikapi oleh lembaga legislatif dalam membentuk undang-undang atau *qanun* di Aceh harus mampu dan wajib mengakomodir hukum adat yang berlaku dikarenakan hukum adat ialah salah satu kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat (living law).

Peranan hakim sebagai penemuan hukum sangat penting untuk memperhatikan kesadaran hukum yang hidup dalam masyrakat (hukum adat) sebagai pertimbangan dalam memutus suatu sengketa atau konflik yang timbul dalam kehidupan masyarakat pada daerah otonom.[58]

Pada masa kemerdekaan hukum adat dalam tata hukum Indonesia tertuang dalam Tap MPRS/1960, dimana pembangunan hukum nasional haruslah diarahkan terhadap homogineteit, hukum dengan memperhatikan berbagai kenyataan yang muncul dalam masyarakat haruslah sesuai dengan haluan negara serta berlandas pada hukum adat yang tidak menghambat pembangunan masyarakat adil dan makmur.

Mengacu pada TAP MPRS No.II/MPRS/1960, tingkatan serta kontribusi hukum adat dalam binaan hukum nasional menjadi sangat transparan dan tegas karena dalam hal ini hukum adat menjadi bagian dari tradisi masyarakat Indonesia dan merupakan suatu aturan atau hukum yang muncul dari seluruh adat atau kebiasaan, kepatutan dan tingkah laku masyarakat Indonesia dalam

[57]Dr.Hj.Asmah S.H.,M.H, "Hukum Adat Indonesia (Suatu Pengantar) ", (Fahmis Pustaka: Makassar, 2017), hal.88

[58] Mahdi Syahbandir, "Kedudukan Hukum Adat Dalam Sistem Hukum", Jurnal Kanun No.50 Edisi April 2010 hal. 12

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kehidupan sehari-hari sehingga hukum adat harus di patuhi dan di taati serta dipertahankan oleh rakyat Indonesia.

Dalam perkembangan hukum adat di Indonesia bisa dilihat dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 (Kompilasi Hukum Islam) bahwa sah apabila dilaksanakan sebagaimana hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Dalam penataan hukum adat sampai sekarang bahwa justru hukum adat mencerminkan sifat dan corak Indonesia dari kepribadian bangsa Indonesia, maka adat tersebut yang menjadi sebuah penjelmaan jiwa Indonesia dari masa ke masa lain. Mengenai sistem hukum nasional secara keseluruhan dan terpadu dengan memperhatikan berserta menghormati hukum agama dan hukum adat, juga memperbaharui pula peraturan perundang-undangan terhadap warisan kolonial hingga hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidak-adilan gender dan ketidak-sesuaian dengan tuntutan reformasi oleh program legislasi.[59]

Hukum adat sebagai salah satu komponen penting bagi pembentukan hukum nasional di Indonesia yang tidak lepas dari perundang-undangan yang mengaturnya. Hukum adat sebagai hukum non-statutoir, sesuai dengan sifatnya akan secara terus menerus tumbuh dan berkembang dimasyarakat. Sebagai hukum tradisional dan asli hukum Indonesia, hukum adat digolongkan sebagai hukum yang primitif, sehingga tidak jarang banyak pihak yang meragukan eksistensi dan pendaya-gunaannya pada era modern seperti saat ini. Dengan alasan karena pada era unifikasi hokum sangatlah sulit memadukan atau memilih hukum adat yang akan dijadikan patokan. Hal ini berdasarkan fakta bahwa hukum adat ditiap daerah di Indonesia memiliki perbedaan. Selain itu keraguan ini juga dikarenakan hukum adat ialah hukum yang tidak tertulis, sehingga apabila dihubungkan dengan hukum yang tertulis, maka hukum adat dinilai tidak dapat memberikan jaminan kepastian hukum.

[59]Ibid.,hal.67

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Mengenai persoalan eksistensi hukum adat sebagaiman masukan pembentukan hukum nasional, hukum adat ini sangatlah penting dikarenakan adat sebagai suatu citra bagi bangsa, adat merupakan ciri oleh bangsa dan ciri masing-masing daerah. Pada masa sekarang, memang dapat disebut sebagai masa kebangkitan masyarakat adat yang ditandai dengan lahirnya berbagai kebijakan ataupun kepastian.

Hukum Adat adalah hukum yang benar-benar hidup dalam kesadaran hati nurani warga masyarakat yang tercermin dalam pola-pola tindakan mereka sesuai dengan adat-istiadatnya dan pola social budayanya yang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional. Namun yang tidak kalah penting adalah membutuhkan pembahasan dan peningkatan lebih jauh dengan keterkaitannya dalam membuat hukum nasional dan upaya penguatan hukum yang diberlakukan di Indonesia.

Dalam hal eksistensi hukum adat dalam masukan pembentukan hukum nasional diantaranya harus memperhatikan nila-nilai dan kearifan lokal yang hidup dalam masyarakat, karena nilai-nilai, norma-norma dan kaidah-kaidah yang hidup di masyarakat merupakan sumber hukum pada pembentukan hukum nasional di Indonesia karena tanpa mempedulikan nilai-nilai tersebut, maka nilai hukum yang dibuat oleh pemerintah tidak akan berjalan dalam kehidupan masyarakat.

Maka dari itu hukum adat yang digunakan untuk landasan maupun dasar dalam pembentukan hukum nasional diharuskan mengacu dan sesuai kriteria-kriteria sebagai berikut:

1. Hukum adat harus berdasarkan atas negara yang berdasarkan persatuan bangsa dan harus sesuai dengan kepentingan nasional;
2. Hukum adat harus sesuai dengan nilai falsafah Pancasila dalam negara Indonesia;
3. Hukum adat harus sesuai dengan Peraturan-peraturan tertulis (Undang-Undang);

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4. Hukum adat yang tidak bertentangan dengan unsur-unsur agama;
5. Hukum adat yang bebas dari sifat-sifat Feodalisme, Kapitalisme serta pengendalian manusia atas manusia. [60]

Sehingga hukum adat yang mampu digunakan sebagai prinsip-prinsip ataupun dasar pemberdayaan hukum nasional ialah hukum adat yang telah bersih dan memenuh syarat-syarat diatas dan bukan merupakan hukum adat murni.

