

DIKTAT
**PRINSIP DASAR
HUKUM ADAT**

Oleh : Dr. Sri Warjiyati, MH

PROGRAM STUDI S1 HUKUM TATA NEGARA
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UIN SUNAN AMPEL SURABAYA
2018

**DIKTAT
PRINSIP DASAR
HUKUM ADAT**

Dr. Sri Warjiyati, MH

**PROGRAM STUDI S1 HUKUM TATA NEGARA
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UIN SUNAN AMPEL SURABAYA
2018**

KATA PENGANTAR

Puji syukur kami panjatkan kepada Tuhan yang Maha Esa yang telah melimpahkan segala rahmad dan Hidayah-Nya sehingga tulisan ini dapat diselesaikan.

Buku ini ditulis untuk memudahkan bagi para mahasiswa dalam mempelajari mengenai teori Prinsip Dasar Hukum Adat. Buku ini membahas tentang watak dan system hukum adat, persekutuan hukum, masalah hukum tanah, transaksi yang berhubungan dengan tanah, hukum perhutangan, masalah yayasan di dalam hukum adat, masalah hukum adat waris, hukum pidana adat serta masalah hukum antar bangsa adat.

Kami mengharapkan saran dan kritik yang bersifat membangun demi lebih sempurnanya penerbitan buku ini pada edisi selanjutnya.

Surabaya, September 2018

Penulis

DAFTAR ISI

COVER DALAM.....	i
KATA PENGANTAR	ii
DAFTAR ISI.....	iii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
BAB II WATAK DAN SISTEM HUKUM ADAT.....	7
BAB III PERSEKUTUAN HUKUM	16
BAB IV MASALAH HUKUM TANAH	22
BAB V TRANSAKSI YANG BERHUBUNGAN DENGAN TANAH.....	34
BAB VI HUKUM PERHUTANGAN.....	41
BAB VII MASALAH YAYASAN DI DALAM HUKUM ADAT	45
BAB VIII PERIHAL HUKUM ADAT WARIS	47
BAB IX HUKUM PIDANA ADAT.....	54
BAB X SEDIKIT TENTANG HUKUM ANTAR BANGSA ADAT.....	62

BAB I

PENDAHULUAN

Sebagaimana kita ketahui bahwa lembaga tertinggi negara kita yakni MPR (S) telah menentukan bahwa Hukum Nasional yang akan dibentuk hendaknya berintikan Hukum Adat. Yang dimaksud tentunya Hukum Adat sebagaimana yang menjadi obyek dari cabang ilmu hukum yang dikenal sebagai Ilmu Hukum Adat.

Meurut 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 sistimnya masih tetap, yang bisa diubah atau dinilai cukup materinya saja.

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

Memang secara riil (nyata) isi peraturan Hukum Adat menjelma dalam putusan Pengadilan, tetapi hakim itu sendiri selain bebas, juga masih terikat. Bebas untuk meninjau secara mendalam penetapan-penetapan yang diambil pada waktu yang silam masih dapat dan perlu dipertahankan berhubung dengan adanya perubahan-perubahan dalam masyarakat, maupun adanya pertumbuhan perasaan-perasaan keadilan baru. Terikat kepada putusnya sendiri, artinya dalam hal-hal yang serupa dia harus memberikan putusan yang serua dengan putusnya yang telah diambil pada waktu yang lampau; selanjutnya hakim terikat kepada nilai-nilai yang berlaku secara obyektif di dalam masyarakat; juga terikat pada sistem yang telah terbentuk dan yang telah berkembang di dalam masyarakat, pun pula dia tidak boleh mengadili semata-mata menurut perasaan keadilan diri-pribadi agar supaya putusnya tidak sewenang-wenang, lagi pula bisa diterima dan ditaati oleh masyarakat.

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

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 atas dan disokong oleh pekerjaannya yang keilmuannya itu, maka di antara 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:

1. Menentang penyatuan hukum (unifikasi) dan menentang desakan secara lain terhadap Hukum Adat oleh Hukum Barat.
2. Membela agar supaya arti peradilan adat diakui.
3. Menentang pengingkaran hak-hak masyarakat hukum Bumiputera (asli) dan hak-hak perseorangan atas tanah.
4. Menentang pengingkaran terhadap watak masyarakat-masyarakat Pribumi sendiri.

Dalam bukunya yang berjudul “Het Adatrecht Van Nederlandsch Indie” terdiri tiga jilid, dibahasnya suatu sistem 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” (ondegger van het adatrecht). Pekerjaan beliau disempurnakan dan diteruskan oleh muridnya yaitu: Prof. Mr. B. Ter Haar Bzn. Prof. Mr. B. Ter Haar diberi julukan sebagai pemerinci. Untuk hal itu kita bisa mempelajari dalam bukunya yang berjudul Azas-azas dan susunan Hukum Adat.

Kita patut menghargai kedua almarhum sarjana hukum tersebut tetapi bukan mendewakan melainkan mengenang; jasa-jasa beliau bagi rakyat Indonesia. Sebenarnya yang pertama kali memakai istilah Hukum Adat (adatrecht) dalam ilmu hukum adalah Prof. Dr. C. Snouck Hurgronje di dalam bukunya “De Atjehers” tahun 1893.

Dalam perundang-undangan Pemerintah Hindia Belanda istilah Hukum Adat itu baru dipakai pada tahun 1929 tatkala pasal 134 I.S diubah. Setelah diubah maka redaksi ayat-ayat dari pasal 134 itu menyebut kata Hukum Adat. Sebelum tahun 1929 istilah yang biasa dipakai untuk menyatakan Hukum Adat ialah ‘Undang-undang Agama, lembaga kebudayaan bangsa dan kebiasaan’ (godsdiestige wetten, volks instellingen en gebruiken) sebagaimana yang tercantum dalam pasal 11 A.B. atau “peraturan hukum mengenai agama dan kebiasaan mereka” yang tercantum dalam pasal 131 ayat 2 sub b I.S. Menurut istilah itu seolah-olah sebagian besar dari Hukum Adat adalah Hukum Agama. Kesalah fahaman akan istilah itu diperkuat lagi dengan adanya teori “Receptio en Complexu” yang berarti bahwa: jikalau seseorang memeluk sesuatu agama maka dengan sendirinya seluruh hukum yang ada dalam agama itu diterimanya.

Pencipta teori tersebut ialah sarjana hukum yang bernama Prof. Mr. L.W. C. Van den Berg dan Prof. Mr. S. Keyser.

Prof. Mr. C. Van Vollenhoven ituah yang dapat menunjukkan kesalah fahaman tersebut kepada pembuat Ordonansi. Walaupun hukum agama merupakan salah satu unsur dari Hukum Adat, tetapi tidak seluruh hukum agama itu menjadi dasar atau azas dari Hukum Adat.

Prof. Mr. C. Van Vollenhoven membedakan adat yang bersanksi dengan adat yang tidak bersanksi. Adat yang mempunyai reaksi yaitu: adat yang bersanksi pada hukum adat.

Agar supaya kita mengetahui apakah sesuatu itu merupakan adat saja atau hukum adat (adat yang tidak bersanksi ataupun adat yang bersanksi) maka kita perlu melihat keputusan-keputusan dari yang berkuasa dalam persekutuan Hukum Adat yaitu: keputusan penguasa Adat mengenai soal-soal sosial yang terjadi dalam persekutuan Hukum Adat yang diselesaikan oleh para penguasa adat. Hukum adat ialah: segala yang tercantum dalam keputusan penguasa adat di dalam pelbagai persekutuan hukum adat yaitu keputusan-keputusan yang diadakan oleh rapat desa, kepala desa, pimpinan agama dan lain-lain. Keputusan-keputusan itu dipertahankan oleh para penguasa adat karena mengandung anasir-anasir tata tertib adat. Oleh karena keputusan Penguasa Adat itu, maka adat itu menjadi hukum adat. Prof. Mr. ter Haar Bzn itulah yang pertama kali menciptakan teori keputusan (beslissingenleer) yang mengatakan bahwa Hukum Adat itu adalah hukum yang bersumberkan keputusan penguasa adat baik di dalam perselisihan maupun di luar perselisihan. Teori keputusan dari Prof. Mr. ter Haar Bzn itu ditentang oleh beberapa ahli hukum adat. Teori keputusan dari Prof. Mr. ter Haar Bzn adalah karena terpengaruh adanya teori “All the Law is Judge made law” dari John chipman Groy sehingga jalan pikirannya menjadi terpengaruh karenanya. Teori “All the Law is Judge made law” mengatakan bahwa: sesuatu peraturan barulah merupakan peraturan hukum apabila peraturan itu telah dimasukkan ke dalam keputusan hakim.

Para sarjana hukum yang menentang teori keputusan dari Prof. Ter Haar ialah: Prof. Mr. F.D. Holleman, Prof. Dr. J.H.A. Logemann (sebagian saja), Prof. Mr. Van Hattum dan Prof. Dr. R. Van Dijk. Dalam disertasinya Prof. Logemann tidak dapat menerima secara mutlak pendapat bahwa adat itu baru merupakan adat, apabila telah dimasukkan ke dalam keputusan hakim. Tetapi ia mengakui bahwa keputusan hakim memang suatu faktor yang sangat penting untuk menentukan mana yang memerlukan Hukum Adat dan mana yang bukan merupakan hukum adat. Sedangkan selanjutnya Prof. Dr. R. Van Dijk berpendapat bahwa Hukum Adat itu dapat diketahui dengan jelas dari tingkah laku anggota masyarakat adat. Kesimpulan Prof. Dr. R. Van Dijk dalam disertasinya tahun 1948 dirumuskan sebagai berikut: “Hukum Adat dibuat dan dipertahankan dalam keputusan-keputusan dan tingkah laku mereka (orang dan badan hukum) yang a). berkuasa dalam suatu masyarakat yang mengenal suatu tata tertib sosial dan hukum dan b). bertugas mempertahankan kedua tata tertib itu.

Sebelum kita membicarakan apakah Hukum Adat itu, maka lebih dahulu kita perlu memperhatikan perbedaan antara Hukum Adat dengan Hukum Kebiasaan. Hukum Kebiasaan ialah himpunan kaidah-kaidah yang biarpun tidak ditentukan oleh Badan dan Perundang-undangan dalam suasana “*werkelijk heid*” (“ditaati) juga, karena orang sanggup menerima kaidah-kaidah itu sebagai Hukum. Dengan demikian Hukum Kebiasaan itu merupakan kaidah, yang biarpun tidak tertulis dalam peraturan perundang-undangan masih juga sama kuatnya dengan hukum tertulis. Apalagi apabila kaidah tersebut menerima perhatian dari pihak penguasa. Umumnya para sarjana hukum beranggapan, maka supaya Hukum Kebiasaan ditaati harus ada dua syarat yang dipenuhi yakni:

1. Sesuatu perbuatan yang tetap dilakukan orang
2. Keyakinan bahwa perbuatan itu harus dilakukan karena telah merupakan kewajiban Hukum. (*Opinie necessitatis*).

Sekiranya kita dapat menyatakan perumusan Hukum Adat sebagai berikut: Hukum Adat adalah hukum yang berdasar dan berakar pada struktur sosial dan kebudayaan orang Indonesia asli yang tumbuh serta berkembang sesuai dengan struktur sosial orang Indonesia asli tersebut. Dan definisi tersebut di atas memungkinkan kita untuk mengadakan perbandingan antara hukum adat dengan hukum kebiasaan sebagai berikut:

- a. Hukum Adat asal usulnya bersifat agak sakral (suci). Hukum Adat berasal dari kehendak nenek moyang, agama dan tradisi rakyat/ seperti yang dipertahankan dalam keputusan para penguasa adat. Hukum Kebiasaan bagian besarnya berasal dari kontak Timur dengan Barat. Tapi

kemudian Hukum Kebiasaan ini dapat diresensikan dalam Hukum Indonesia sebagai sesuatu yang asli.

- b. Hukum Adat bagian besarnya terdiri atas kaidah-kaidah yang tidak tertulis tetapi ada juga yang tertulis (misalnya yang ada dalam Piagam Raja, kitab-kitab hukum dan sebagainya).

Hukum Kebiasaan semuanya terdiri atas kaidah yang tidak tertulis.

Selanjutnya marilah kita meninjau perihal unsur-unsur/elemen-elemen dari pada Hukum Adat. Menurut hemat kami unsur-unsur itu selain merupakan sumber formil juga sebagai sumber materiil dari pada Hukum Adat. Adapun unsur-unsur/elemen-elemen itu tadi ialah:

1. Unsur yang tidak tertulis, unsur inilah yang paling banyak terdapat dalam hukum adat. Sebagai contoh ialah “De paexie” pada masyarakat adat di daerah Palembang tentang jual beli padi yang dilakukan secara samar-samar. Bahwa pihak pembeli padi meminjam padi dari pihak pemilik padi tapi tidak usah dikembalikan lagi, sedangkan pihak pemilik padi meminjam uang dari pemilik uang, dan diapun tidak usah mengembalikan.
2. Unsur yang tertulis. Unsur ini kita dapatkan antara lain pada peninggalan-peninggalan zaman dahulu sebagai contoh ialah:
 - Piagam Raja-raja seperti Angger-angger Ageng (silahkan baca disertasi dari Prof. Mr. Dr. R.M. Soeripto yang berjudul “Ontwikkelingsgang der vorstenlandsche wetboeken” Leiden 1929). Selanjutnya adalah Angger Aru Biru, Nawala Pradata, Peraturan Bekel kesemuanya ini bisa kita dapati di daerah Mengkunegaran dan Pekualaman.
 - Di daerah Batak terdapat apa yang disebut Rubut Parsaaran ni Habatahon dan Patik dohat Uhum ni Halak Batak.
 - Di Sulawesi terdapat Kitab Hukum Dagang Laut orang wajo (silakan baca disertasi dari Mr. Dr. L.J.J Caron yang berjudul “Het Handols en Zeerecht in de adatrechtsregelen van den rechtskring Zuidcelebes, Utrecht 1937).
 - Peraturan Hukum Adat yang dituliskan sebagai contoh tulisan pada daun lontar di pulau Lombok (yang diketemukan oleh Dr. Brandes).
3. Unsur dari agama; baik dari agama Islam. Kristen, Katholik serta Hindu, Budha adalah unsurnya memang terdapat setidak-tidaknya ada pengaruhnya. Sebagai contoh ialah adanya Lembaga Perkawinan yang di samping masih bertahan upacara-upacara adat maka di samping itu juga diiringi dengan akad-nikah/ijab-qabul secara Islam. Sebenarnya aturan Hukum Islam telah diterima sebagai hukum dalam Hukum Adat. Lembaga wakaf menurut Hukum Adat juga sebenarnya berasal dari Hukum Islam yang telah diterima dalam Hukum Adat. Pelaksanaan

perkawinan di Bali serta peraturan tentang larangan beristri lebih dari satu orang menurut agama Kristen.