Mengenai peran hukum adat dan kedudukannya pada hukum nasional disimpulkan sebagai berikut :

1. Hukum adat adalah suatu sumber yang peting untuk mendapatkan beberapa bahan bagi hukum nasional menuju pada unifikasi hukum dan akan dilaksanakan terhadap pembuatan perundang-undangan dengan memperhatikan timbulnya perkembangan hukum kebiasaan serta peranan pengadilan dan pembinaan hokum.
2. Diambilnya berbagai macam bahan dari hukum adat untuk penyusunan hukum nasional pada umumnya meliputi:
    a. Menggunakan konsep-konsep serta asas-asas hukum dan hukum adat untuk perumusan ke dalam norma-norma hukum dalam rangka pembangunan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 untuk memenuhi kebutuhan masyarakat masa kini dan mendatang;
    b. Pembangunan institusi-institusi atau lembaga-lembaga hukum adat dengan tidak mengubah ciri berserta sifat-sifat kepribadian Indonesia yang kemudian dibentuk secara modernisasi dan sesuai dengan kebutuhan zaman,

[60] Sri Sudaryatmi, "Peranan Hukum Adat Dalam Pembangunan Hukum Nasional di Era Globalisasi", MMH, Jilid 41 No.4 Oktober 2012, hal.575

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

c. Memasukkan konsep dan asas-asas hukum adat pada lembaga-lembaga hukum dari hukum asing yang memiliki tujuan untuk memperluas serta mengembangkan hukum nasional supaya tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.[61]

Dalam era modern, Soetandyo Wigjoseobroto mengutip pendapat Koesnoe mengatakan bahwa apabila timbul sengketa diantara warga masyarakat diselesaikan namun tidak untuk di tetapkan berdasarkan atas tiga asas kerja yaitu patut, rukun dan laras. Inilah nilai keselarasan yang dalam setiap hubungan sosial, implisit hubungan kerja dapat dijabarkan sebagi berikut: *pertama,* keterkaitan antara manajemen dengan tenaga kerja merupakan suatu perkumpulan yang didasarkan oleh kaidah hormat dan rukun satu sama lain. Hal ini berarti bahwa ketika akan melaksanakan hubungan kerja keterkaitan antara manajemen dengan tenaga kerja adalah saling menjadi, bukan memiliki. *Kedua,* supaya hubungan kerja senantiasa berasa dalam kondisi perkumpulan diperlukan adanya perlindungan terhadap tenaga kerja yang tidak semat-mata hanya untuk perlindungan dengan usaha memenuhi kebutuhan, tetapi dimensi immaterialnya sebaiknya tidak dilupakan artinya tenaga kerja tidak diperlukan sebagai orang lain.[62]

Hukum adat Indonesia pada dasarnya memiliki pola yang sama dalam menyelesaikan konflik masayarakat pada daerah otonom. Setiap masyarakat adat memiliki lembaga adat yang bertugas mengontrol perilaku individu didalam masyarakat jika terjadi konflik pada masyarakat pada daerah otonom. Contohnya pada kasus perkosaan dikalangan suku Ainan di Nusa Tenggara Timur, dimana jika terjadi perkosaan maka kepala suku Ainan atas dasar pengaduan korban akan membentuk tim untuk menyelidiki pengakuan korban, kemudian memanggil pelaku dan menyeledikinya. Jika pelaku terbukti

[61] Ibid., hal. 577

[62] Soetandyo Wignjsoebroto, "Peranan Hukum Adat dalam Menata Hubungan Kerja Masyarakat Industri" dalam Hukum Adat Dan Modernisasi Hukum", (Yogyakarta: FH-UII,1998), hal.222-223

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bersalah, maka ada dua pilihan bagi pelakuyaitu mau bertanggung jawab dan menikahi korbanatau menerima hukuman yang akan ditetapkan oleh tim yang dibentuk ketua adat tersebut. Penyelesaian konflik dengan menggunkan hukum adat ini terlihat begitu sederhana, namun bagi masyarakat adat pada daerah otonom mekanisme tersebut dianggap dapat memberikan keadilan ketimbang hukum nasional.[63]

Didalam kancah penegakkan hukum, fungsi dan keikut-sertaan hukum adat tidak bisa dipungkiri bahwa penegakkan hukum merupakan penyelerasan berbagai nilai yang timbul di lingkungan masyarakat dengan perilaku manusia dengan jalan mewujudkan gagasan-gagasan atau nilai-nilai kedalam hukum *in concreto* dengan mensyaratkan hakim sebagai penegak hukum maupun keadilan untuk mengeksplorasi, mengikuti dan menginterpretasikan nilai-nilai hukum yang timbul dan berkembang di dalam kehidupan masyarakat. Hal demikian ini dengan tandas mengisyaratkan bahwasanya hukum adat adalah suatu faktor penting dalam penegakkan karena sasarannya adalah terwujudnya rasa keadilan yang hidup didalam masyarakat khususnya masyarakat adat di tiap-tiap daerah.[64]

B. Kedudukan Hukum Adat dalam Yurisprudensi

Selain hukum adat yang menyangkut peraturan desa maupun beberapa peraturan adat lain, maka hukum adat tersebut merupakan peraturan yang ditetapkan dalam berbagai keputusan secara menyeluruh sehingga pelaksanaanya diterapkan dalam masyarakat masing-masing. Maka dari itu, hukum adat tersebut dapat diteliti dari berbagai putusan para hakim maupun pemerintah desa dalam masyarakatnya. Maka ketika diputuskan suatu hukum

[63]Desi Tamarasari, "Pendekatan Hukum Adat Dalam Menyelesaikan Konflik Masyarakat Pada Daerah Otonom", Jurnal Kriminologi Indonesia, Vol.2 No.1 Januari 2007, hal. 39
[64]Sri Sudaryatmi, "Peranan Hukum Adat Dalam Pembangunan Hukum Nasional di Era Globalisasi", MMH, Jilid 41 No.4 Oktober 2012, hal. 578

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

didalam maupun diluar sengketa formal, putusan tersebut bergantung pada ikatan structural serta nilai-nilai masyarakat dalam hubungan timbal balik.

Dalam pendapat Sudikno Mertokusumo bahwa yurisprudensi merupakan pelaksanaan hukum dalam hal konkret terjadi tuntutan hak yang dijalankan oleh sebuah badan mandiri dan diadakan oleh negara dan bebas dari pengaruh dengan cara memberi suatu putusan mengikat serta berwibawa atau dapat dikatakan sebagai ajaran hukum maupun doktrin dalam putusan.[65]

Yurisprudensi dalam artian bahwa suatu keputusan hakim dalam penyelesaian suatu permasalahan atau perkara. Dalam hal ini, ketika hakim sedang memutus perkara akan berpedoman pada hukum tertulis sesuai dengan perkaranya, namun apabila dalam perkara tersebut tidak menemukan titik penyelesaiannya, hakim dapat berpedoman pada hukum adat selaku hukum tidak tertulis. Hukum adat dalam yurisprudensi hakim inilah lebih relevan dalam menyelesaikan permasalahan karena hukum adat itu sendiri telah dianut oleh masyarakat setempat hingga menjadi nilai-nilai yang dihormati dan dipatuhi seiring perkembangan zaman dan mampu menyesuaikan keadaan mayarakatnya.

Indonesia masih mengenal hukum tidak tertulis, hakim berfungsi sebagai perumus dan penggalinya dari berbagai nilai hukum yang dianut oleh masyarakat. Hakim dapat mengesampingkan adat pula sesuai dengan Pasal 75 ayat (3) dan ayat (6) RR lama apabila hukum adat tersebut bertentangan dengan dasar-dasar keadilan yang umum ataupun apabila tidak terdapat aturan hukum adatnya maka dasar-dasar hukum Eropa dapat dipakai sebagai pedoman. Dalam pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengemukakan bahwa pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang. Sedangkan Pasal 10 ayat (1) menyebutkan bahwa pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili

[65] Sudikno Mertokusumo, Sejarah Peradilan dan Perundang-Undangannya di Indonesia sejak 1942, (Yogyakarta: Liberti, 1983), hal. 179.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Dan pasal 50 ayat (1) menetapkan bahwa putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

Dengan adanya yurisprudensi, hukum adat telah memiliki nilai hukum. Hal ini dikarenakan kaidah adat mendapatkan sanksi hukum yang digunakan dalam pengadilan. Dalam keputusan tentang hukum adat dalam putusan hakim disebutkan: (1) Hukum adat yang menyangkut kekeluargaan dan kewarisan dikembangkan menjadi bersifat *bilateral* atau *parental* sehingga mampu memberi kedudukan yang setara antara pria maupun wanita. (2) Adanya publikasi yurisprudensi untuk pembinaan hukum perdata nasional yang teratur dan menyeluruh. (3) Para hakim yang berorientasi pada pembinaan hukum diperlukan demi pembinaan hukum perdata nasional mengacu pada politik hukum negara. (4) Apabila diketahui adanya perbedaan antara undang-undang dan hukum adat, maka hakim harus memutuskan atas undang-undang secara bijaksana. (5) Tujuan untuk menyelesaiakan sengketa hukum adalah untuk perdamaian.[66]

Hakim harus mengikuti perkembangan hukum yang timbul dalam suatu masyarakat adat termasuk kebiasaan atau hukum adat/hukum tidak tertulis yang dianut masyarakat setempat. Sehingga hakim dapat mencari penyelesaian melalui hukum adat tersebut dalam memutus perkara.

Dalam hal ini, hukum adat berlaku secara perspektif dan deskriptif. Secara perspektif bahwa hukum adat menjadi dasar bagi keputusan hakim atau peraturan perundang-undangan yang berlandaskan hukum adat. Sedangkan secara deskriptif bahwa dalam hukum adat seperti perundang-undangan yang

[66] Dewi Wulansari, Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2012), hal. 132.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

berlaku secara yuridis formal belum tentu dianggap adil walaupun hukum adat dianggap sebagai hukum yang hidup. Hal ini dikarenakan ada beberapa hukum adat yang diberlakukan secara paksa oleh penguasa adat maupun hukum yang diberlakukan secara kolektif dan ada pula hukum adat oleh masyarakat sendiri.

C. Pengaruh Perkembangan Agama dalam Hukum Adat

Peraturan adat istiadat pada hakikatnya sudah berlangsung sejak zaman kuno maupun zaman pra-hindu. Pada zaman pra-hindu ini merupakan beberapa adat dari Melayu Polinesia yang telah hidup dalam masyarakat. Setelah zaman ini, muncullah kebudayaan adat dari hindu, Islam hingga kebudayaan Kristen yang berhasil mempengaruhi adat istiadat sebelumnya dan menguasai tatanan kehidupan masyarakat. Maka kebudayaan serta adat istiadat ini adalah sumber akulturasi dari aturan-aturan adat istiadat zaman sebelum hindu yang menyatu dengan akulturasi dari peraturan-peraturan adat istiadat dari kebudayaan hindu, Islam dan Kristen.

Pengaruh agama dalam perkembangan hukum adat telah berlangsung lama sebelumnya hingga menimbulkan penyatuan kebudayaan yang tidak dapat dipisahkan. Pada awal perkembangannya yang dimulai dengan masuknya agama hindu di Indonesia pada sekitar abad ke-8 yang hanya memiliki pengaruh dipulau Jawa, Sumatera dan Bali. Pada zaman hindu ini mulai berkembang berbagai macam kerajaan yang menganut agama dan ajaran hindu serta budha yang sebelumnya disebarkan oleh para pedagang dari China hingga terbentuklah beberapa kitab-kitab hukum kuno aliran hindu maupun budha. Adanya kitab-kitab maupun peraturan-peraturan yang dikeluarkan raja-raja atau para sultan terdahulu tersebut menunjukkan bahwa masyarakat telah memiliki sistem hukum adat masing-masing yang khas. Selain itu adanya prasasti hingga bangunan candi juga membuktikan adanya hukum maupun perturan yang telah dianut masyarakat setempat. Seperti halnya pada zaman pra-hindu ini yang banyak dipengaruhi oleh agama hindu secara keseluruhan dan sebagaian

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dipengaruhi agama budha, sehingga nampak adanya beberapa pembagian kasta dalam bidang pemerintahan maupun peradilan. Hingga berakhirlah zaman pra-hindu yang ditandai dengan wafatnya Raja Hayam Wuruk serta Mahapatih Gajah Mada dan raja terakhir Kertabumi tahun 1478. Kekuasaan Kerajaan Majapahit runtuh yang diakibatkan oleh perpecahan antara para pemimpin serta terjadinya perang saudara dan perebutan kekuassan ditanah Jawa telah diambil alih oleh Kerajaan Demak.

Setelah zaman pra-Hindu, maka muncullah zaman Islam pada abad ke 14 hingga permulaan abad 15. Agama Islam mulai disebarkan oleh para pedagang dari Arab, Gujarat, Iran maupun Malaka melaui berbagaia jalur seperti halnya dari barat oleh pedagang dari Aceh dan Minangkabau, jalur utara oleh pedagang dari Aceh, Malaka dan China, jalur selatan oleh pedagang dari Cirebon dan Banten. Pengaruh dari agama Islam ini dapat diketahui dengan adanya hukum dibidang perkawinan serta perwakafan yang telah dilaksanakan dalam masyarakat. Adanya pemimpin agama disuatu masyarakat adat hanya sebagai penyerta dalam pemerintahan desa yang melakukan tugas kepengurusan dan penyelenggaraan acara keagamaan, misalnya perkawinan maupun perceraian.

Demikian juga masuknya agama Kristen yang dibawa oleh para pedagang barat sebagai pendeta, zending maupun misionaris yang meluas secara damai diberbagai kepulauan. Peraturan-peraturan hukum agama Kristen yang lebih banyak memberikan pengaruh pada hukum keluarga hukum perkawinan resepsik. Hal ini menunjukkan bahwa hukum adatnya dalam kaitan resepsi lebih mendalam jika dibandingkan dengan resepsi agama lainnya.