4. Unsur dari luar: Unsur dari luar ini menurut hemat kami merupakan salah satu sebab yang bisa dirasakan pada masyarakat kita, mengapa daam masyarakat kita ini sekarang semakin rasional. Kecenderungan sifat yang individualisme semakin menonjol. Sebagai contoh ialah adanya persatuan dagang (Paguyuban Dagang = Koperasi) pada masyarakat Indonesia.

Di atas tadi kita menyinggung peristilahan individualisme dalam Hukum Adat. Sehubungan dengan itu marilah kita tinjau sekedar tentang pendapat Ferdinand Tonnies mengenai Gemeinschaft dengan Gessellschaft. Dalam peristilahan Hukum Adat Gemeinschaft dapat kita terjemahkan dengan istilah Paguyuban sedangkan Gessellschaft kita terjemahkan dengan istilah Patembayan. Kalau kita ingin membandingkan antara Gemeinschaft dengan Gessellschaft lebih kurang sebagai berikut:

Adapun sebagai ciri-ciri dari pada Paguyuban ialah:

- Orang satu memandang orang lainnya sebagai tujuan (obyek).
- Tidak ada perhitungan untung rugi satu sama lain.
- Terdapat rasa kasih sayang dan rindu.
- Adanya hubungan yang erat.

Adapun yang merupakan ciri-ciri Patembayan ialah:

- a. Orang satu memandang orang lainnya sebagai lantaran (perantara).
- b. Terdapat perhitungan untung rugi
- c. Yang menonjol ialah kepentingan pribadi.
- d. Hubungan sekedar perlu saja.

Contoh Paguyuban adalah dalam Keluarga, sedang Patembayan adalah dalam soal jual beli.

BAB II

WATAK DAN SISTEM HUKUM ADAT

Di dalam kita mempelajari azas-azas Hukum Adat, maka selain kita mencari azas-azas maka lebih dahulu kita meninjau watak-watak/karakter/sifat serta sistim dari hukum tersebut.

Watak dari Hukum Adat bisa kita sebutkan sebagai berikut:

1. Hukum Adat itu tidak tertulis dalam arti tidak dikodifikasikan. Perihal watak Hukum Adat tidak tertulis itu menimbulkan pertanyaan di antara para Sarjana Hukum Adat yaitu apakah Hukum Adat itu tadi akan menampakkan dirinya sebagai Hukum yang tertulis atau tidak. Tentang hal ini ada yang berpendapat bahwa Hukum Adat itu tidak memerlukan kondifikasi.

Di samping itu ada pendapat lainnya bahwa Hukum Adat itu dapat dikodifikasikan, misalnya: pendapat Prof. Mr. C. Van Vollenhoven menyetujui adanya kodifikasi Hukum Adat. Sarjana yang menentang kodifikasi Hukum Adat terutama mengajukan alasannya dengan meninjau bagaimana sikap hukum itu terhadap manusia.

Kalau kodifikasi terutama Hukum Barat memandang manusia itu sebagai orang yang cerdas dan selalu berpamrih untuk menguntungkan diri sendiri. Oleh karena itu perlu adanya ketentuan-ketentuan Hukum yang tegas dan terperinci. Tegas artinya dengan perkataan yang terang, sehingga mengelakkan pengertian yang berbeda-beda. Terperinci artinya mengatur dengan teliti segala hal sampai kepada yang khusus untuk menghindarkan perselisihan. Jadi jelaslah bahwa tujuan pokok dari kodifikasi itu hanyalah untuk memperoleh kepastian hukum.

Berbeda dengan halnya hukum adat, Hukum Adat memandang manusia sebagai orang yang bersedia melaksanakan hukum seadil-adilnyadan sepatut-patutnya.

Pamrih artinya mempunyai sesuatu maksud/tujuan tertentu.

Kalau kita memperhatikan definisi hukum dari Prof. Mr. J. Van Kant yang mengatakan bahwa Hukum ialah suatu rangkaian norma (kaidah) yang mengatur perhubungan kemasyarakatan. Bahwa hubungan kemasyarakatan tidak seluruhnya diatur oleh hukum. Perhubungan kemasyarakatan yang diatur oleh hukum adalah perhubungan patembayan (perhubungan pamrih) saja. Perhubungan pamrih ialah perhubungan di antara orang satu dengan lainnya yang saling memandang sebagai lantaran (perantara) untuk mencapai pamrihnya sendiri-sendiri. Perhubungan kemasyarakatan yang tidak diatur oleh hukum ialah paguyuban (Guyub = rukun = akur).

Perhubungan paguyuban yakni perhubungan di antara orang satu dengan lainnya yang saling memandang sebagai tujuan, misalnya dalam keluarga. Jadi anasir dari perhubungan Paguyuban ialah adanya dasar-dasar perasaan cinta, kasih sayang, simpati, perhatian tertuju untuk itu. Kalau memberi pengertian orang menurut hukum adat maka yang dimaksud orang adalah suatu gejala dalam hidup bermasyarakat. Dalam perhubungan paguyuban orang itu menanggung kewajiban terhadap diri sendiri, sedang dalam perhubungan pamrih (patembayan) maka orang itu adalah penanggung kewajiban dan hak terhadap sesama orang, oleh karena orang lain itu juga penanggung perbuatan-perbuatan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban.

Selanjutnya orang bisa kita bedakan dengan barang. Barang ialah sebagai obyek dari pada hak dan kewajiban dalam perbuatan hukum.

Selanjutnya kita membedakan manusia dengan orang. Manusia adalah gejala alam, suatu pengertian biologis. Tegasnya manusia adalah makhluk hidup yang berjiwa artinya bernafsu dan berbudaya yang memungkinkan ia mencapai kebudayaan dalam hidup bermasyarakat. Tanda-tanda tubuh yang membedakan ia dari pada hewan ialah bahwa manusia itu berkaki dua dan bertangan dua. Sedangkan orang adalah gejala dalam hidup bermasyarakat; orang adalah penanggung hak dan kewajiban khususnya dalam perhubungan pamrih yang dikuasai oleh hukum. Jadi orang penanggung hak dan kewajiban pula dalam hukum dan juga penanggung pelbagai perbuatan hukum yang dapat menimbulkan kewajiban dan hak itu.

Oleh karena Hukuk Adat itu tidak memerlukan kodifikasi, maka Hukum Adat cukup menyandarkan diri pada azas-azas mengenai keadilan dan kepatutan yang hidup dalam masyarakat, jadi bukan pada ketentuan-ketentuan yang tegas dan terperinci.

Pendapat Sarjana Hukum yang mengatakan bahwa Hukum Adat tidak memerlukan kodifikasi hanyalah tepat apabila masyarakat Indonesia itu statis dan Hukum Adanya merupakan Hukum Adat yang tradisionil. Tetapi ternyata Hukum Adat dan masyarakat Indonesia kelihatannya tetap ternyata dinamis. Bergerak dan berkembangnya Hukum Adat itu sesuai dengan gerakan dan kemajuan masyarakat menurut zamannya. Bahwa orang-orang Indonesia yang hidup sekarang ini sudah barang tentu berlainan dengan orang-orang Indonesia yang hidup tiga per empat abad yang lalu.

Kita dapat memperhatikan bahwa orang Indonesia sekarang malahan semakin rasional (berpikir secara untung rugi) dan orang-orang Indonesia sekarang semakin besar pamrihnya buat diri sendiri.

Sekarang kita melihat Hukum Adat mulai memandang orang Indonesia sebagai manusia yang rasional. Sebagai contoh umpamanya dalam hal lembaga panjar (panjar semacam uang muka). Pada zaman dahulu panjar itu benar-benar sebagai perbuatan magis untuk mengikat orang lain dalam perhubungan hukum. Tetapi sekarang ternyata panjar banyak dilakukan orang yang hanya menguntungkan diri sendiri, sebab dengan panjar orang bisa mengadakan spekulasi dengan seluas-luasnya. Jadi jelaslah tujuan dari panjar pada saat ini dipakai sebagai alat untuk memperoleh keuntungan. Demikian pula pemberian dalam perkawinan yang dulu berfungsi magis sekarang telah kabur, jadi hanya bersifat pemberian belaka, jadi sekarang telah bersifat rasional.

Contoh lain lagi yaitu lembaga sumbang surung (buwuh) yang dahulu sifatnya betul-betul gotong-royong seperti mendirikan rumah, tetapi sekarang sudah bersifat rasional, yaitu mengharapkan pembalasan.

Pada hakekatnya kodifikasi itu selain ada segi-segi baiknya memang ada pula segi-segi negatifnya. Negatifnya ialah; bahwa kodifikasi itu akan terus terbelakang (tertinggal) dari perkembangan masyarakat, karena masyarakat tetap berkembang, sedang kodifikasi itu sendiri masih tetap tinggal beku.

Kebaikan kodifikasi Hukum Adat yaitu memudahkan bagi orang yang ingin mengetahui apa, mengapa dan bagaimana Hukum Adat itu?

Sebenarnya Hukum Adat itu dapat saja dikodifikasikan asalkan diberi kemungkinan yang luas untuk menafsirkannya sesuai dengan perkembangan masyarakat menurut waktu serta zamannya.

Setelah kita kembali kepada Undang-undang Dasar 1945 maka perhatian Pemerintah terhadap Hukum Adat semakin besar, melebihi dari pada waktu yang sudah-sudah. Hal ini bisa dengan jelas kita dapatkan dalam UUPA (Undang-undang Pokok Agraria yaitu UU. No. 5 tahun 1960). Pasal 5 UUPA mengatakan bahwa: "Hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah Hukum Adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan Nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini, dan dengan peraturan perundangan lainnya segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada Hukum Agama.

Jadi wajib kita akui memang Hukum Adat yang dimaksud oleh UUPA bukanlah Hukum Adat yang murni tapi yang harus sesuai dengan pasal 5 UUPA itu sendiri.

2. Watak kedua dari Hukum Adat ialah watak yang berhubungan dengan watak yang pertama tadi yaitu watak elastis artinya dapat lekas menyesuaikan diri pada permintaan masyarakat pada suatu waktu, tempat tanpa mengubah sistim dan lembaganya.

Elastisiteit dari pada Hukum Adat dapat kita lihat dari perkembangan hUkum Adat itu sendiri dengan pengaruh-pengaruh Islam, Kristen, Hindu, dan Budha serta pengaruh Kerajaan-kerajaan maka Hukum Adat tidak pernah menunjukkan pertentangan-pertentangan dengan pengaruh-pengaruh dari luar.

Hal itu dapat dilihat dengan jelas dalam lembaga perkawinan. Sebelum Islam masuk ke Indonesia, lembaga perkawinan Adat hanya terdiri dari macam-macam upacara Adat yang berbentuk upacara peralihan (crisis rite = Ritea de passages). Tetapi setelah berkembangnya agama Islam di Indonesia, unsur perkawinan dalam Hukum Islam yang berwujud nikah/ijab-qabul diterima dengan aman dalam perkawinan lembaga Hukum Adat, sehingga perkawinan menurut Hukum Islam diterima (menjadi) bagian dari perkawinan Hukum Adat.

3. Watak ketiga dari Hukum Adat ialah bahwa Hukum Adat itu sendiri dinamis, artinya Hukum Adat itu berubahnya dapat sangat cepat tanpa menimbulkan ketegangan dengan adat yang lampau. Dalam hal ini kita bisa melihat pada lembaga “pewrtunangan” dalam masyarakat adat yang belum rasional, dan masih tertentu, maka hubungan pertunangan itu merupakan lembaga Hukum, artinya bahwa bila tidak dilaksanakannya pertunangan itu oleh Hukum Adat dapat diberi/dikenai sanksi.

Tetapi setelah masyarakat rasional, karena pengaruh modern, maka Hukum Adat melepaskan lembaga pertunangan dan ke luar dari Hukum Adat kemudian ditampung dalam kaidah kesopanan misalnya dalam hal kepantasan/kepatutan. Misalnya bila sebab-sebab putusnya pertunangan itu berasal dari pihak laki-laki, maka laki-laki itu harus mengembalikan (membayar denda) dua kali lebih besar daripada jika sebab itu diperbuat oleh pihak perempuan. Pelepasan lembaga pertunangan dari Hukum Adat tidak lagi diketahui dan tidak terasa, bahwa pertunangan merupakan suatu Lembaga Hukum. Memang orang yang tidak memperhatikan perubahan ini, menilai Hukum Adat sebagai Hukum yang statis/beku.

4. Watak ke empat dari Hukum Adat ialah bahwa Hukum Adat itu tidak terdiri atas rangkaian kaidah-kaidah terperinci bagi suatu persoalan Hukum yang konkrit, melainkan hanya memberikan garis besarnya saja. Ketentuan yang demikian itu hanya merupakan wadah bagi sejumlah perbuatan Hukum yang konkrit sehingga rangkaian perbuatan yang dapat dimasukkan sesuai dengan jenisnya, dimasukkan dalam wadah tertentu, sehingga wadah tersebut dapat diterima sebagai azas dari pada Hukum Adat.

Prof. Mr. B. Ter Haar Bzn telah berhasil menyusun ringkasan yang tepat dan lengkap mengenai azas-azas dan susunan Hukum Adat. Hukum Adat itu tidak terlihat dalam azas-azasnya yang tertulis, tetapi Hukum Adat hanya merupakan wadah, oleh sebab itu Hukum Adat positif artinya Hukum Adat yang berlaku pada suatu waktu untuk golongan/lingkungan masyarakat tertentu, hanya dapat kita temukan dalam putusan-putusan dari para petugas Hukum setempat.

5. Watak ke lima dari pada Hukum Adat ialah bahwa Hukum Adat itu memberikan kebebasan yang luas kepada penguasa adat/petugas hukum (hakim adat, kepala adat, pimpinan Agama, rapat adat, alat perlengkapan desa dan lain-lain).

Dalam memberikan keputusan dalam konkritnya penguasa adat itulah yang merupakan petugas hukum dalam masyarakatnya untuk melahirkan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat artinya dengan adanya putusan penguasa adat telah mengusahakan agar perasaan keadilan yang hidup dalam masyarakat memperoleh perwujudannya. Berhubung kebebasan dan peranan penguasa adat yang begitu besar dalam menetapkan bagaimana hukumnya menimbulkan pendapat, terutama pendapat Prof. Mr. B. Ter Haar Bzn bahwa suatu ketentuan di bidang adat barulah merupakan ketentuan Hukum Adat apalagi keputusan itu telah masuk di dalam putusan hukum dari penguasa adat itu. Pendapat yang semacam itu sering terkenal dengan nama teori keputusan.

Dalam mata pelajaran Pengantar Tata Hukum Indonesia kita mengenal perbedaan antara “hakim” dengan “pembentuk undang-undang” dalam menentukan hukumnya. Yaitu kalau hakim dalam menentukan hukum di dalam konkritnya artinya langsung berhadapan dengan pihak-pihak baik pihak penggugat, tergugat, pihak terdakwa, saksi-saksi dan lain-lain (tentunya di dalam sidang pengadilan). Sebaliknya kalau pembentuk undang-undang menentukan hukum masih dalam konkritnya artinya bersifat umum (tentunya dalam DPR dan MPR).