Perkembangan pada masuknya agama pada hukum adat dilingkungan masyarakat dipengaruhi oleh berbagai fakto yang mendukung penyebarannya. Jika diamati, bahwa hukum adat memiliki sifat keagamaan yakni magis-religius. Berbagai aliran kepercayaan yang anut inilah berdasarkan ketuhanan termasuk animisme (kepercayaan pada benda-benda yang memiliki jiwa) dan dinamisme (kepercayaan pada benda-benda yang mampu bergerak). Sehingga

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hukum adat tersebut memiliki corak menyerupai agama yang dianut setiap masyarakat.

Adanya berbagai teori pertautan antara hukum agama dan keberlakuan hukum adat yang telah didominasi oleh agama hindu, Islam dan Kristen. Teori-teori yang merujuk pada hubungan agama dan hukum adat tersebut antara lain:

1. *Teori Receptio in Complexu*

   Teori yang ditemukan oleh Van de Berg bahwa adat istiadat serta hukum adat dalam masyarakat merupakan resepsi dari agama yang telah dipercaya masyarakatnya secara keseluruhan. Maka masyarakat tersebut memiliki hukum adat yang sesuai dengan hukum agamanya. Jadi masyarakat beragama hindu menganut hukum hindu, masyarakat beragama Islam menganut hukum Islam begitu pula dengan masyarakat beragama Kristen menganut hukum Kristen. Pemerintahan Belanda dalam hal penyusunan peraturan perundang-undangan menggunakan teori Receptio in Complexu sebagai landasan seperti *Reglement of Het Beleid der Regeering van Nederland Indie* (*Staatsblad 1854 nomor 129* dan *Staatsblad 1855 nomor 2*). Namun, apabila tidak ditemukan dasar pengaturan dalam hukum agama atau berselisihan oleh asas-asas yang diakui secara umum maka pedoman yang digunakan adalah hukum perdata Eropa.

2. *Teori Receptive*

   Teori yang dikemukakan seorang pakar Snouck Hurgronje berserta Van Vollenhoven menjadi suatu pertentangan oleh teori Receptio in Complexu. Teori Receptive ini menyatakan bahwa hukum adat adalah hukum yang berlaku dimasyarakat terlepas dari hubungan agama penganutnya. Hukum adat maupun hukum agama merupakan dua patokan hukum yang berbeda atau bertolak belakang namun bisa jadi saling berhadapan satu sama lain. Jadi, tidak seluruhnya hukum agama diterima kedalam hukum adat, namun diketahui hanya beberapa hal yang mampu

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

masuk menjadi bagian hukum adat, seperti halnya hukum keluarga dan hukum perkawinan serta hukum kewarisan.

Dengan demikian dimungkinkan terjadinya konflik diantar hukum adat dan hukum agama yang terjadi, maka hal inilah penyebab pertentangan keberadaan teori Receptio in Complexu. Asas-asas dalam teori ini adalah asas konkordasi dan asas penundukan. Asas konkordasi menyebutkan bahwa hukum yang berlaku disuatu wilayah tertentu juga berlaku diwilayah lain. Sedangkan asas penundukan ialah subyek hukum pada hukum tertentu yang berlaku dikarenakan kehendak kepentingan secara sukarela maupun terpaksa.

3. *Teori Receptio a Contrario*

Pencetus teori ini adalah Prof. Hazairin setelah periode kemerdekaan Indonesia. Bahwa pemurnian dan pemilihan hukum agama dinilai salah, hal ini dikarenakan bahwa hukum adat sendiri merupakan kesusilaan yang bersumber pada hukum agama secara keseluruhan. Hubungan antara agama dan hukum adat akan berlaku apabila tidak bertentangan satu sama lain dalam lingkungan masyarakat.

Teori-teori tersebut memberikan pengertian yang berbeda, sebagian memberikan aturan kebiasaan masyarakat yang sudah menjadikan kesepakatan pengakuan bersama-sama maupun sebuah pengaruh mekanisme hukum agama anutan masyaratakat.

C. Antropologi Hukum Adat

Antropologi hukum mempelajari hukum dari konteks kultur masyarakat tertentu, baik pada masyarakat modern, maupun masyarakat sederhana. Dengan kata lain, Antropologi Hukum adalah Antropologi yang mempelajari Hukum sebagai salah satu aspek dari kebudayaan.[67] Itulah sebabnya penelitian

[67]J.B. Daliyo, 1992, hal. 139.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

antropologis terhadap hukum sebagai salah satu aspek budaya dibedakan menjadi dua kelompok tujuan, yaitu: penelitian untuk kepentingan pengembangan Antropologi, dan penelitian untuk pengembangan Ilmu Hukum. Antropologi Hukum menekankan pada penelitian untuk pengembangan Ilmu Hukum.[68]

Masyarakat akan cenderung mematuhi substansi hukum jika nilai-nilai substansi hukum itu menunjukkan kesesuaian dengan nilai-nilai budayanya. Kedua, akan terjadi pelanggaran terhadap substansi hukum jika nilai-nilai budaya masyarakat tersebut bertentangan dengan nilai-nilai substansi hukum meski hal itu ditetapkan oleh negara (badan yang berwenang). Dengan demikian, dapat dipahami apabila nilai-nilai budaya yang diyakini suatu kelompok, suku atau bangsa sangat besar pengaruhnya terhadap budaya hukum kelompok, suku atau bangsa yang bersangkutan. Dengan perkataan lain, budaya hukum pada dasarnya merupakan gambaran dari persepsi, sikap dan perilaku kelompok, suku atau bangsa terhadap hukum dan sistem hukumnya. Perilaku itu dapat berwujud dalam bentuk mematuhi ,melanggar, dan menghindari aturan hukum.

Bahwa unsur pertama sistem hukum, yaitu struktur hukum berkaitan dengan macam-macam kelembagaan hukum dengan segala kewenangannya dalam suatu sistem hukum. Kelembagaan hukum dalam garis besarnya dapat dibagi atas (a) lembaga pembentuk hukum dan (b) lembaga penegakan/ penerapan hukum. Lembaga pembentuk hukum adalah badan legislatif dan eksekutif sebagai lembaga pembentuk undang-undang atau pembentuk norma-norma hukum yang bersifat abstrak dan umum. Lembaga penegakan/penerapan hukum adalah badan judikatif atau lembaga peradilan yang bertugas menerapkan aturan hukum atau undang-undang terhadap suatu peristiwa konkrit. Unsur kedua sistem hukum adalah substansi hukum. Substansi hukum

[68]Ibid., hal. 140.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

berkaitan dengan norma-norma atau kaidah-kaidah hukum yang dibentuk oleh lembaga pembentuk hukum. Substansi hukum dapat meliputi 3 (tiga) bentuk jenis kaidah hukum diantaranya, (a) hukum perundang-undangan, (b) hukum jurisprudensi dan (c) hukum tidak tertulis. Kaidah hukum mana di antara ketiganya yang diutamakan bergantung kepada sistem hukum masing-masing.

Van Vollen Hoven membagi masyarakat Indonesia atas 19 (sembilan belas) lingkungan hukum adat. Pembagian ini menunjukkan bahwa masyarakat Indonesia adalah bangsa yang multietnis pada nilai-nilai budaya yang berbeda-beda. Tiap kelompok masyarakat dalam lingkaran hukum adat memiliki nilai-nilai budaya yang berbeda sehingga patut diduga bahwa masing-masing kelompok masyarakat akan memiliki persepsi, sikap dan perilaku yang berbeda terhadap substansi hukum dan sistem hukum. Artinya, hal ini dapat melahirkan budaya hukum yang berbeda-beda antara masing–masing lingkungan adat tersebut.

Ilmu antropologi dulunya disebut dengan studi antropologis terhadap hukum. Jika antropologi hukum lebih mengarah ke aspek deskriptif-analitis, maka hukum adat mengarah pada aspek deskriptif-analitis dan aspek preskriptif. Sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa hukum adat mencakup secara keseluruhan dibandingkan dengan antropologi hukum.[69]

Antara antropologi dengan hukum adat saling berkaitan. Antropologi mengatur tentang aspek budaya, perilaku, nilai, keanekaragaman, dan lainnya. Sedangkan hukum adat mengatur masyarakat agar tidak melanggar kaidah-kaidah sosial yang telah ada sejak dahulu.

[69] Soerjono Soekanto, Antropologi Hukum, Materi Pengembangan Hukum Adat, Jakarta: CV. Rajawali, 1984. 109.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB XI
Yurisprudensi Hukum Adat

A. Yurisprudensi Hukum Adat

Dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan suatu putusan akan sangat menentukan putusan mengacu pada asas keadilan sehingga dapat dipertanggung jawabkan dalam pelaksanaannya. Hal tersebut dikarenakan putusan para hakim tersebut memiliki dampak berserta konsekuensinya yang luas untuk para pihak bersengketa dan masyarakat secara keseluruhan. Sumber hukum yang mampu dirujuk oleh para hakim untuk menyelesaikan sengketa di pengadilan dapat berupa undang-undang, hukum tidak tertulis berupa hukum adat, yurisprudensi hingga doktrin atau ajaran para ahli hukum.

Hakim dalam memutus perkara haruslah mengetahui atau memiliki pengetahuan yang cukup terkait hukum adat masyarakat wilayah hukumnya apabila menangani permasalahan/sengketa yang berkenaan adat. Sehingga hakim diharuskan untuk berusaha menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai dari hukum dan keadilan yang tumbuh berkembang dalam masyarakat. Selain itu juga memperhatikan aspek-aspek non-yuridis meliputi aspek-aspek yaitu, filosofis, sosiologis, psikologis, sosial ekonomis maupun budaya.

Hukum adat pada yurisprudensi melalui Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MARI) diantaranya sebagai berikut:

1. Putusan Mahkamah Agung No. 179K/Sip/1961 tanggal 23 Oktober 1961, sebagaimana dalam putusan tersebut bahwa sengketa pewarisan adanya persamaan antara hak anak laki-laki dan anak perempuan. Daerah Batak Karo yang menggunakan sistem pewarisan patrilineal (menurut garis bapak) sehingga bertentangan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dengan hukum waris pada hukum positif. Dalam putusan menyatakan adanya asas-asas hukum waris adat diantaranya (1) Asas ketuhanan dan pengendalian diri, (2) Asas kesamaan hak dan kebersamaan hak, (3) Asas kerukunan dan kekeluargaan, (4) Asas musyawarah dan mufakat, (5) dan Asas keadilan dan parimirna.[70] Dengan memperhatikan sistem tersebut bahwa hakim telah mengesampingkan hukum adat masayarakat dalam putusan, namun hakim lebih mengedepakan asas keadilan dalam memutus perkara untuk mencapai keadilan yang seadil-adilnya dan tetap menghargai nilai-nilai dan norma hukum. Terkait pewarisan ini, masyarakat lebih cenderung menggunakan hukum adatnya masing-masing yang masih relevan diterapkan dalam menyelesaikan permasalahan kewarisan. Antara yurisprudensi dengan hukum adat Batak Karo ini menyebabkan dualisme hukum mengenai proses kewarisan, dimana dalam persamaan pembagian harta waris serta pembagian harta waris yang diberikan hanya kepada anak laki-laki. Semenjak dikeluarkannya putusan Mahkamah Agung No. 179K/Sip/1961 memberikan dampak kepada masyarakat bahwa pewarisan berdasarkan hukum adat Batak Karo telah mengalami perubahan. Seiring dengan kepentingan serta kebutuhan masyarakat suatu hukum adat mampu berkembang bahkan berubah menuju tatanan hukum yang lebih baik dan efisien sehingga lebih relevan untuk dijadikan pedoman dalam menyelesaikan suatu sengketa dalam masyarakat.

2. Putusan Mahkamah Agung No. 1048K/Pdt/2012 bahwa dalam pokok permasalahan tersebut ialah seorang penggugat adalah seorang anak kandung sekaligus ahli waris sah dari ayahnya yang

[70] Hilman Hadikusuma, Hukum Adat Waris, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), hal. 221.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

telah meninggal dunia. Penggugat memiliki empat bidang (bidang I, bidang II, bidang III dan bidang IV) tanah kering yang telah digunakan oleh Para Tergugat tanpa sepengetahuan maupun seizin Penggugat untuk mendirikan rumah diatas salah satu tanah sengketa.

Bahwa akan tetapi, tanpa seizin dan sepengetahuan Penggugat, Tergugat II dan Tergugat III mendirikan rumah diatas tanah sengketa bidang I, Tergugat IV dan Tergugat V mendirikan rumah diatas tanah sengketa bidang II, Tergugat IX mendirikan rumah diatas tanah sengketa bidang III dan Tergugat X dan Tergugat XI mendirikan rumah diatas tanah sengketa bidang IV. Selain itu Tergugat I s/d Tergugat V dan Tergugat IX s/d Tergugat XI secara melawan hak menanam kelapa diatas keempat bidang tanah sengketa milik Penggugat tersebut dan menguasainya secara mutlak.