Masalah watak-watak Hukum Adat sekiranya kita batasi sekian saja.

Untuk selanjutnya kita perlu memperhatikan sistim daripada Hukum Adat. Bahwa tiap-tiap hukum baik itu Hukum Adat maupun Hukum Barat dan lain-lain, mempunyai sistim sendiri-sendiri. Tiap-tiap hukum itu merupakan suatu sistim. Yang dimaksud dengan sistim 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 sistim Hukum Barat berlainan dengan alam pikiran sistim Hukum Adat. Alam pikiran sistim Hukum Barat dikuasai oleh alam individualisme, sedang alam

pikiran sistim Hukum Adat adalah kolektif. Untuk memperoleh gambaran yang jelas, kita memakai metode perbandingan. Pada pokoknya sistim itu dapat kita nyatakan sebagai berikut:

1. Sistim pertama ialah: bahwa Hukum Adat tidak mengenal perbedaan antara hak zakeljik dengan hak personlijk.

Hak zakeljik (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.

Hak personlijk (hak orang) yaitu: hak yang ada pada seseorang agar orang lain berbuat. Hak ini hanya berlaku terhadap seseorang/beberapa orang tertentu saja sebagai contoh hak sewa.

Apabila seseorang sebagai penyewa rumah menderita gangguan dari orang lain (pihak ketiga) maka sipenyewa dapat menuntut keamanannya kepada pihak yang menyewakan.

Dalam sistim Hukum Barat dua hak itu dibedakan dengan tegas dan perlindungan kedua macam hak-hak itu juga tidak sama.

Dalam sistim Hukum Adat perlindungan terhadap kedua macam hak itu semata-mata digantungkan kepada tangan hakim (adata). Bila timbul sengketa di muka pengadilan, hakim dalam hal ini hanya menimbang berat ringannya kepentingan hukum yang berlainan itu, jadi bukan karena hak yang satu harus dilindungi sedemikian rupa. Dengan singkat segala peristiwa itu diserahkan kepada kepala adat, yang pertimbangannya didasarkan atas rasa keadilan dan kepatutan.

2. Sistim ke dua dari Hukum Adat ialah: tidak mengenal perbedaan antara hukum publik dengan hukum swasta.

Jikalau terdapat/terlihat perbedaan yang demikian itu maka batas-batasnya berbeda dengan batas-batas yang dilakukan oleh sistim Hukum Barat.

Sistim Hukum Barat dengan tegas membedakan lapangan hukum Hukum Publik dan Hukum Swasta. Di dalam mata pelajaran Pengantar Tata Hukum Indonesia kita sudah mengetahui bedanya Hukum Publik dengan Hukum Swasta.

Dalam Hukum Adat masalah apakah itu Hukum Publik atau Hukum Swasta tidaklah dengan tegas dibedakan karena keduanya merupakan kesatuan yang berjalani. Oleh karena itu untuk mempertahankan selalu dimungkinkan turut campurnya penguasa adat. Dalam perkawinan penguasa adat turut campur; misalnya seorang perempuan yang hamil tanpa perkawinan lebih dahulu, penguasa adat kemudian turut campur.

3. Sistem ke tiga ialah Hukum Adat tidak membagi-bagi pelanggaran hukum dalam golongan 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 adalah merupakan hal/masalah yang mengganggu keseimbangan magis, oleh karena itu perlu diadakan upaya hukum agar keseimbangan dalam masyarakat pulih kembali.

Misalnya di Lombok, apabila seseorang melakukan perbuatan yang disebut “ngurayang”. Ngurayang dalam sistem Hukum Pidana merupakan perbuatan yang mengganggu/melanggar kesusilaan (menghamilkan istri orang lain); tetapi kadang-kadang juga merupakan perbuatan yang melanggar etiket pergaulan misalnya sebelum gadis itu menjadi istrinya, di muka orang tuanya kita sentuh gadis itu. Keseimbangan dari adanya perbuatan itu dengan jalan pembayaran denda yang disebut denda “ngurayang”, pembayarannya dilakukan pada waktu perkawinan yang disebut upacara “seorang seroh” yaitu suatu pesta yang diadakan oleh pihak perempuan di mana upacara-upacara adat, syarat-syarat adat harus dipenuhinya.

4. Sistem ke empat 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), misalnya sebutan hutang yaitu diartikan sebagai segala perbuatan kredit (tidak kontan); kontan artinya perbuatan dua pihak yang serentak.

Pengertian hutang itu meliputi perbuatan, budi, barang, uang, pekerjaan (hutang budi, hutang darah).

Pengertian kawin gantung adalah perkawinan yang belum diresmikan. Sawah gantungan bisa diartikan sawah yang belum diadakan balik nama. Gantungan ialah segala keadaan yang belum tetap.

Kalau pengertian panjar adalah alat pengikat untuk suatu perbuatan yang sudah dijanjikan. Dijanjikan tidak dijadikan apakah mengenai:

- b. Orang dalam hal perkawinan ataukah,
 - c. Barang dalam hal jual beli.
5. Sistem ke lima ialah adanya perbuatan hukum disyaratkan agar supaya terang, artinya segala perbuatan hukum tanpa suatu tanda yang konkrit diterima sebagai sesuatu yang tidak mengikat. Misalnya saja orang menggarap tanah yang dibuka dari bagian hutan, agar supaya

perbuatan itu menjadi terang, maka lebih dahulu harus memberi tanda. Tanda bisa beraneka ragam umpamanya pagar , selokan, galah-galah dan lain-lainnya.

6. Sistem ke enam ialah bahwa segala perbuatan hukum yang bersifat memindahkan tanah kepada orang lain bersifat kontan, artinya dilakukan dengan serentak oleh kedua belah pihak.

Sistem yang ke enam ini kadang-kadang menimbulkan kesalah fahaman di kalangan 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. Misalnya istilah jual disalin dengan “verkopen”; sewa dengan istilah “huren”, istilah gadai disalin menjadi “pand”. Padahal istilah jual menurut Hukum Adat adalah pengoperan hak dari seseorang kepada orang lain dan merupakan perbuatan kontan; sedangkan istilah verkopen dari bahasa Belanda itu baru merupakan perbuatan yang bersifat obligatoir yaitu perbuatan yang menimbulkan suatu perikatan.

7. Sistem ke tujuh 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.

Sebagai contoh ialah pura-pura adat orang Palembang masalah jual bewli padi. Apabila ada keperluan jual beli padi, maka dinilai orang sebagai sesuatu yang dilarang oleh Hukum Adat, sebab tidak patut. Oleh karena tidak patut, padahal orang tidak mungkin membeli sesuatu tanpa menjual padi atau tidak mungkin menerima sejumlah uang tanpa menjual padi. Maka dicarinya jalan lain yakni dengan pura-pura yaitu antara pembeli padi dan penjual padi diadakan perbuatan pinjam-meminjam. Sipejual padi meminjam uang dari pembeli padi tetapi tak usah dikembalikan, sebaliknya pihak pembeli padi meminjam padi dari penjual padi yang juga untuk seterusnya tidak usah dikembalikan. Itulah sebabnya maka Prof. Mr. Cornelis Van Vollenhoven menyebutnya sebagai “De Poetez”.

Demikian juga di Jawa, jikalau seseorang akan melamar seseorang gadis, maka maksud isi hatinya tidak usah disebutkan dengan terus terang, tapi dengan suatu sindiran yaitu “ngebun-ngebun enjing, ajejawah sonten”. Jadi hal ini merupakan “de Poetez” dalam peminangan. Dalam perkawinan adalah diadakan “de poetez” yaitu sebagai contoh di Lombok dengan “me-lari”. Sebab kalau seseorang dipinang, maka di Lombok dianggap sebagai perbuatan yang rendah sebab orang dianggap sebagai benda/barang; maka untuk menghindari ketentuan adat tersebut, maka peminangan dari perkawinan poeteznya adalah

BAB III

PERSEKUTUAN HUKUM

Baiklah untuk berikutnya kita beralih kepada masalah lain-lainnya.

Telah kita maklumi bahwa Prof. Mr. Cornelis Van Vollenhoven sebagai seorang penemu Hukum Adat benar-benar telah berjasa dalam mempertahankan dan mengembangkan kehidupan kehidupan Hukum Adat. Beliau rupanya menginsyafi kehidupan masyarakat Indonesia sebagai masyarakat petani lebih cocok menggunakan hukumnya sendiri yakni Hukum Adat dalam pergaulan hidup mereka; sebagai masyarakat petani mereka tunduk pada Hukum Tanah sebagai bagian dari pada Hukum Adat mereka. Perhatian Prof. tersebut terlihat dalam karangannya yang berjudul “De Indonesier en zijn grond” (orang Indonesia dan tanahnya).

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-bagi seluruh daerah Indonesia menjadi 19 (sembilan belas) lingkaran hukum yaitu:

- I. Aceh
- II. Tanah Gayo-Alas dan Batak beserta Nias.
- III. Daerah Minangkabau beserta Mentawai
- IV. Sumatera Selatan
- V. Daerahmelayu
- VI. Bangka dan Belitung
- VII. Kalimantan (Tanah Dayak
- VIII. Minahasa
- IX. Gorontalo
- X. Daerah Toraja
- XI. Sulawesi Selatan.
- XII. Kepulauan Ternate
- XIII. Maluku, Ambon
- XIV. Irian Barat

- XV. Kepulauan Timor
- XVI. Bali dan Lombok (beserta Sumbawa Barat)
- XVII. Jawa Tengah dan Jawa Timur beserta Madura
- XVIII. Daerah-daerah Swapraja (Surakarta dan Yogyakarta)
- XIX. 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.

Apakah persekutuan hukum (masyarakat hukum) itu?

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

Desa di Jawa merupakan suatu persekutuan 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 persekutuan 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 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.

Masyarakat Hukum Indonesia dapat dibagi atas dua golongan menurut dasar susunannya ialah:

- I. Yang berdasar pertalian suatu keturunan (genealogis);
- II. Yang berdasar pertalian daerah (territorial).

ad.I. Bahwa terikatnya seseorang sebagai anggota persekutuan itu karena berdasar hubungan darah/keturunan.

Dalam hal ini ada 3 macam dasar pertalian keturunan, yaitu:

- a. pertalian darah menurut garis bapak (patrilineal) umpamanya pada orang-orang Batak, Nias dan Sumba.
- b. Pertalian darah menurut garis ibu (matrilineal) umpamanya famili Minangkabau.
- c. Pertalian darah menurut garis ibu dan menurut garis bapak (tata susunan parental) umpamanya orang-orang Jawa, Sunda, Aceh, Kalimantan.

Untuk menentukan hak-hak dan kewajiban seseorang, maka famili daripihak bapak adalah sama penting dengan famili dari pihak ibu.

ad.II. Persekutuan Hukum berdasar lingkungan caerah apabila terikatnya seseorang sebagai anggota persekutuan itukarena berberdasarkan persamaan daerah. Misalnya Marga di Palembang, desa di Jawa dan Bali.

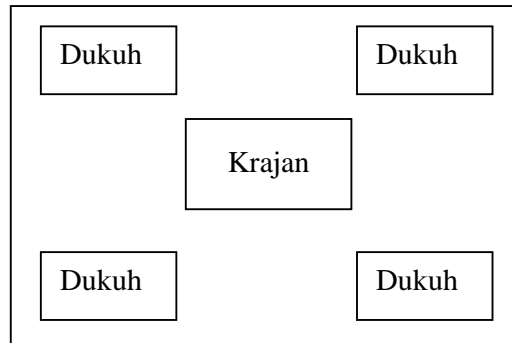
Seseorang dapat meninggalkan tempat tinggalnya baik untuk sementara dan tidak kehilangan keanggotaan dari golongan tersebut. Sebaliknya orang dari luar tidak bisa secara otomatis menjadi anggota, jadi lebih dahulu harus bisa diterima sebagai teman segolongan menurut Hukum Adat (dibolehkan turut serta 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.

Selanjutnya persekutuan hukum yang berdasar lingkungan daerah bisa dibagi menjadi 3 jenis yaitu:

- a. persekutuan desa (drop);
 - b. persekutuan daerah (streek);
 - c. perserikatan dari beberapa desa.
- ad.a. Dorp (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 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 yang juga terikat oleh unsur-unsur keagamaan.

Sebagai denahnya sekiranya dapat kita tunjukkan sebagai berikut:



ad.b. Persekutuan daerah (streek):

Ialah 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:

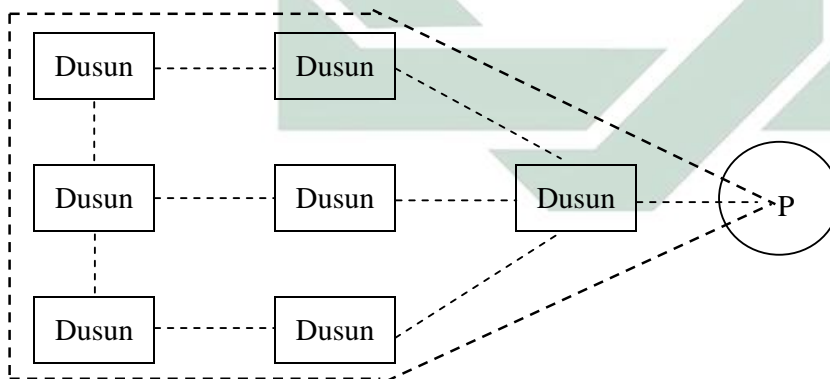
1. Mempunyai pemerintahan atau pengurusan yang bersusun/bertingkat yaitu terbagi dalam masyarakat hukum yang rendah dan masyarakat hukum yang tinggi.
2. Mempunyai hak atas tanah yang berlapis artinya ada hak bersama dari masyarakat hukum yang rendah dan hak bersamadari pada masyarakat hukum yang lebih 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 rendah 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 rendah 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 di antara Huta-hutanya, maka dalam hal demikian tanah sisa tersebut langsung dikuasai oleh Kurianya.

Untuk denahnya kita lukiskan sebagai berikut:



ad.b. Perserikatan Desa:

yaitu beberapa desa yang pada umumnya terletak berdekatan, yang masing-masing mempunyai lingkungan tanah serta mempunyai pemerintah sendiri, yang karena kesamaan 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.

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

Kalau masyarakat hukum yang genealogis bersifat tertutup, artinya tidak semua orang dengan begitu saja dapat masuk menjadi anggota masyarakat hukum itu, kecuali mereka yang mempunyai hubungan keturunan antara yang satu dengan yang lain.

Kesatuan sosial yang berdasar genealogis ini disebut kerabat/ wangsa. Dua orang dikatakan 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 satu dengan yang lain yang 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 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.

Pembicaraan kita mengenai masyarakat hukum untuk kali ini kita batasi sekian dulu.

BAB IV

MASALAH HUKUM TANAH

Masalah yang selanjutnya kita tinjau ialah Hukum Tanah pada umumnya di Indonesia.