Bahwa, Tergugat I secara diam-diam mengajukan permohonan kepada Badan Pertanahan Nasional Kabupaten setempat untuk mengukur terhadap tanah sengketa bidang II serta membagi-bagikan tanah sengketa bidang II tersebut kepada Tergugat III, Tergugat VI, Tergugat VII, Tergugat VIII dan Tergugat X. Kemudian atas tindakan para Tergugat tersebut, Penggugat mengajukan keberatan kepada Badan Pertanahan Nasional sehingga proses pengukuran atas tanah sengketa bidang II dihentikan, namun Tergugat I bersama-sama Tergugat III, VI, VII, VIII dan X tetap mengklaim tanah sengketa bidang II sebagai miliknya.

Bahwa dengan demikian perbuatan para Tergugat yang membangun rumah, menanam kelapa dan mengajukan permohonan pengukuran atas tanah sengketa tanpa seizin dan sepengetahuan Penggugat adalah perbuatan melawan hukum yang sangat merugikan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Penggugat karena itu setiap tindakan para Penggugat berupa penguasaan atas tanah sengketa maupun segala peralihan hak yang dilakukan oleh para Tergugat kepada pihak lain yang mungkin tidak diketahui oleh Penggugat harus dinyatakan batal demi hukum.

Walaupun penggugat merupakan ahli waris dari orang tuanya tersebut, akan tetapi menurut kewarisan hukum adat di Nusa Tenggara Timur khususnya di wilayah hukum Pengadilan Negeri Rote Ndao dikenal sistem kewarisan Patrilineal Murni yang berarti yang berhak mewaris atau menerima warisan adalah anak laki-laki dan apabila dalam satu keluarga tidaklah mempunyai anak laki-laki maka keluarga tersebut untuk melanjutkan keturunannya harus mengangkat anak lakilaki saudaranya yang dikenal dengan "DENDI ANAK KELAMBI" yang mempunyai tugas mengurus hari tua pewaris, mengurus segala harta benda pewaris, mengurus penguburan pewaris dan melanjutkan marga/keturunan dari pewaris" menurut hukum adat Rote Ndao yang menganut sistem kekerabatan Patrilineal bahwa perempuan tidak memiliki hak mewaris dari orang tuanya, hanya apabila anak perempuan tersebut mewaris bersama-sama dengan anak laki-laki, meskipun hukum adat tersebut sekarang telah mengalami perubahan karena adanya pengaruh hak asasi manusia dan prinsip kesetaraan gender. Sebaliknya apabila pewaris hanya memiliki anak perempuan tanpa anak laki-laki maka anak perempuan tetap memiliki hak untuk mewaris harta kekayaan dari orang tuanya. Selain itu hukum adat Rote Ndao sama sekali tidak mengenal adanya "DENDI ANAK KELAMBI" sebab pengangkatan anak menurut hukum adat Rote Ndao bukanlah suatu keharusan, jika tidak memiliki anak laki-laki, melainkan pengangkatan anak menurut adat Rote Ndao hanya merupakan hak yang boleh digunakan atau tidak digunakan.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Bahwa sebagai bukti sistem pewarisan patrilineal yang tidak memberi hak waris terhadap anak perempuan sebagaimana dianut oleh masyarakat Rote Ndao, Timor, Tapanuli, Lombok, Bali, Ambon dan lainnya tidak lagi merujuk pada perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang sekarang menganut prinsip kesetaraan antara perempuan dan laki-laki dapat ditunjukan secara jelas melalui Yurisprudensi Tetap Mahkamah Agung Republik Indonesia, sebagai berikut:

a. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 30 Juni 1971 Nomor: 415K/Sip/1970, Jo Putusan Pengadilan Tinggi Medan Nomor: 327/1968, Jo Putusan Pengadilan Negeri Padangsidempuan Nomor: 47/1966/PDT.Ps yang menetapkan "menurut hukum adat "Pembaean" (penyeraban tanpa melepaskan hak milik) harus dianggap sebagai usaha untuk memperlunak Hukum Adat dimasa sebelum perang Dunia ke II, dimana seorang anak perempuan mempunyai hak waris Hukum Adat didaerah Tapanuli juga telah berkembang kearah hak yang sama kepada anak perempuan seperti anak lelaki, perkembangan dimana sudah diperkuat pula dengan suatu yurisprudensi tetap mengenai hukum waris didaerah".
b. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 09 Februari 1978 Nomor: 435 Kr/1979, JO Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar tanggal 30 Januari 1974 No.223/PTD/1968/ Perdata, Jo Putusan Pengadilan Negeri Mataram tanggal 4 Mei 1968 No.42/1968/PN/ Perdata, yang menetapkan "sesuai dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia terhadap anak perempuan di Tapanuli, juga di Lombok adanya anak perempuan dijadikan ahli waris, sehingga dalam

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perkara ini penggugat untuk kasasi sebagai satu-satunya anak, mewarisi seluruh harta peninggalan dari Bapaknya".

c. Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 2 November 1976 No. 284 K/ Sip/1975, Jo Putusan Pengadilan Tinggi Medan tanggal 8 Februari 1973 No.98/Perd/21/PT.Mdn., Jo Putusan Pengadilan Negeri Tingkat I Pematang Siantar tanggal 29 September 1970 No. 197/1970/Perd yang menetapkan "menurut hukum waris adat baru, isteri dan anak-anak perempuan adalah ahli waris".

3. Putusan Mahkamah Agung No. 761/PDT.G/2013/PN/Dps. bahwa dalam pokok permasalahan tersebut ialah seorang suami (isteri juga teah meninggal) yang telah meninggal dunia serta meninggalkan seorang orang anak laki-laki kandung yang menjadi ahli waris tunggal pada hak pemeliharaan dan penguasaan terhadap obyek sengketa dan harta warisan atau peninggalan berupa sebidang tanah. Hingga pada akhirnya ahli waris tersebut meninggal dunia dikarenakan sakit dan meninggalkan seorang isteri (Penggugat 2) dengan dua orang anak kandung (salah satu anaknya sebagai Penggugat 1 dan salah satunya sebagai Tergugat). Tergugat tanpa seijin dan sepengetahuan Para Penggugat, keseluruhan obyek sengketa telah dikuasai secara sepihak oleh Tergugat, berikut juga semua penghasilan yang diperoleh dari penguasaan terhadap obyek sengketa hanya dinikmati oleh Tergugat.

   Hal tersebut tidak dapat dibenarkan, mengingat Para Penggugat maupun Tergugat tunduk dan patuh terhadap hukum waris adat bali, maka pembagian warisan tersebut seharusnya anak perempuan berhak memperoleh pembagian harta waris dari orang tuanya selama anak perempuan tersebut belum menikah. Hal ini mengingat bahwa Penggugat 1 belumlah menikah sampai saat ini, sehingga

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

memiliki hak terhadap obyek sengketa, yang adalah harta warisan/peninggalan ayah kandung dari suami Penggugat 1.