Tanah mempunyai peranan yang penting buat kelangsungan hidup suatu masyarakat hukum. Para anggota masyarakat mesti membutuhkan tanah baik untuk tempat tinggal maupun untuk mengusahakan pertanian, peternakan dan lain-lain. Jangan dilupakan pula ialah kematian anggota masyarakat hukum juga memerlukan tanah sebagai tempat untuk mengubur. Jadi jelaslah bahwa peranan tanah sangat besar baik ditinjau dari segi ekonomi, sosial serta kebudayaan.

Dalam hukum tanah kita melihat adanya perbedaan antara hak ulayat (hak persekutuan hukum atas tanah) dan di lain pihak hak perseorangan atas tanah. Kedua hak itu saling berhubungan satu sama lain. Apabila di suatu daerah hak ulayatnya kuat/tebal maka hak perseorangan atas tanah di suatu daerah menonjol, maka hak ulayatnya tidak begitu kentara.

Perihal terjadinya hak ulayat

Oleh Prof. Mr. C. Van Vollenhoven istilah “beschikkingsrecht” (di dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan istilah “Hak Ulayat”)

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 agar 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. Persekutuan hukum itu mempunyai hak untuk menguasai tanah yang didudukinya, serta menguasai hak atas segala isi hutan, danau, dan laut.

Penguasaan atas suatu lingkungan tanah I tu 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).

Timbul pertanyaan kita mengapa sampai terjadi hak ulayat itu? Jawaban: sebab persekutuan hukum itu semata-mata bukanlah organisasi kenegaraan belaka tetapi juga merupakan Persekutuan Hidup. Oleh karena dalam persekutuan hukum (masyarakat hukum) itu memberikan kesempatan untuk memperoleh perkembangan/kemajuan, maka diperlukan suatu hak ulayat.

Pertanyaan selanjutnya ialah: Bagaimana isi dari pada hak ulayat itu? Bahwa hak ulayat itu dalam kenyataannya bekerja ke dalam dan keluar (berlaku ke dalam dan berlaku ke luar). Hak ulayat itu bekerja ke dalam apabila bekerjanya hak ulayat itu ditujukan untuk anggota-anggotanya terhadap apa yang menjadi milik persekutuannya. Sehingga bekerjanya hak ulayat itu ke luar, apabila bekerjanya hak ulayat itu ditujukan terhadap apa yang di luar persekutuan.

Hak ulayat yang bekerja ke dalam itu memberi wewenang kepada persekutuan hukum untuk:

1. 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.
2. Membatasi 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.
3. 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.

Bagaimana berlakunya/bekerjanya hak ulayat itu ke luar? Hak ulayat yang berlaku ke luar itu memberi wewenang Persekutuan Hukum.

1. Untuk menarik hasil dari tanah-tanah yang dipergunakan oleh warga persekutuan hukum yang lain. Artinya jikalau ada warga persekutuan hukum lain akan mengusahakan tanah dari hak persekutuan, maka ia harus minta ijin dan membayar uang pengakuan (*recognitie*) kepada kepala adat.
2. Menutup jalan bagiorang luar masyarakat hukum itu untuk memetik hasilnya di daerahnya. Hal ini mungkin sekali apabila suatu hasil tanah (hutan) itu memang amat terbatas.
3. Persekutuan hukum bertanggung jawab atas segala kejahatan-kejahatan berat yang dilakukan oleh orang yang tidak dikenal. Misalnya apabila ada salah seorang warga masyarakat hukum lain dibunuh oleh salah seorang warga masyarakat hukum lainnya lagi, sedang sipembunuh (sipenjahat) tidak bisa ditangkap dan kejahatan itu terjadi di atas tanah persekutuan hukum itu

maka tanah tempat terjadinya pembunuhan itu lalu dikeluarkan kemudian dilepaskan/diserahkan kepada ahli waris si korban.

Bagaimana pelaksanaan hak Persekutuan Hukum atas ulayatnya? Apakah merupakan penjelmaan dari masyarakat hukumnya atau merupakan tindakan perseorangan dari kepala adatnya?

Di dalam praktek memperlihatkan jawaban yang berbeda-beda sebab tergantung pada anggapan persekutuan hukum terhadap kepala adatnya. Bila di dalam persekutuan hukum para anggotanya memandang kepala adat/kepala persekutuan hukumnya sebagai lambang persatuan, maka pelaksanaannya hak ulayat oleh kepala adanya merupakan pelaksanaan hak oleh dan untuk masyarakat seluruhnya; jadi kalau kepala adat melaksanakan hak-hak dan kewajiban yang terkandung di dalam hak ulayat itu maka oleh masyarakat diterima sebagai kepentingan masyarakat dan bukan kepentingan kepala adat itu sendiri.

Lain dari pada itu ada juga persekutuan hukum yang pelaksanaan hak bersama itu diterima sebagai penjelmaan kekuasaan dari kepala persekutuan hukum yang bersangkutan itu. Hal ini hanya terjadi dalam masyarakat apabila kepala adat diterima sebagai orang yang benar-benar pemikul (penanggung = pendukung) hak ulayat itu. Dengan perkataan lain hak ulayat itu memang dianggap sebagai milik kepala adanya yang merupakan penjelmaan kekuasaannya.

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

Kesimpulan

- Yang pertama sebagai perantara (yang melanjutkan) dari anggotanya untuk menyalurkan (jadi sebagai perwujudan hak).
- Yang ke dua sebagai orang yang diberi wewenang oleh para anggotanya.
- Yang ke tiga sebagai wewenang pribadi dari kepala adat yang bersangkutan. Perlu diingat bahwa dalam persekutuan hukum yang bersifat othokratisch hak mutlak hanya ada pada kepala adat, jadi tidak ada musyawarah.

Bagaimana batas-batas dari pada hak ulayat itu?

Mengenai batas-batas hak ulayat itu tidak dapat ditunjukkan secara pasti, tetapi pada umumnya para anggota persekutuan hukum, terutama kepala adanya mengetahui dengan pasti di mana batas-batasnya. Yang dipakai sebagai perbatasan ialah bersifat umum umpamanya saja: sungai, danau, hutan, gunung serta pegunungan.

Dapatkah persekutuan hukum itu mengasingkan sebagian dari pada hak ulayatnya kepada persekutuan hukum lainnya? Sebagaimana telah kita singgung di atas perihal itu kita bisa mengetahui di dalam literatur-literatur kepustakaan adanya pengasingan tanah dari persekutuan hukum kepada persekutuan hukum lainnya. Adapun sebab pengasingan tanah itu pada umumnya hampir serupa yaitu apabila di suatu persekutuan hukum ditemukan mayat manusia atau bangkai kuda yang tidak diketahui siapa pembunuhnya atau apabila diketahui siapa pembunuhnya adalah justru anggota (warga) dari Persekutuan Hukum yang bersangkutan. Oleh karena setiap terjadi kejahatan di suatu wilayah persekutuan hukum yang bertanggung jawab atas kejahatan itu adalah persekutuan hukum tempat kejahatan itu terjadi. Untuk menebus pertanggung jawaban yang demikian itu pada umumnya tanah tempat terjadinya kejahatan itu lalu diasingkan, yaitu diberikan kepada keluarga sikorban.

Bagaimana intensiteit dari pada hak ulayat itu?

Meskipun hak ulayat itu pada azasnya terdapat di seluruh wilayah Indonesia, tetapi tidaklah sama mengenai tebal tipisnya (intensiteitnya) di tiap lingkungan hukum adat yang bersangkutan. Intensiteit hak ulayat itu berhubungan dengan intensiteit hak perseorangan. Hubungannya menunjukkan perbandingan yang terbalik artinya bilamana suatu daerah hak ulayatnya masih kuat (tebal) maka hak perseorangan tidak kelihatan (tipis atau lemah). Sebaliknya bila di suatu daerah hak perseorangannya kuat maka hak ulayatnya menjadi lemah (tipis)

Di sementara daerah hak ulayat menjadi intensiteit tinggi bagi tanah-tanah hutan belukar. Hak ulayat menjadi kurang intensiteitnya terhadap tanah-tanah hutan yang telah dipilih oleh seseorang untuk di garap (dikerjakan).

Pemilihan atas sebidang tanah tertentu cukup hanya diberi tanda yang diberitahukan kepada kepala adanya. Maka dengan cara yang demikian orang itu 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 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 ulayat. Hak ulayat 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 merupakan hak yang terpenuhi 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. Di rajang/Suamtera Selatan kepindahan anak-anak dari sukunya ibu ke sukunya bapak disertai pembayaran menurut adat yang disebut "Pedaut".

Dalam hukum tanah masalah 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 kembali, jadi berlaku untuk seterusnya. Jual lepas kalau di Kalimantan disebut pula dengan istilah "Jual Jaja", sedangkan kalau di 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 menyerahkannya masih ada hak untuk menuntut kembalinya tanah itu kepada pemilik semula dengan jalan membayar kembali sejumlah uang yang sama. Kalau di Minangkabau jual gadai di sebut dengan istilah menggadai, kalau di Jawa disebut adol sende, sedang di 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 perbuatan-perbuatan hukum lagi. Kalau di Jawa jual tahunan disebut dengan istilah adol ayodan.

Kalau kita bandingkan antar gadai dengan jual tahunan maka akan nampak bedanya sebagai berikut: pada jual gadai jangka waktunya ditentukan oleh kedua belah pihak menurut perjanjian, sedangkan pada jual tahunan ditentukan menurut tahun panen; tahun-panenan di sini diukur menurut umur tanaman yang bersangkutan misalnya padi 6 bulan maka tahun panen bisa ditentukan 18 bulan kalau palawija yang umurnya lebih pendek lebih kurang 3 bulan, maka tahun panen bisa berlaku 12 bulan dan lain-lainnya. Perbedaan selanjutnya ialah: bahwa dalam jual gadai untuk dapat menarik kembali tanahnya harus diadakan pembayaran kembali oleh pihak

pemilik tanah sedangkan pada jual tahunan adaah tidak usah diadakan perbuatan hukum lagi, artinya tidak usah diadakan pembayaran (penebusan) lagi.

Jikalau kita pikirkan lebih jauh maka di dalam jual gadai itu memberatkan pihak pemilik tanah, sebab selain dia telah kehilangan hak menguasai termasuk kehilangan manfaat (hasil) tanah, dia juga masih harus menebus tanahnya kembali.

Untuk menjadi sah dan jelasnya jual transaksi tanah itu maka diperlukan bantuan dari kepala adat yang bertanggung jawab bahwa perbuatan hukum itu sudah cukup tertib dan sah menurut hukumnya. Dengan demikian perbuatan itu harus terang dan diketahui oleh umum. Malahan kepala adat berkewajiban untuk menjaga terjaminnya hak-hak para ahli waris, pemilik-pemilik tanah lainnya dan hak-hak sesama anggota masyarakat. Bahkan batuan kepala adat menjamin berlakunya tanah itu sebagai tanggungan pinjaman uang. Sebaliknya jual transaksi tanah itu tanpa dibantu/diketahui oleh kepala adat maka perjanjian itu tidak aka dijamin oleh kepala adat sehingga dengan demikian tidak berlaku terhadap pihak ketiga, dan sipenerima tanah tidak diakui oleh masyaraakt sebagai orang yang berhak atas tanah. Demikian pula jikalau dalam perhubungan hukum dari kedua belah pihak timbul perselisihan mengenai hak atas tanah, maka resiko terletak pada sipenerima tanah, yang tidak menerima secara terang.

Apakah obyek dari pada jual transaksi tanah itu?

Dalam jual transaksi tanah, maka sebagai obyek yang paling disukai ialah tanah. Selanjutnya yang dapat disamakan dengan tanah ialah tempat-tempat pemeliharaan ikan, pohon-pohon/tanaman-tanaman dan rumah asalkan diserahkan bersama-sama dengan tanah yang bersangkutan.

Alasan utama dari pada jual transaksi tanah ialah bahwa sipemilik tanah memang membutuhkan uang apabila ia tidak dapat mencukupi kebutuhan itu dengan cara meminjam uang, maka ia dapat menggunakan tanahnya agar bisa mendapatkan uang itu, ia kemudian menggunakan tanahnya agar bisa mendapatkan uang itu, ia kemudian mengadakan transaksi tanah. Dalam masyarakat adat batak Toba, ada penggadaian tanah sebagai kontrak pelunasan hutang yang disebut “gindor”.

Dalam jual transaksi tanah mungkin saja terjadi pembayaran sebagian, tetapi peristiwa yang demikian itu memang jarang sekali terjadi. Apabila terjadi pembayaran sebagian saja, kemudian timbul perselisihan hukum, karena sisa uang dari jual transaksi tanah itu tidak dibayar, maka menurut hukum adat haruslah ditinjau dari sudut pembuatan tunai sepenuhnya, sehingga sisa uang yang belum terbayar (tunggakan) dipandang sebagai uang pinjaman biasa.

Bilamanakah saat terlaksananya jual transaksi tanah itu?

Ialah pada saat perjanjian itu dinyatakan dihadapan kepala adat, sehingga pada saat itulah hak diri pihak lain baik dalam jual lepas, jual gadai maupun dalam jual tahunan. Pemilik tanah semula yang mengadakan jual gadai, bisa memperoleh tanahnya kembali dengan jalan menebus; sedangkan bagi pemilik tanah yang mengadakan jual lepas, maka sejak saat itu sudah tidak mempunyai hak apapun.

Dalam jual gadai dan jual tahunan sering disebut dengan hak milik yang telah terbuka. Menurut anggapan kami maksudnya ialah bahwa sudah diadakan kesempatan bagi pihak lain untuk menarik manfaat atas tanah yang bersangkutan. Perlu diingat bahwa hak gadai dan hak sewa dalam rangka jual transaksi tanah hanyalah berlaku untuk sementara waktu. Hak dari sipenjual gadai dan sipenjual tahunan dapat di wariskan kepada ahli warisnya. Menurut hemat kami hal ini memang sudah sewajarnya, sudah sesuai dengan rasa keadilan, sebab pihak ahli waris itu secara riil mengganti kedudukan pihak waris.

Dalam hukum adat apabila terjadi penundaan penyerahan tanah mengakibatkan penundaan pemakaian tanah secara konkrit oleh pihak sipembeli tanah (tanah jual lepas) maupun pihak penerima gadai (dalam jual gadai) demikian bagi pihak penyewa tanah (dalam jual tahunan). Menurut Prof. Mr. B. Ter Haar Bzn. hal itu bisa saja terjadi oleh karena 3 hal:

1. Dalam perjanjian jual, hak yang diperoleh karena transaksi tadi haruslah berlaku sesudah satu, dua tahun atau lebih yang akan datang, maka setelah habis waktunya, tanpa tindakan hukum apapun, hak sipenerima tanah mulai berlaku pada saat yang telah dimufakati.
2. Seketika sesudah dibuat perjanjian, maka dapatlah seseorang, yakni orang yang menyerahkan tanahnya, diizinkan memakai tanah itu secara riil (nyata) misalnya saja didasarkan atas perjanjian separo hasil tanam atau sepertiga hasil tanam (maro, mertelu).
3. Penundaan pemakaian tanah secara nyata, oleh karena pemakaian yang tidak sah oleh seseorang, misalnya saja oleh sipemilik (jadi secara neyerobot).

Di dalam jual transaksi tanah ada saksi-saksi. Sebagai saksi ialah para ahli waris, para pemilik tanah yang berdampingan (breddekatan), atau mereka yang melulu menjadi saksi, jadi dengan demikian mungkin saja, setiap orang (mereka) yang menghadiri perbuatan jual transaksi tanah kemudian dianggap sebagai saksi.

Menurut Prof. Mr. B. Ter Haar Bzn. bahwa di dalam jual gadai dan jual lepas merupakan jual transaksi tanah yang pada hakekatnya sangat erat. Menurut tafsiran kami hakekat keeratannya itu mungkin peralihan hak yang abadi, yaitu apabila dalam jual gadai sipemilik tanah semula tidak mampu (tidak sanggup) untuk menebusnya, maka tanah menjadi milik sipembeli gadai dengan kewajiban bahwa sipemilik gadai menambah kekurangan nilai harga tanah yang bersangkutan

kepada sipenjual gadai. Jadi prosesnya itu ialah seolah-olah hanya terjadi jual lepas dengan pembayaran yang tidak seketika lunas.

Perbedaan yang penting ialah bahwa di dalam jual gadai tanah mungkin dapat kembali setelah ditebus, sebaliknya dalam jual lepas untuk selanjutnya sipemilik tanah semula sudah tidak berhak lagi untuk menarik tanahnya.

Di beberapa lingkungan hukum adat, apabila hak ulayat masih berlaku ke luar terhadap tanah-tanah pertanian, hak ulayat itu masih melarang jual lepas dan jual gadai. Namun demikian kadang-kadang masih dibolehkan adanya jual gadai, sedangkan untuk jual lepas terlarang. Menurut hemat kami larang itu untuk menjaga agar supaya desakan dari pihak luar jangan sampai merongrong hak ulayat yang bersangkutan. Alasan selanjutnya ialah bahwa dalam jual gadai masih dapat ditinjau kembali, sedang jual lepas mengandung keberatan berhubung tanah amat dihargai sebagai tanah keluarga atau warisan.

Perihal gadai tanah Prof. Mr. C. Van Vollenhoven memberikan perumusan sebagai berikut: “Suatu perjanjian penyerahan tanah dengan menerima sejumlah uang tunai, dengan syarat bahwa sipemilik tanah semula masih berhak menarik tanahnya kembali dengan jalan membayarkan sejumlah uang yang sama. Gadai tanah masih sering disebut dengan istilah jual dengan perjanjian beli kembali) (verkoop met beding van wederinkoop).

Menurut Prof. Mr. B. Ter Haar Bzn. istilah yang terakhir itu hendaknya tidak usah dipakai: Adapun alasan-alasan dari beliau adalah:

1. terjemahan itu adalah keliru; sebab perkataan menjual dalam arti menjual sende (jual gadai = ngajual akad) dan lain-lain disalin ke dalam bahasa Belanda menjadi “verkopen”. Padahal menjual sebagaimana termaksud menurut hukum adat bermakna “menyerahkan” seperti istilah jual lepas dengan demikian diartikan “menyerahkan untuk selama-lamanya”. Lebih lanjut baiklah kita kemukakan sekali lagi, bahwa kata jual seperti hukum adat tidak sama artinya dengan kata “verkopen” sebagai istilah hukum Barat. Jual adalah pengoperan hak (overdracht) dari seseorang kepada orang lain dengan diiringi pembayaran kontan. Verkopen dalam istilah hukum Barat adalah suatu perbuatan hukum yang bersifat “obligatoir” artinya verkoper berjanji dan wajib menyerahkan barang yang di “verkopen” kepada pembeli tanpa mempersoalkan apakah harga barang itu dibayar kontan atau tidak.
2. Istilah Bahasa Belanda “Koop met beding van wederinkoop” mengandung kesan penundukan hak milik, apabila ada permufakatan untuk dibeli kembali (wederinkoop) yang tergantung pada jangka waktu tertentu, tetapi jangka waktu tersebut diabaikan oleh peristilahan Belanda, padahal menurut Hukum Adat jangka waktu itu tetap diperhatikan.

3. Pemakaian peristilahan Belanda yang berbeda-beda itu menimbulkan kesan bahwa seakan-akan terdapat 2 macam perjanjian (transaksi) yaitu “verpanding” (gadai) dan “verkopen met beding van wederinkoop” (menjual dengan perjanjian membeli kembali).

Sedangkan peristilahan “grondverpanding” (gadai tanah) lebih baik sebab perjanjian itu merupakan perjanjian yang berdiri sendiri seperti halnya perjanjian jual tanah lainnya. Tetapi peristilahan gadai tanah (grondverpanding) itu masih mengandung kelemahan-kelemahan sebab:

- a. Terjemahan istilah itu memberi kesan kepada kita bahwa seakan-akan perjanjian itu bersifat tambahan (accessoir atau ekor/buntut) padahal perjanjian itu sebenarnya suatu perbuatan hukum yang berdiri sendiri sebagai perjanjian pokok seperti halnya menjual dan menyewakan.
- b. Terjemahan istilah itu memberikan kesan kepada pikiran kita seakan-akan berdasar pinjaman uang karena adanya penarikan tanah kembali yang sudah digadaikan itu.

Jadi jelaslah bahwa gadai tanah itu sama sekali bukan perjanjian pinjam uang, sebab tanah itulah yang menjadi obyek perbuatan hukum. Harus kita perhatikan bahwa gadai tanah menurut Hukum Adat adalah perjanjian tanah yang berdiri sendiri, lagi pula kita harus menghindarkan arah tujuan untuk menghubung-hubungkan dalam pikiran kita terhadap istilah “pandtransactie” (perjanjian gadai) dari istilah Belanda yang sebenarnya merupakan “accessoir” atau tambahan itu.

Dalam jual gadai sipembeli gadai berwenang untuk memungut hasil dari tanah itu dengan sepenuhnya baik dengan mengerjakan sendiri atau menyuruh orang lain untuk mengerjakannya atau untuk ditempatinya sendiri maupun menyuruh orang lain untuk ditempatinya, apabila sipembeli gadai itu telah memperoleh hak gadai atas tanah itu di muka kepala adat. Kewajiban dari sipembeli gadai selanjutnya ialah dia harus bersedia mengembalikan tanah itu kepada sipenjual gadai apabila saat untuk menebusnya telah tiba yang sudah sesuai menurut perjanjian mereka.

Di dalam hukum adat ada lembaga hukum “menggadai terus” (doorverpanding) seperti halnya pembeli gadai semula dapat menggadaikan tanah itu kepada orang lain. Ia bertanggung-jawab sendiri mengenai uang yang diterimanya yaitu mungkin sama atau mungkin kurang (lebih kecil) dadari pada uang gadai semula. Apabila pihak pembeli gadai semula sudah menerima uang gadai dari pembeli gadai baru, maka pembeli gadai yang pertama sudah terlepas dan keluar dari segala urusan gadai itu. Sipembeli gadai baru sama sekali tidak ada hak dan kekuasaan menuntut kembalinyauang gadai dari pembeli gadai pertama. Namun pihak pembeli gadai baru tetap mempunyai hak dan kekuasaan seperti halnya pembeli gadai pertama-tama yakni dia boleh memungut hasil dari tanah tersebut atau memakai tanah secara apapun. Pembeli gadai baru masih diberi hak kekuasaan berdasarkan atas suatu persetujuan khusus bahwa setelah jangka waktunya

berakhir, boleh mengakhiri perjanjian gadai itu. Jikalau tidak ada persetujuan apapun tentang pembatasan jangka waktu gadai, maka hak menebus tanah itu bisa diwariskan.

Pada umumnya di lingkungan Hukum Adat Indonesia semenjak diadakan hak gadai, kemudian dijanjikan suatu jangka waktu yang akhirnya mewajibkan sipenjual gadai untuk menebus dan jikalau jangka waktu telah berakhir sipenjual gadai tidak menebusnya, maka hak milik atas tanah beralih kepada sipembeli gadai. Dengan perkataan lain apabila sipenjual gadai tidak dapat atau tidak mau menebusnya maka sipembeli gadai dapat menuntut, supaya tanah itu diserahkan kepadanya dengan “hak milik”, dengan cara perbuatan hukum kedua, serta mungkin ada tambahan pembayaran, jika uang gadai itu lebih rendah dari pada harga penjualan tanah itu.

Jikalau terjadi perselisihan tentang perjanjian gadai, maka pembeli gadai dapat mohon kepada hakim, supaya ditetapkan dengan putusan, bahwa saat dijatuhkan putusan atau saat sesudah putusan tanah itu telah berpindah kepada pembeli gadai dengan hak milik, kemungkinan dengan tambahan pembayaran, supaya uang gadai berubah menjadi uang pembelian (jadi seperti halnya dalam jual lepas).

Dalam perjanjian gadai bisa dijanjikan suatu jangka waktu tidak boleh menebus, yang mengikat sipenjual gadai itu akan menebus. Apabila saat penebusan tidak dijanjikan maka untuk menebus berlaku 2 aturan:

1. Baru boleh menebus apabila sipembeli gadai paling sedikit sudah sekali memungut hasil panen dengan kata lain sudahnya panen berakhir.
2. Bila penebusan sebelum panen, maka sipemilik tanah wajib memberi kesempatan kepada sipembeli gadai untuk berada sementara waktu sampai memungut hasilnya.

Acap kali sewaktu perjanjian gadai dibuat dijanjikan bahwa sipembeli gadai akan memegang tanah gadainya selama 1,2 dan 3 tahun. Pembeli gadai dilakukan sekaligus. Sedangkan pembayaran secara angsuran baru boleh dikatakan ada penebusan jikalau angsuran yang terakhir sudah dipenuhi.

Dari beberapa lingkungan Hukum Adat Indonesia terdapat perjanjian sewa dengan pembayaran sewanya lebih dahulu yang disebut “gadai tanah” dengan perjanjian bahwa uang gadai itu berangsur-angsur kembali dengan sebagian dari hasil tanah yang bersangkutan, maka tanpa pembayaran lagi tanah itu harus dikembalikan kepada sipenjual gadai. Peristiwa semacam ini kalau di Mandailing disebut “dondon susut” sedang di Jawa Barat disebut “ngajual tutung”.

Dalam Hukum Adat, jual tanah barulah menjadi sah apabila perjanjian beli itu sudah dilaksanakan pembayarannya di muka kepala adat atau dengan kata lain telah diketahui oleh kepala adat, maka si pembeli kemudian memperoleh hak milik atas tanah yang dibelinya itu.

Di dalam praktek sering terjadi, bahwa seseorang yang tidak berhak atas tanah umpamanya seseorang wakil atau salah seorang dari sesama pemilik, menjual sebidang tanah pertanian/pekarangan dengan bantuan kepala adat, oleh karena kepala adat mungkin mengira bahwa ia berhadapan dengan orang yang benar-benar berhak. Walaupun demikian, apabila sipemilik sewaktu membeli tanah itu bertindak dengan hati jujur (I'tikat baik) maka dia dalam menghadapi pemilik tanah sejati yang menderita kerugian, tetap diperlindungi sebagai pembeli gadai, kemudian dengan jangka waktu yang ditetapkan dalam putusan hakim yang dijatuhkan karena perkara yang timbul antara pembeli dengan pemilik tanah sejati, sehingga sipemilik tanah sejati masih dapat memilih yaitu, apakah dia mau menebus kembali ataukah melepaskan tanah itu untuk seterusnya, sedang sipemilik tanah sejati dapat menuntut kembalinya uang pembelian daripihak penjual yang tanpa hak (curang) itu . menurut hemat kami cara yang demikian suatu cara yang sebaik-baiknya dan patut ditempuh, sebab apabila dilihat dari segi rasa keadilan memang sudah memuaskan lagi pula telah sesuai dengan sitimnya.

Perihal jual tahunan atau adol oyodanadalah cara-cara yang paling dikenal terutama di kalangan masyarakat adat di Jawa. Menurut Prof. Mr. cornelis Van vollenhoven cara persewaan tanah yang demikian itu dianggap semacam gadai sebagaimana di mandailing disebut “dondon susut” yaitu gadai tanah dengan perjanjian bahwa uang gadainya berangsur-angsur dibayar kembali dengan sebagian dari hasil tanah itu, sehingga sesudah uang gadai itu dilunasi secara pembayaran sebagian hasil tanah kemudian tanah diserahkan kembali kepada sipenjual gadai tanpa diadakan pembayaran lagi.

“Pitungguh gadai” sebagai terdapat di Minangkabau adalah searah dengan kebiasaan di Jawa, yakni kewajiban moril sipenyewa tanah 4 kali setahun memberikan sedikit hadiah yang berwujud ayam, buah-buahan dan lain-lain sebagai tanda pengakuan kepada pihak yang menyewakan.

Perihal menyewakan terus (9doorverhuren) atau pindah sewa yang terdapat di Jawa adalah paralel/searah dengan pindah gadai atau ngajual tutung di Jawa Barat atau dondon susut sebagaimana terdapat di Mandailing. Jangka waktu persewaan tergantung dari besar kecilnya hasil yang dapat dipungut daam tiap tahun.

Mengenai pemberian tanah kepada orang-orang di luar Persekutuan Hukum adalah jarang terjadi. Menurut pendapat Prof. Mr. B. TerHaar Bzn. pemberian tanah-tanah kepada orang-orang di luar Persekutuan Hukum yang mana hak milik bisa berpindah seketika itu, adalah terdapat di Sulawesi. Dahulu malahan terdapat pemberian tanah kepada kepala adat (di Minahasa) atau Raja (Raja Belaang Mongondow) atau pembayaran tanah sebagai denda atau sebagai hadiah bagi

pekerjaan-pekerjaan hukum adat. Di Minahasa tanah pertanian juga diberikan sebagai tanda (panjar = pengikat) di dalam hal pengangkatan anak. Tanah-tanah yang diperoleh secara demikian itu kadang-kadang diberinama/ sebutan sebagaimana menurut asalnya. Misalnya tanah “Pei Damoya” artinya tanah yang diberikan sebagai jujur (di Minahasa). Jadi harus disebutkan sebagai tanah “pemberian” dan/atau “pembayaran” menurut adat sebagai jual transaksi tanah. Selain dari pada itu gadai tanah sebagai aturan sementara karena pembayaran menurut adat sebagai jujur atau mas-kawin.

Selanjutnya kita perlu membedakan antara penghibahan di satu pihak dengan perbuatan tunai sebagaimana dalam jual transaksi tanah di lain pihak. Ditinjau dari sudut hak dan kewajiban, maka dalam penghibahan hak dan kewajiban hanyalah sepihak saja, sebaliknya dalam perbuatan tunai hak dan kewajiban itu terdapat timbal balik (bersegi dua).