Selain itu, berdasarkan hukum waris adat bali menyatakan seorang janda adalah bukan ahli waris tapi berhak menikmati harta warisan. Hal ini menegaskan bahwa Penggugat 2 memiliki hak guna menikmati harta warisan/peninggalan dari almarhum suaminya ialah hak untuk menikmati terhadap obyek sengketa, ketentuan ini sejalan dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 358K/Sip/1971, tertanggal 14 Jun 1971.

Hukum waris yang berlaku pada masyarakat Bali ialah hukum adat Bali, dimana dalam hukum adat Bali yang berdasar pada sistem kekeluargaan kepurusa, mereka yang dapat digolongkan menjadi ahli waris pada garis pokok keutamaan berserta garis pokok pengganti diantaranya merupakan para laki-laki di keluarga yang tersebut, selama tidak putus haknya sebagai ahli waris kelompok orang-orang yang masuk ke dalam garis keutamaan pertama sebagai ahli waris adalah keturunan pewaris kenceng kebawah, yaitu anak kandung laki-laki maupun anak perempuan yang dinaikkan statusnya sebagai penerus keturunan (sentana rajeg) dan anak angkat (sentana peperasan), selain itu anak perempuan dan janda bukan ahli waris, namun apabila anak perempuan tersebut tidak kawin (deha tua), maka berhak terhadap pembagian harta orang tuanya sebagai nafkah hidupnya (pengupa jiwa).

Bahwa sepanjang menurut hukum adat Bali, tidak terdapat hak dari seorang anak perempuan untuk mewaris, hal ini dikarenakan mewaris pada hukum adat Bali tidaklah identik untuk sekedar membagi/memisahkan harta warisan, bahwa mendapatkan warisan dalam arti sesungguhnya adalah meneruskan tanggung jawab dari pemberi warisan, tanggung jawab tersebut yang berkenaan dengan:

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. Parahyangan adalah suatu hal yang berhubungan dengan permasalahan ketuhanan hingga melaksanakan upacara keagamaan menurut ajaran agama Hindu;
b. Pawongan adalah suatu hal yang berhubungan dengan permasalahan keterkaitan manusia satu dengan lainnya dalam sebuah pekraman, menurut adat Bali berserta agama Hindu;
c. Pelemahan adalah dalam hal pekarangan tempat tinggal, demikian dengan tanah sawah ataupun abing (tanah curam);

Mengacu pada kekerabatan masyarakat Bali yang menganut garis purusa (patrilinial), seluruh tanggung jawab sebagaimana disebutkan di atas secara keseluruhan diberikan kepada anak laki-laki, akan tetapi anak perempuan tidaklah mempunyai tanggung jawab yang serupa. Maka dari itu, dikarenakan warisan tersebut akan "diteruskan" sesuai dengan tanggung jawab yang ada serta bukan berarti anak perempuan tidak mendapatkan sesuatu dan mampu lepas dari tanggung jawab, namun tetap memiliki tanggung jawab tapi tidak sebesart tanggung jawab anak laki-laki sebab mereka juga memiliki hak atas harta orang tuanya, hanya saja untuk menikmati dan jika akan diberi juga tidak mengapa, namun penyebutannya bukan warisan, melainkan bekal atau bebaktan atau tetatadan.

Tergugat telah dinyatakan atas perbuatan melawan hukum dalam hal penguasaan terhadap obyek sengketa serta menurut hukum adat waris Bali kepada para Penggugat telah diberikan hak hanya untuk menikmati hasil dari tanah obyek sengketa sebagai nafkah hidupnya (pengupa jiwa) yang besarnya dua berbanding satu, ategen asuun.

4. Putusan Mahkamah Agung No. 159K/Pdt/2014 bahwa dalam pokok permasalahan tersebut ialah seorang suami yang telah meninggal hingga meninggalkan dua orang isteri dan enam orang anak serta

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

harta benda berupa beberapa tanah dan bangunan. Maka timbullah sengketa mengenai pewarisan terhadap harta gono-gini maupun harta warisan antara pihak isteri pertama dengan empat orang anaknya serta pihak isteri kedua dengan dua orang anaknya.

Berdasarkan undang-undang dan yurisprudensi bahwa:

a. Dalam putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 454K/Sip/1970 tanggal 11 maret 1971 menyatakan bahwa, "Apabila seorang pria mempunyai lebih dari seorang isteri dan masing-masing isteri mendiami rumahnya sendiri bersama-sama anak-anaknya masing-masing, maka masing-masing isteri membentuk keluarganya sendiri dengan harta kekayaan masing-masing sehingga merupakan keluarga dengan harta kekayaan yang terpisah-pisah;
b. Dal hal pewaris beberapa kali kawin dan meninggalkan anak sah dari tiap perkawinan itu, untuk harta peninggalan campuran kekayaan yang dikuasai janda yang masih hidup terakhir tidak dibagikan kepada semua anak-anak dari tiap isteri (sehingga hanya anak yang sah dari pada janda yang bersangkutan yang menjadi ahli waris harta campuran kekayaan yang ditinggalkan itu). Putusan Pengadilan Tinggi Bandung Nomor 218/1969/PDT/PT.B tanggal 29 Januari 1971;
c. Gono-gini dengan dua (2) isteri harus dipisahkan. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 711K/Pdt/2001 tanggal 12 desember 2006.

Dari kaedah hukum putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1112K/Pdt/1990 tanggal 28 April 1993, yang berbunyi:

a. Sesuai ketentuan pasal 35 jo. 37 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 dikaitkan dengan yurisprudensi tetap

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Mahkamah Agung Republik Indonesia telah ditentukan bahwa dalam perkawinan seorang pria yang memiliki isteri lebih dari seorang wanita (poligami), maka setiap harta bersama dengan masing-masing isterinya itu harus dipisahkan dan berdiri sendiri-sendiri;

b. Harta bersama yang diperoleh dengan isteri kedua harus dipisahkan dengan harta bersama isteri ketiga, masing-masing harta bersama bagian isteri menjadi hak masing-masing isteri-isteri;

c. Cara menerapkan ketentuan tersebut:

Apabila suami meninggal dunia, maka harta bersama antara suami dengan masing-masing isterinya dibagi menjadi 2 (dua) bagian yaitu setengah bagian menjadi hak isteri jatuh ke isteri dan setengah bagian lainnya menjadi hak suami (yang karena meninggal dunia) jatuh pada "harta warisan" bagi seluruh ahli waris (termasuk janda-janda dan seluruh anak-anaknya). Dari kaedah hukum Putusan Mahkamah Agung R.I. tersebut dapat dipahami yang dimaksud dengan dipisahkan dan berdiri sendiri adalah harta yang diperoleh dengan isteri kedua dan isteri ketiga dipisahkan, dan berdiri sendiri, bagian gini menjadi hak isteri masing-masing. Sedangkan bagiannya gono (yang karena meninggal dunia) jatuh ke "harta warisan" bagi seluruh ahli waris, yakni menjadi hak bagian janda-janda almarhum dan seluruh anak-anaknya.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

DAFTAR PUSTAKA

Abbas, Syahrizal. 2011. *Mediasi dalam Hukum Syari'ah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*. Jakarta. Kencana.