Penghibahan tanah merupakan kebalikan dari pada jual transaksi tanah, asalkan saja penghibahan itu berkisar dalam lingkungan para ahli waris, jadi bukan pelepasan tanah di luar lingkungan para ahli waris.

BAB V

TRANSAKSI YANG BERHUBUNGAN DENGAN TANAH

Sekarang kita membicarakan transaksi yang berhubungan dengan tanah.

Sebagai pokok pikiran (pokok pangkal) perjanjian tanah segi dua (timbang balik) ialah bahwa seseorang menyerahkan tanah kepada orang lain setelah menerima sejumlah uang tertentu, maka orang lain baik untuk selam-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.

Debandingkan dengan perjanjian-perjanjian yang serupa dengan perjanjian jual tanah (jual transaksi tanah), maka perjanjian-perjanjian yang mirip dengan jual tanah, maka tanah merupakan faktor penting, tetapi tidak dapat disebut sebagai obyek perjanjian dan tidak dimasukkan seperti jual transaksi tanah.

Selanjutnya jual transaksi tanah kita bandingkan dengan transaksi-transaksi yang berhubungan dengan tanah (perjanjian-perjanjian yang berhubungan dengan tanah), maka perbedaannya dapat kita lihat sebagai berikut: di dalam jual transaksi tanah, tanah memang memegang peranan penting sebagai obyek, lagi pula merupakan perbuatan tunai. Di dalam perjanjian yang berhubungan dengan tanah, maka walaupun tanah itu penting, tetapi tidak merupakan obyeknya, sebab sebagai obyeknya adalah tanaman termasuk pula tenaga kerja, jadi bukan obyek di dalam transaksi yang berhubungan dengan tanah. Selanjutnya transaksi yang berhubungan dengan tanah adalah merupakan perbuatan kredit.

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:

1. Perjanjian seperdua hasil tanam (kadang-kadang sepertiga hasil tanam).
2. Persewaan tanah.
3. Gabungan perjanjian seperdua hasil tanam dan persewaan dengan gadai tanah dan persewaan tanah dengan pembayaran uang sewa lebih dahulu.
4. Jaminan dengan tanah.
5. Perbuatan pura-pura.
6. Penumpang rumah dan pekarangan
7. Pemberian tanah untuk dipakai

ad.1. Dasar dari perjanjian tersebut ialah bahwa pemilik sebidang tanah tidak mempunyai kesempatan (waktu) untuk mengusahakannya sendiri sampai memberikan hasil; namun demikian pemilik tanah tetap menginginkan hasilnya, ia dengan cara membuat persetujuan dengan orang lain agar supaya orang lain tadi mengerjakannya (menggarap) dan memberikan sebagian hasilnya kepada pemilik tanah.

Jikalau kita membandingkan dengan dasar perjanjian jual, maka dasarnya ialah bahwa pemilik sebidang tanah mempergunakan tanah itu untuk mendadak atau dengan singkat bahwa pemilik tanah lebih senang untuk sementara memiliki uang dari pada tanah.

Fungsi dari perjanjian separo hasil tanam ialah menarik manfaat atas tanahnya tanpa mengusahakan sendiri, melainkan dengan menggunakan tenaga kerja dari orang lain yang tidak memiliki tanah sendiri. Kalau fungsi perjanjian jual ialah bahwa penggunaan tanah untuk segala kebutuhan hidup, dengan cara penggantian tanah dengan uang.

Obyek dari perjanjian separo hasil tanam, bukanlah tanah, melainkan tenaga kerja dan tanaman.

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. Walaupun demikian kalau tokoh diketahui kepala adat, tidak mempunyai akibat apapun (jadi diperbolehkan juga). Terjadinya perjanjian antara kedua belah pihak itu jarang sekali dilengkapi dengan surat akte atas perbuatan hukum itu, oleh karena perjanjian separo hasil tanam hanya diadakan selama 1 tahun panen yaitu dari musim panen sampai musim panen. 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.

Pelaksanaan perjanjian separo hasil tanam ialah pemilik tanah mengizinkan orang lain untuk mengerjakannya sampai mengeluarkan hasil dan dia harus memberikan sebagian dari hasilnya sesuai dengan persetujuan mereka. Kalau di Minangkabau perjanjian seperdua hasil tanam disebut "memperdua" di Sulawesi disebut tesang, di Jawa tengah disebut maro atau kadang-kadang ada mertelu. Sedang di Priangan disebut mengah (seengah lawan setengah) atau jejuron (satu lawan dua).

Di dalam perjanjian seperdua hasiltanam, kita menemukan azas hukum Adat yakni kewajiban pihak penggarap tanahorang lain untuk menyerahkan sebagian dari hasilnya kepada pemilik tanah.

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 semacam itu di Bali disebut Plais sedang di Makasar (Sulawesi) disebut Balango.

Sebaliknya sipenggarap tanah tidak diperbolehkan mengerjakan tanah itu, maka ia berhak menuntut ganti rugi dari sipemilik tanahnya, namun tidak boleh/atau tidak berhak menuntut tanahnya, sebagaimana haknya orang yang mendapat hak-hak atas tanah yang berdasarkan perjanjian jual. Dalam perjanjian serapo hasil tanam, maka pihak penggarap tanah boleh dopandang sebagai pemilik tumbuh-tumbuhan yang ditanamnya.

ad.2. apabila pemilik tanah mengizinkan orang lain berada diatas tanahnya agar supaya orang lain tadi mengerjakannya atau menempatnya dengan keharusan membayar sejumlah uang tertentu sebagai uang sewa setiap bulan atau setiap panen atau setiap tahun. Maka seperti halnya perjanjian seperdua hasil tanam setelah diadakan pembayaran sewa kemudian berakhirlah sewa itu.

ad.3. Bahwa perjanjian-perjanjian seperdua hasil tanam dan sewa menduduki fungsi yang istimewa di dalam kenyataannya yakni bahwa perjanjian-perjanjian itu tadi kerap kali dihubungkan pada “gadai tanah” yang proses kejadiannya sebagai berikut: Bahwa sesaat setelah pengoperan hak kepada pembeli gadai atas tanah yang digadaikan, baik sebagai perjanjian serdua hasil tanam, maupun selaku penyewa tanah itu. Seperti halnya di Jawa penyewa yang telah membayar uang sewa lebih dahulu, juga dapat mengizinkan 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 terus, tetapi hanya

sekedar kalau mengizinkan (memberi kesempatan) kepada orang lain berada di atas tanah itu, baik untuk mengerjakannya maupun mendiaminya sesuai dengan perjanjian yang disepakati mereka tetap diperkenankan. Sewaktu pembeli gadai mengizinkan 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 penjual 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.

ad.4. Jamina dengan tanah

penggunaan tanah sebagai jaminan adalah merupakan persetujuan “accessoir” (tambahan/ekor) pada perjanjian pokok pinjam uang. Sekatu menerima uang perjanjian, maka seketika itu juga ditetapkanlah sebidang tanah pertanian yang apabila perlu dan terpaksa dikehendaki akan dipakai sebagai perjanjian pelunas, jadi dengan demikian pinjaman u ang lalu diganti dengan perjanjian tanah.

Pada beberapa Lingkungan Hukum Adat Indonesia (seperti di Batak, Bali) apabila tanah yang ditunjuk atau dipakai sebagai jaminan serta bilamana bunganya telah mencapai pada tingkat tertentu jadi hutangnya telah tambah, lalu digadaikan kepada pihak yang memberi pinjaman uang. Kalau di Jawa maka gadai sebagai perbuatan hukum sering kali diikuti dengan jaminan. Sebagai intisari dari perjanjian jaminan dengan tanah ialah bahwa seseorang yang berhutang (uang) dengan jaminan tanah, maka dia tidak akan membuat jual transaksi tanah, kecuali untuk kepentingan pihak pemberi hutang (krediteurnya). Perjanjian yang semacam itu di Batak disebut “tahan”, di Dayak disebut “babaring”, di Bali disebut “makantah” sedang di Jawa disebut “borg” (tanggung, jongsolan). Malahan istilah “borg” sering terdapat dimana-mana. Di Jawa sering terjadi jaminan tanah yang diselenggarakan pihak di bawah tangan, artinya diketahui oleh kepala adat atau lain-lain petugas hukum. Akibat hukumnya ialah tidak berlaku terhadap pihak ketiga. Hal itu mempunyai arti bahwa:

1. Perjanjian jual yang diselenggarakan terbatas pada pihak yang bersangkutan saja, adalah sah menurut Hukum Adat.
2. Tanah yang dijadikan jaminan itu dapat dijual atas dasar keputusan hakim untuk 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).

Sebaliknya jikalau perjanjian itu diselenggarakan dengan di ketahui kepala adat (Batak, Bali) 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 di bawah tangan.

Perjanjian tahanan (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 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.

Menurut hukum Adat ada perbedaan-perbedaan antara gadai tanah yang diikuti dengan perjanjian-perjanjian seperdua hasil tanam di satu pihak dan pinjaman uang di lain pihak. Menurut Prof. Mr. B. Ter Haar Bzn. perbandingannya sebagai berikut:

- Kalau gadai tanah yang diikuti dengan perjanjian seperdua hasil tanam merupakan perjanjian jual karena terbukti bahwa:

1. Bantuan kepala adat selalu menjadi syarat mutlak.
 2. Pembali gadai dapat menggadaikan terus atas tanah yang bersangkutan.
 3. Uang gadai tidak dapat dituntut seluruhnya.
 4. Bila dalam perjanjian telah ditetapkan waktunya harus menebus; maka pembeli gadai dapat menuntut supaya tanah itu diserahkan kepadanya sebagai miliknya semula.
 5. Bila tanah musnah, pembeli gadai sama sekali tidak dapat menuntut tanahnya kepada penjual gadai.
- Sebaliknya pinjam uang dengan jaminan tanah adalah bukan merupakan perjanjian jual. Terbukti bahwa:
 1. Bantuan kepala adat bukan menjadi syarat mutlak.
 2. Pembeli hutang tidak dapat berbuat apa-apa atas tanahnya.
 3. Bila timbul kelalaian memang dapat dituntut kembali.
 4. Hanya uang sajalah yang dapat dituntut kembali.
 5. Tetap dapat menuntut haknya sepenuhnya.
- ad.5. Perbuatan pura-pura (*schijnhandeling*):

suatu kebiasaan dalam masyarakat adat, bahwa di samping adanya pinjaman uang yang disembunyikan, tetapi ditunjukkan kepada umum jual tanah atau gadai tanah atau sewa tanah dengan pembayaran uang sewa lebih dahulu yang diikuti dengan seketika perjanjian seperdua hasil tanam atau persewaan tanah.. hal itu bisa terjadi karena berdasarkan keadaan khusus di Indonesia. Oleh Prof. Mr. B. Ter Haar Bzn. dikemukakan antara lain:

- a. Keseganan (rasa takut) terhadap norma-norma agama 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 di dalam 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.

ad.6. Penumpang rumah dan pekarangan

di Indonesia masih lazim mengizinkan orang lain untuk mendirikan rumah di atas pekarangan orang lain. Jadi orang tersebut sama sekali tidak memiliki tanah, tetapi hanya memiliki rumah. Di sini tidaklah ada pembagian ganti kerugian, tetapi disamping itu penumpang pekarangan itu diharapkan (secara kewajiban moral) bantuannya menurut kemampuannya. Izin penumpang ini dapat dicabut kembali oleh pemilik tanah walaupun sipemilik tanah harus membayar ganti rugi untuk ongkos pindah (tukon tali, kalau di Jawa). Hal itu wajar asalkan pihak penumpang pekarangan (rumah) tidak lebih dulu membuat sebab-sebab pencabutan kembali itu, dan ini memang bisa diterima menurut rasa keadilan masyarakat Indonesia. Penumpang pekarangan dan rumah sering disebut sebagai “indung” (Jawa), khusus di daerah Swapraja Surakarta dan Yogyakarta dulu disebut magersari.

ad.7. Pemberian tanah untuk dipakai:

hal ini pada umumnya terdapat di kalangan keluarga sedarah maupun semenda, misalnya antara bapak kepada menantunya, kakak kepada adiknya/adik iparnya; tetapi mungkin juga terdapat di antara sesama tetangga.

BAB VI

HUKUM PERHUTANGAN

Mengenai hukum perhutangan kita dapat memberikan definisi sebagai berikut: Hukum Perhutangan ialah keseluruhan peraturan-peraturan hukum adat yang menguasai hal-hal mengenai barang-barang selain dari pada tanah-tanah serta perpindahan dari pada hak-hak itu dan hukum mengenai jasa-jasa.

Timbul pertanyaan pada diri kita; apakah hukum perhutangan itu sebagaimana yang diuraikan oleh Prof. Mr. B. Ter Haar Bzn. dalam bukunya “Azas-azas dan Susunan Hukum Adat”, bab ke lima masih nyata-nyata berlaku di dalam masyarakat Adat Indonesia?

Menurut hemat kami dalam realiteit masyarakat adat masih berlaku walupun sudah berlainan prakteknya, tetapi azas-azasnya masih tetap ditaati mereka (maksudnya azas dari hukum perhutangan).

Dalam rangka Hukum Adat, hukum perhutangan itu bisa meliputi:

1. Hak atas rumah, tumbuh-tumbuhan yang tertanam, ternak dan benda-benda lainnya.
2. Perbuatan kredit, tolong-menolong antara satu sama lain serta pertolongan secara timbal balik dan pertolongan khusus.

ad.1). Pengertian istilah dari hak milik atas rumah-rumah dan tumbuh-tumbuhan yang tertanam, pada azasnya terlepas dari pada hak atas tanah tempat beradanya benda-benda yang bersangkutan, seorang yang menanam pohon-pohon atau mendirikan rumah berada di atas tanah orang lain, adalah tetap memiliki tanaman-tanaman dan rumah-rumah tersebut. Kita sudah mengetahui bahwa seseorang bisa mendirikan rumah dan memilikinya di atas tanah orang lain, yang disebut “numpang”, bahwa izin untuk numpang itu bisa dicabut oleh pemiliknya. Demikian pula orang-orang yang berasal dari luar masyarakat hukum yang tinggal di daerah hak pertanahan, juga bisa dicabut dalam hal izinnya. Demikian pula terhadap orang luar masyarakat hukum yang berdiam di tanah daerah hak pertanahan.

Pemisahan yang prinsipiel antara hak atas tumbuh-tumbuhan dan rumah-rumah di satu pihak, dengan hak atas tanah di lain pihak, ada pembatasan-pembatasannya yaitu:

- a). Apabila ada perjanjian tentang pekarangan maka dalam kenyataannya rumah-rumah dan tanam-tanaman termasuk dalam perjanjian tersebut. Sehingga dengan demikian tanaman-

tanaman beserta tanah sekali menjadi obyek perjanjian jual; selain dari pada itu mungkin pohon-pohon dan rumah-rumah diperdagangkan, terlepas dari tanahnya sebagaimana halnya orang menjual benda-benda lain.

Di daerah Swapraja (Surakarta dan Yogyakarta) dahulu ada dua pengertian “adol” yaitu:

- adol ngebreki artinya menjual rumah supaya didiami oleh sipembeli di tempat itu juga. Hal ini yang paling lazim di dalam praktek.
- Adol bedol artinya menjual rumah supaya diangkut (dipindahkan) oleh siembeli dari tempat semula.

- b). Hak atas pohon-pohon dan rumah-rumah, kadang-kadang membawa hak atas tanah. Misalnya: seseorang anggota masyarakat telah menanam pohon-pohon di tanah pertanian usahanya; tetapi setelah dipungut hasilnya tanah tersebut terpaksa ditinggalkan, berhubung kesuburan tanah telah hilang. Oleh sebab itu maka pada umumnya jikalau berhadapan dengan hak pertuanan yang mutlak sedang pulih kembali; maka dia kehilangan hak atas tanah itu, tetapi dia masih tetap memegang hak milik atas pohon-pohon yang ditanamnya itu. (Hal di atas seperti pernah kita singgung di muka, ada elastisiteit dari pada hak pertuanan, tetapi sekarang di seluruh lingkungan hukum adat Indonesia, hak pertuanan itu umumnya sudah tipis).
- c). Hak atas tanah itu dengan tidak dapat diputuskan oleh karena bertahan dengan hak atas sebuah rumah baru, yang memang demikian tidak dapat dipindahkan, sebab memang berbeda dengan rumah-rumah bambu atau rumah-rumah dari kayu. Oleh sebab itu aturan-aturan hukum perihal pekarangan-pekarangan termasuk aturan-aturan wet seperti “vervreemdings verbot” (larangan memindahkan tangan hak atas tanah kepada orang-orang bukan pribumi/asli) terpaksa juga berlaku atas rumah-rumah batu bersma tanah yang berkenan/bertalian dengan itu. Hak milik atas ternak, kadang-kadang terikat pada aturan-aturan tersendiri mengenai pemotongannya dan pemindahannya. Lazimnya pemotongan ternak diserahkan kepada seorang “jagal”. Di beberapa daerah, umpamanya di daerah Batak dikenal apa yang dinamakan separo hasil pemelihara (deelwinning) seperti halnya di Jawa “gaduh ternak” itu yaitu perjanjian untuk memelihara ternak orang lain, setelah ada perkembangannya maka diadakan pembagian hasil mungkin menurut ukuran ternaknya atau menurut nilai uang. Demikian itu kalau sudah waktunya pembagian sesuai dengan perjanjian mereka. Mengenai benda-benda yang ada hubungannya dengan khasiat magis dengan pemiliknya, bisa diserahkan kepada orang

lain dengan perjanjian jual. Penjualan benda-benda itu tadi berlangsung biasa saja. Bahwa istilah menjual selalu dimaksud penjualan tunai, jadi berbeda halnya dengan menggadaikan atau menyewakan.

Menggadaikan benda-benda berlangsung dengan jalan menyerahkan barang-barangnya ke tangan orang lain, barang gadainya disimpan samapai lama. Bila pembeli gadai telah terlalu lalai untuk menebusnya, maka barangnya dapat dijual dan untuk selanjutnya diperhitungkan, artinya berapa hasil penjualan benda tersebut, apakah lebih besar atau lebih kecil dari pada uang gadainya, atau boleh jadi barang gadainya jatuh ke tangan penerima gadai.

Apabila barang yang dugadaikan itu disimpan terus saja, maka biasanya harus dibayar bunga uang gadai tersebut. Sebaliknya bila barang yang digadaikan itu dipakai oleh penrima gadai, maka tidak usah dibayar bunganya; misalnya saja dalam penggadaian perhiasan, alat-alat rumah tangga dan lain-lain. Apakah sebabnya demikian? Jawaban kita atas pertanyaan itu ialah bahwa adanya penusutan dari barang-barang yang bersangkutan. Dalam rangka hukum perhutangan yang mengenai penggadaian barang-barang, harus dibedakan dengan jual gadai dalam rangka jual transaksi tanah, sebab sifat dan tujuannya sudah berlainan.

Ad.2). Pokok pikiran dari pada perbuatan kredit ialah apabila seseorang memberikan barang sesuatu kepada orang lain atau sesuai jasa kepada orang lain, maka dia mengharapkan pembalasan budi di kelak kemudian hari. Perbuatan-perbuatan para anggota masyarakat itu adalah suatu bagian dari pergaulan mereka atau orang seorang yang kesemuanya menuju keseimbangan yang memberikan nama lebih dikenal bagi barang siapa yang memberikan sesuatu melebihi dari pada yang diterimanya, sehingga pikiran untuk memberikan kembali itu menjadi suatu keinginan atau kewajiban, sesuatu amal untuk mempertahankan derajatnya atau hidupnya.

Dalam hal ini tolong menolong satu sama lain kita perlu mengingat bahwa sebagai dasar dari kaidah hukum adat mengharuskan bertindak demikian itu, bukan disebabkan oleh karena sudah menerima sesuatu atau karena ingin menerima pembalasan budi di kelak kemudian hari, tetapi sebagai tindakan bersama untuk kepentingan masyarakat.

Sebagai contoh ialah di dalam mendirikan rumah pertemuan masyarakat adat (balai desa), pekuburan masyarakat adat, maka terutama orang laki-laki yang kuat tenaganya, menyerahkan tenaganya dan lain-lainnya mungkin pula harta bendanya.

Contoh lain lagi yakni jikalau orang-orang desa bersama-sama membuka hutan di bawah kepala adat, kemudian kepala adat membagi-bagikan tanah itu kepada mereka sebagai tanah pertanian perseorangan.

Pada hemat kami lembaga hukum adat, gugur gunung (pancen) juga merupakan tindakan bersama untuk kepentingan bersama. Jikalau anggota masyarakat membantu kepala adat atau pejabat pemerintah dari masyarakat hukum yang bersangkutan misalnya dalam membuat rumah kepala adat, mengerjakan tanah jabatan ini merupakan lembaga hukum tersendiri yang disebut: Pancen (Jawa); Resayo (Minahasa) dan Kwarto (Ambon). Perihal tolong menolong bertimbang balik satu sama lain itu terdapat di dalam masyarakat desa atau persekutuan wilayah, atau kelompok geneologis dan penukaran tenaga serta barang-barang dari keluarga satu kepada keluarga lainnya. Contoh di dalam hal perkawinan, khitanan (sunatan/supitan) serta lain-lain selamatan, atau adanya kelahiran, kematian dan lain-lain yang mirip peristiwa di atas, kadang-kadang sungguh berada di bawah tertib masyarakat hukum mengenai penilaian terhadap warganya apakah sama atau tidak. Tentang bantuan-bantuan sewaktu adanya perkawinan dan lain-lain ada peristilahan-peristilahan tersendiri yaitu kalau di Jawa Tengah disebut “sumbangan” di Jawa Timur “buwuhan”, di Jawa Barat “penyambung” sedang di daerah Bugis disebut “passolog”. Perihal penukaran tenaga satu sama lain di dalam mengerjakan tanah pertanian, mendirikan rumah, pembuatan genting, batu merah serta pembakaran genting dan lain-lain kesemuanya itu disebut sebagai lembaga hukum adat “sambat-sinambat” (Jawa) atau “marsiadapori” (Batak) atau “Sohi” (Ambon). Hampir mirip dengan penukaran tenaga tetapi merupakan jasa yang disertai tegegen-prestasi (pembayaran jasa) dan lain pihak perbuatan kredit ialah terkenal apa yang disebut “dagang kempitan”, yaitu apabila seseorang menyuruh orang lain untuk menjualkan barang, yang harganya harus lebih tinggi dari pada harga pokok, maka selisih antara harga penjualan dengan harga pokok merupakan keuntungan bagi pihak pemberi jasa. Kalau pertolongan khusus adalah sebagai corak khusus dalam adat tolong menolong bertimbang balik oleh keluarga-keluarga dalam masyarakat desa misalnya antara para pemuda desa.

BAB VII

MASALAH YAYASAN DI DALAM HUKUM ADAT

Pertama-tama kita bicarakan masalah wakaf.

Sebenarnya wakaf itu berasal dari agama Islam, tetapi kemudian diterima oleh Hukum Adat sebagai unsur dari agama.

Menurut hukum adat yang dapat diwakafkan adalah tanah dan benda. Menurut Prof.Mr.B. Ter Haar Bzn wakaf merupakan suatu perbuatan hukum yang bersifat rangkap ialah bahwa perbuatan itu adalah:

- a. di satu pihak suatu perbuatan mengenai tanah atau benda yang menyebabkan obyek itu mendapat kedudukan hukum yang khusus.
- b. di lain pihak perbuatan itu menimbulkan suatu badan dalam hukum adat ialah suatu badan hukum yang dapat ikut serta di dalam kehidupan hukum sebagai subyek hukum.

Selanjutnya wakaf dapat dibedakan menjadi 2 macam ialah:

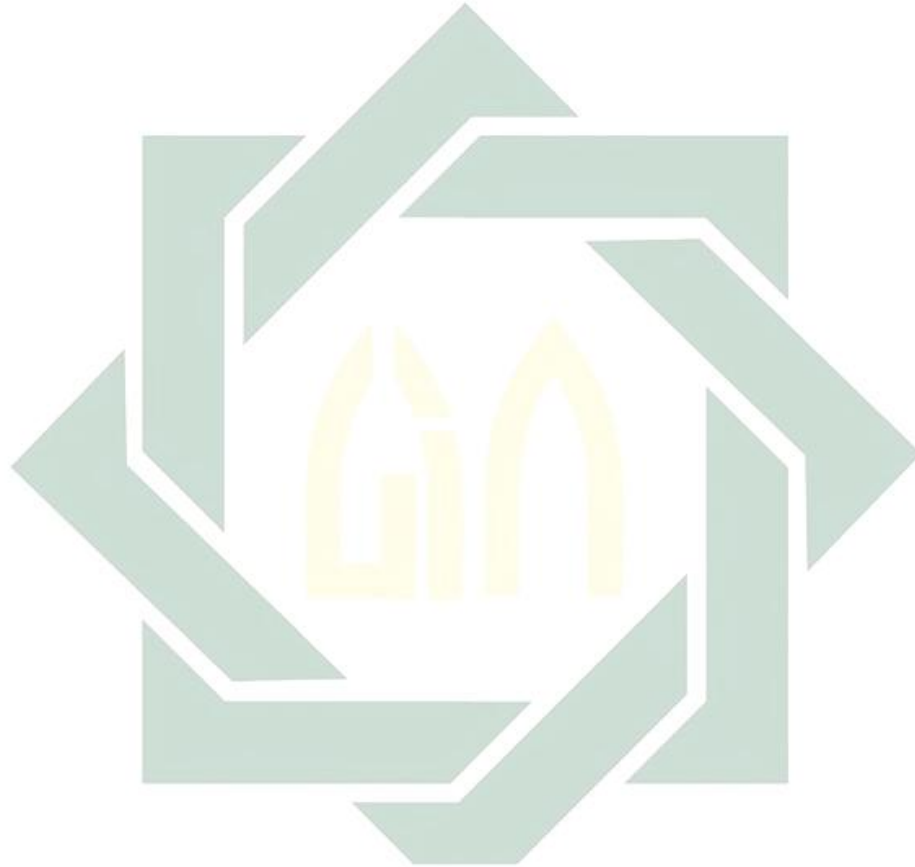
1. memperuntukkan sebidang tanah untuk masjid atau surau dan bila perlu ditambah dengan tanah pertanian yang hasilnya dipakai untuk memelihara masjid dan nafkah pengurusnya dan kitab-kitab suci al-Qur'an yang terdapat di dalamnya.
2. memperuntukkan sebagian dari kekayaannya dan bagian itu tidak dapat dipindah tangankan untuk selam-lamanya, buat anak cucu yang diperkenankan memetik hasilnya.

Atas pendapat Prof.Mr.B.Ter Haar Bzn yang nomor dua itu kami beranggapan masih kabur, karena kalau diselidiki/diteliti/di-check dengan syarat-syarat perwakafan, maka tujuannya menjadi tidak jelas. Oleh karena itu sebagaimana yang dikatan olehnya bahwa syarat-syarat untuk dapat mewakafkan ialah:

- a. pembuat wakaf itu harus mempunyai hak dan kuasa penuh atas tanah atau barang yang diwakfkan.
- b. tanah itu atau barang itu harus ditunjukkan dengan jelas dan tidak boleh digunakan bertentangan dengan syari'at Islam.
- c. tujuannya yang halal harus disebutkan dengan kata-kata yang terang artinya apakah untuk masjid, rumah yatim piatu, balai pengobatan dan lain-lain sebagainya.
- d. Orang yang diwakafi harus ditunjukkan dengan terang, mereka harus menerima baik pewakafan itu (qabul)

Menurut putusan Mahkamah Agung yaitu putusan tanggal 7-21959, Reg. No. 345 K/Sip/58 disebutkan bahwa masjid beserta tanah yang tergolong itu tidak boleh tidak adalah wakaf.

Berikutnya kita bicarakan yayasan (stichting) di dalam hukum adat. Yayasan dalam hukum adat adalah merupakan suatu Badan Hukum yang terlepas dari pembatasan-pembatasan yang ada pada wakaf dan dapat ikut serta dalam pergaulan Hukum dalam batas-batas yang ditetapkan sewaktu mendirikannya yaitu yang tercantum dalam surat aktenya. Sebagai contoh yakni: Apabila seseorang ingin menyediakan suatu dana (fonds) yang berbunga berdasar pertimbangan dan kebutuhan yang hasilnya diperuntukkan kepada anak cucunya (keturunannya).



BAB VIII

PERIHAL HUKUM ADAT WARIS

Menurut Prof. Mr.Dr.R. Soepomo, hukum adat waris adalah peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan dan mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak berwujud benda dari suatu angkatan manusia kepada turunannya. Hukum adat waris menurut Beliau adalah bersendi pada prinsip-prinsip yang timbul dari aliran-aliran pikiran komunal dan konkrit dari bangsa Indonesia. Pengertian mewarisi menurut pendapat tradisional orang Jawa berarti mengoperkan harta keluarga kepada turunannya, yaitu terutama anak-anak lelaki dan anak-anak perempuan. Sedang maksud perkawinan menurut paham tradisional orang Indonesia adalah meneruskan angkatan, meneruskan turunan. Jadi harta benda orang tua (ibu dan bapak) akan diperuntukkan sebagai syarat-syarat perbedaan untuk menyelenggarakan proses meneruskan turunan tersebut.

Kalau dibandingkan antara Hukum Waris Adat dengan Hukum Waris Barat maka dapat kita kemukakan sebagai berikut: (sebagaimana yang dikemukakan oleh Prof. Soepomo:

- 1). Di dalam suatu harta peninggalan para ahli waris tidak mendapat bagian-bagian yang ditentukan menurut perhitungan angka, walaupun pada azasnya 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 di dalam 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.