A.M, Syahmunir. 2004. Eksistensi Tanah Ulayat dalam Perundang-Undangan di Indonesia. Padang. Pusat Pengkajian Islam dan Minangkabau (PPIM).

Asmah. 2017. Hukum Adat Indonesia (Suatu Pengantar). Makassar. Fahmis Pustaka.

Aspandi, Ali. tt. *Menggugat Sistem Hukum Peradilan Indonesia yang penuh ketidak pastian*. Surabaya. LeKSHI.

Dijk, Van. 1984. *Pengantar Hukum Adat Indonesia,* Bandung. Sumar.

Effendi. 2015. Hukum Pertanahan (Hak-Hak Atas Tanah Dan Hak Tanggungan). Jakarta. Kementrian Agraria dan Tata Ruang Nasional Republik Indonesia.

Hadjon, Philipus M. 1987. Perlindungan Hukum bagi Rakyar Indonesia. Surabaya. PT. Bina Ilmu.

Hadikusuma, Hilman. 1994. Hukum Adat Waris. Bandung. Citra Aditya Bakti.

-------. 2003. Hukum Waris Adat. Bandung. Citra Aditya Bakti.

-------. 1980. *Pokak-pokok Pengertian Hukum Adat.* Bandung. Alumni.

Harsono, Boedi. 2005. *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*. Jakarta. Djambatan.

Kaluku, Julisa Aprilia. Penggunaan Adat Bajo sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Anak Pelaku Tindak Pidana Kesusilaan, (Studi pada Masyarakat Adat Bajo, di Desa Jaya Bhakti, Kecamatan Pagimana, Kabupaten Luwuk Banggal, Sulawesi Tengah), tt.

Karaluhe, Sintia Stela. "*Kedudukan Anak Angkat dalam Mendapatkan Harta Warisan Ditinjau dari Hukum Waris*. (Jurnal--Lex Privatum. Vol. 4 No. 1). Januari, 2016.

Koentjaraningrat. 1985. *Metode-Metode Antropologi dalam Penyelidikan-Penyelidikan Masyarakat dan Kebudayaan di Indonesia*. Penerbit Universitas.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

-------. 1977. *Kebudayaan, Mentalitas dan Pembangunan.* Jakarta. PT. Gramedia.

-------. 1974. *Kebudayaan Mentalitas dan Kebudayaan*. Jakarta. Jakarta. PT. Gramedia.

Mertokusumo, Sudikno. 2011. *Perundang-undangan Agraria Indonesia*. Yogyakarta. Liberty.

-------. 1983. Sejarah Peradilan dan Perundang-Undangannya di Indonesia sejak 1942. Yogyakarta. Liberty.

Muchsin. 2003. Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia. Surakarta. Universitas Sebelas Maret.

Rahardjo, Satjipto. 1983. *Hukum Dan Perubahan Sosial.* Bandung. Alumni.

-------. 2003. Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia. Jakarta. Kompas. 2003.

Setiono. 2004. Rule of Law. Surakarta. Universitas Sebelas Maret.

Soekanto, Soerjono. 1975. *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia,* Jakarta. Yayasan Pcnerbit Universitas Indonesia.

-------. 2012. Hukum Adat Indonesia. Jakarta. Raja Grafindo Persada.

-------. 1996. *Meninjau Hukum Adat Indonesia.* Jakarta. PT. Rajagrafiti Persada. Jakarta.

-------. 2000. *Pokok-pokok Sosiologi hukum.* Jakarta. PT.Raja Grafindo Persada.

-------. 1978. *Pokok-pokok Hukum Adat*, Bandung. Alumni. 1978.

Soepomo. 1963. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat,* Penerbitan Universitas.

-------. 1989. *Bab-Bab Tentang HukumAdat.* Penerbit Universitas.

-------. 1981. *Sistem Hukum di Indonesia (Sebelum Perang Dunia II).* Jakarta. Pradnya Paramita. Jakarta.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Sudaryatmi, Sri. "Peranan Hukum Adat Dalam Pembangunan Hukum Nasional di Era Globalisasi", MMH, Jilid 41, No.4, Oktober, 2012.

Sudiyat, Iman. 1975. *Azas-Azas Hukum Adat, Bekal Pengantar.* Yogyakarta. Library.

Sujamto. 1988. Daerah Istimewa dalam Kesatuan Negara Republik Indonesia. Jakarta. Bina Aksara.

Supriadi. 2007. *Hukum Agraria*. Jakarta. Sinar Grafika.

Syahbandir, Mahdi. "Kedudukan Hukum Adat Dalam Sistem Hukum", Kanun, No.50, April, 2010.

Tamarasari, Desi. "Pendekatan Hukum Adat dalam Menyelesaikan Konflik Pada Daerah Otonom*"*. Kriminologi Indonesia, Vol. 2, No. I), Januari, 2002.

Wignjodipoero, Soerojo. 1955. Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat. Jakarta. PT. Gunung Agung.

-------. 1973. Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat. Bandung. Alumni.

-------. 1988. Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat. Jakarta. Haji Masagung.

-------. 1998. Peranan Hukum Adat dalam Menata Hubungan Kerja Masyarakat Industri dalam Hukum Adat Dan Modernisasi Hukum. Yogyakarta: FH-UII.

Wiratama, I Gede. 2005. Hukum Adat Indonesia. Bandung. PT. Citra Aditya Bakti.

Wulansari, Dewi. 2012. Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar. Bandung. PT. Refika Aditama.

Vollenhoven, Van. *Adatrecht I.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Curriculum Vitae

Dr. Sri Warjiyati, S.H, M.H. lahir di Magetan 26 Agustus 1968. Pendidikan dasar dan menengah diselesaikan di Magetan. Pendiidkan tinggi S-1 ditempuh di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang (1987), dengan predikat Cumlaude, S-2 di Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Airlangga Surabaya (1994), dan pendidikan Doktornya di tempuh selama 2 tahun setengah dengan predikat Cumlaude di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya (2010).

Karya ilmiah yang telah dipublikasikan antara lain: Hukum Perdata Islam Tahun 2010, Mandarmaju Bandung. Bahasa Indonesia Hukum Edisi Pertama 1997, Adistya Citra Bhakti Bandung. Bahasa Indonesia Hukum Edisi Revisi 1999, Aditya Citra Bhakti Bandung. Hukum Ketenagaan Kerjaan 2000, Tarsito Bandung. Ilmu Hukum 2018, Prenada Media.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id