Apabila seorang anak telah memperoleh pemberian semasa hidup bapaknya sedemikian banyaknya, sehingga ia telah dianggap telah memperoleh bagian penuh dari harta peninggalan bapak, maka anak itu tidak berhak lagi atas barang-barang lain yang dibagi-bagi setelah bapaknya meninggal.

Menurut pendapat kami, hal itu sudah patut demikian agar bisa mencegah keserakahan dari ahli waris.

- 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).

Prinsip-prinsip menurut hukum adat waris ialah:

- a) Semua anak laki-laki maupun perempuan mempunyai hak sama atas harta peninggalan orang tuanya. Anak-anak mewarisi harta peninggalan dari kedua orang tuanya (bapak dan ibu). Tidak dipersoalkan siapa yang lahir dari dahulu dan tidak membedakan agama yang dianutnya. Dulu di Jawa Tengah ada perkecualian, bahwa anak lelaki menerima bagian dua kali dari pada anak perempuan yang disebut “sepikul segendong”.
- b) Harta benda keluarga tidak merupakan kesatuan. Hal ini disebabkan ada pemisahan antara harta usaha sendiri, harta (barang) pusaka, harta gana-gini, harta yang dihadiahkan masing-masing baik dari pihak suami ataupun dari pihak isteri. Hal itu ditinjau dari sudut asalnyanya barang tersebut diperolehnya.

Perbedaan selanjutnya ialah ditinjau dari sudut macamnya barang, jadi seperti sawah, ladang, rumah, keris pusaka, perhiasan dan lain-lain. Kalau di Minangkabau barang-barang harta pusaka kaum (famili) masih di dalam harta benda keluarga. Pihak ibu dan anak-anak beserta bapak hanya berhak memakai barang harta pusaka itu (genggam bauntuic). Barang harta pusaka itu tidak boleh dibagi-bagi. Juga di Minahasa tanah kelakeran tidak boleh dibagi-bagi. Keluarga tidak boleh membagi-bagi, tetapi Cuma berhak memakai. Barang pusaka yang kramat seperti keris, tombak dan lain-lain yang berkhasiat bagi keluarga, tidak sama dengan barang-barang biasa.

- c) Proses meneruskan dan mengoperkan barang-barang harta keluarga kepada anak-anak/keturunan keluarga itu telah dimulai selagi orang tua masih hidup.
- d) Dikenalnya pengantian ahli waris (Plaatsveoulling). Peraturan pengantian ahli waris merupakan akibat dari aliran pikiran bahwa harta benda itu disediakan sebagai dasar material kehidupan keluarga dan turunannya. Jikalau seorang anak meninggal, sedang orang tuanya masih hidup, maka anak-anak dari orang yang telah meninggal itu bersama-sama mengganti bapaknya ahli waris dalam harta benda kakek neneknya. Demikian pula pendapat Mahkamah Agung bahwa untuk mengisi atau menggantikan kedudukan seseorang ahli waris yang lebih dahulu 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 pengantian ahli waris dalam garis keatas juga mungkin, ditinjau dari rasa keadilan (Putusan tanggal 10-10-1959 Reg. No. 141 K/Sip/59).

Bagi anak yang lahir di luar perkawinan menurut hukum adat di Jawa hanya menjadi ahli waris di dalam harta peninggalan ibunya, serta di dalam harta peninggalan famili dari pihak ibu. Menurut hukum adat di Jawa anak itu dianggap tidak mempunyai bapak (dalam pengertian yuridis, tetapi dalam pengertian biologis tetap mempunyai bapak, sebab untuk terwujudnya anak perlu mutlak adanya kerja sama dua jenis kelamin tersebut). Terhadap hubungannya dengan itu, maka setiap bagian tetap sama antara anak yang sah dengan anak di luar perkawinan.

Selanjutnya di dalam membagi-bagi harta peninggalan di antara para ahli waris maka pelaksanaan secara rukun di dalam suasana ramah tamah dengan memperhatikan keadaan khusus dari tiap ahli waris.

Prof. Soepomo lebih lanjut mengatakan bahwa: atas kata sepakat mereka yang berhak, tiap-tiap pembagian yang menyimpang dari peraturan hukum tentunya dapat diselenggarakan. Tetapi orang Indonesia sekarang sudah dan makin rasional, sehingga apa yang diinginkan/diharapkan oleh Prof. Soepomo untuk sekarang ini sudah seringkali disimpangi. Memang pendapat beliau wajib kita hormati, sebab kita menginginkan tercapainya tujuan hukum, yaitu menjamin tata tertib dan perdamaian dalam pergaulan masyarakat.

Prof. Soepomo membandingkan pewarisan dengan hibah wasiat sebagai berikut: Pewarisan semasa pewaris hidup, adalah berakibat pengoperan dengan seketika barang-barang dari harta bendanya orang tua kepada ahli waris; sedang kalau hibah wasiat/wekasan/welingan adalah pengoperan harta benda yang baru akan berlaku setelah orang tua meninggal dunia.

Maksud dari pada hibah wasiat (wekasan) ialah:

- a) untuk mewajibkan para ahli waris untuk membagi-bagi harta warisan dengan cara yang patut.
- b) Untuk mencegah perselisihan di antara para ahli waris.
- c) Pernyataan secara mengikat dari pewaris perihal barang-barang harta yang ditinggalkan seperti barang pusaka, barang yang disewa.

Kegunaan pewarisan dan hibah wasiat bagi pewaris ialah dia dapat menentukan bagaimana harta bendanya kelak akan dibagi-bagi di antara anak-anaknya.

Pewarisan dan hibah wasiat mempunyai corak:

- a) Mereka yang menerima barang-barang harta itu adalah ahli waris. Pewaris dan hibah wasiat merupakan perpindahan harta benda di dalam lingkungan ahli waris.
- b) 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.

c) Mengadakan koreksi bila perlu, terhadap hukum waris abintestato menurut peraturan-peraturan tradisional atau agama, yang dianggap tidak memuaskan lagi oleh pewaris.

Di tanah Batak misalnya terdapat peraturan adat yang hanya membreikan hak waris kepada anak laki-laki dapat 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 di daerah 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 di 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 di atas bahwa tiap anak berhak mendapat bagian yang layak berdasar atas prinsip: “hak sama dari tiap-tiap ahli waris”.

Menurut 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 ia tidak diberi bagian dari harta benda orang tuanya, yang pantas untuk dijadikan dasar materiil guna membentuk harta keluarga baru; 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 diingkosi dan diharap menyokong saudara-saudaranya.
4. anak yang tidak diberi apa-apa di dalam pewarisan itu, telah menerima warisan dari keluarga lain, sehingga ia telah menjadi kaya.

Anak-anak yang telah mencar (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 Justini tersebut di atas.

Barang-barang yang tidak seberapa atau tidak berharga apabila dibandingkan dengan jumlahnya harta benda, seringkali di hadiahkan 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 menghadahkan sebagian besar dari harta bendanya kepada seorang bukan waris. Pemberian kepada seorang bukan ahli waris barang yang tidak seberapa artinya, melihat jumlah harta benda seluruhnya. Sering terjadi seorang bapak tiri menghadahkan 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:

- a) ahli waris kurang hormat terhadap pewaris.
- b) Tabiat lain yang membuktikan kelalaian terhadap pewaris.
- c) Diputuskannya pertalian keluarga oleh ahli waris yang menerima barang warisan.

Menurut Hukum Adat Bali, yang berhak mewarisi sebagai ahli waris ialah hanya keturunan pria daripihak keluarga pria dan angkat lelaki. Putusan Mahkamah Agung tertanggal 3-12-1958 Reg. No. 200 K/Sip/1958.

Selanjutnya kalau seorang wafat meninggalkan seorang anak lai-laki, maka anak itu adalah satu-satunya ahli waris, yang berhak memajukan gugatan tentang peninggalan almarhum bapaknya. (Putusan Mahkamah Agung tanggal 1-6-1955 Reg. No. 53 K/Sip/1952).

Kedudukan Janda Dalam Hukum Adat Waris

Di dalam keluarga (dalam rumah tangga suami isteri) bagi seorang isteri apabila suaminya telah meninggal dunia, mempunyai kedudukan istimewa, sebab jikalau anak-anaknya telah mencar semua, isteri sebagai janda tinggal sendiri di dalam rumah tangga yang ditinggalkan oleh almarhum suaminya dan tetap berhak tinggal dirumah tangga itu (yang ditinggalkan oleh almarhum suaminya) dengan hak untuk memegang harta benda yang ditinggalkan, jikalau ia memerlukannya dan selama ia memerlukannya buat kehidupannya.

Dahulu Kamar III dari Raad van Justisi Jakarta, memutuskan pada tanggal 26 Mei 1939 (T. 151 halaman 193), bahwa janda tidak dapat di anggap 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.

Prof. Ter Haar berpendapat bahwa isteri sebagai orang luar tidak mempunyai hak sebagai ahli waris, tetapi sebagai isteri ia berhak mendapat nafkah dari harta peninggalan, selama ia memerlukan.

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 Agung tanggal 29-10-1958 Reg. No. 298 K/Sip/1958). Menurut Hukum Adat yang berlaku di Jawa Tengah, seorang janda mendapat seperdua dari harta gono-gini. (Putusan Mahkamah Agung tanggal 25-2-1959 Reg. No. 387 K/sip/1958).

Selanjutnya putusan Mahkamah Agung tanggal 9-9-1959 Reg. No. 263 K/sip/1959 bahwa di Jawa Tengah, seorang janda berhak untuk membagi-bagikan harta keluarga antara semua anak, asal saja setiap anak memperoleh bagian yang pantas. Dan dalam putusan Mahkamah Agung tanggal 8-7-1959 Reg. No. 187 K/Sip/1959: selama seorang janda belum kawin lagi, barang gono-gini yang dipegang olehnya tidak dapat dibagi-bagi, guna menjamin penghidupannya.

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

Masalah Kedudukan Anak Angkat

Jikalau di Bali perbuatan mengangkat anak adalah perbuatan hukum yang melepaskan anak itu dari pertalian keluarganya dengan orang tuanya sendiri dan memasukkan anak itu ke dalam keluarga bapak angkat, sehingga anak tersebut berkedudukan anak kandung, untuk meneruskan turunannya bapak angkat.

Di Jawa pengangkatan anak tidak memutuskan pertalian keluarga antara anak yang diangkat dengan orang tuanya sendiri; anak angkat masuk ke kehidupan rumah tangganya orang tua yang mengambil anak sebagai anggota rumah tangganya, akan tetapi ia tidak berkedudukan anak kandung dengan fungsi untuk meneruskan turunannya bapak angkat.

Kebiasaan di Jawa pengambilan anak angkat adalah anak kemenakannya sendiri, baik laki-laki maupun perempuan dengan dasar alasan:

- 1) Untuk memperkuat pertalian dengan orang tuanya anak yang diangkat.

- 2) Kadang-kadang oleh sebab belas kasihan untuk menolong anak itu.
- 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 tulisan Mr.M.M. Djodjodigono dan Mr. Tirtawinata, anak angkat mendapat “air dai dua sumber mata air”, yaitu selain sebagai ahli waris dari orang tuanya sendiri ia menjadi ahli waris dari orang tua angkatnya.

Menurut putusan Landraad Purworejo tanggal 25 Agustus 1937 (T. 148 halaman 299) menetapkan: barang pencaharian dan barang gono-gini jatuh kepada janda dan anak angkat, sedang barang asal kembali pada saudara-saudaranya peninggal harta, jikalau yang meninggal itu tidak mempunyai anak kandung. Kedudukan anak angkat di dalam harta peninggalan dapat disamakan dengan kedudukan janda.

Sedang pendapat Prof. Bertling dalam T. 150 halaman 729 dan seterusnya, mengatakan bahwa anak angkat bukan ahli waris terhadap barang asalnya orang tua angkat, melainkan ia mendapatkan keuntungan sebagai anggota orang tua angkat, melainkan ia mendapatkan keuntungan sebagai anggota rumah tangga, juga setelah orang tuanya angkat meninggal dunia. Marilah kita tengok putusan-putusan Mahkamah Agung yang mengatur kedudukan anak angkat.

- Putusan tanggal 15-7-1959 Reg. No. 182 K/Sip/1959 yaitu anak angkat berhak mewarisi harta peninggalan orang tua angkatnya yang tidak merupakan harta yang diwarisi oleh orang tua angkat tersebut.
- Putusan tanggal 24-5-1958 Reg. No. 82 K/sip/1957 yakni anak angkat tidak berhak mewarisi barang-barang pusaka; barang-barang ini kembali kepada waris keturunan darah.
- Putusan tanggal 18-3-1959 Reg. No. 37 K/sip/1959 yaitu menurut Hukum Adat di Jawa Tengah, anak angkat hanya diperkenankan mewarisi harta gono-gini dari orang tua angkatnya; jadi terhadap barang pusaka (barang asal) anak angkat tidak berhak mewarisinya.

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.

Kedudukan anak tiri terhadap ibunya atau bapaknyasendiri, anak itu adalah ahli waris, terhadap ibu tiri atau bapak tiri, anak tiri itu bukan ahli waris, tetapi teman serumah tangga.

BAB IX

HUKUM PIDANA ADAT

Sebagaimana telah diaktakan oleh Prof. Ter Haar Bzn dan Prof. Soepomo, demikian juga ceramah dari Bustanul Arifin,SH. (pada Seminar Hukum Nasional II di Semarang) dikatakan bahwa dalam ilmu Hukum Adat alam pikiran bangsa berwatak mistik dalam arti orang seorang merasa dirinya hanya bagian dari alam sekitarnya. Dan segala tindak tanduknya orang harus memperhitungkan kekuatan-kekuatan yang tidak terlihat mata, kekuatan-kekuatan dari alam yang ga'ib. untuk mencapai kebahagiaan hidup orang harus mengikuti tata cara yang telah ditentukan alam sekitar itu, dan barang siapa yang melakukan perbuatan-perbuatan yang melanggar ketentuan-ketentuan alam sekitar tersebut, maka ia telah melakukan pantangan atau larangan. Perbuatan pantangan ini telah mengganggu keseimbangan alam, dan pada gilirannya akan berakibat buruk buat anggauta-anggauta masyarakat. Makanya diadakan sanksi-sanksi atas pantangan tersebut yang dimaksud untuk memperbaiki kembali keseimbangan kosmos.

Kita mengetahui peraturan-peraturan tentang pantangan dan larangan tersebut dari pututur-pitutur orang tua-tua yang sambung menyambung dari generasi satu ke generasi berikutnya. Dengan pantangan ini tidak dapat dihindarkan, bahwa Hukum Adat mempunyai sifat yang "conserverend", sifat yang cenderung mempertahankan dengan penuh ketakutan aturan-aturan tata hidup dalam masyarakat, tanpa menghiraukan hal-hal baru yang menghendaki penilaian baru pula. Pandangan tersebut memang sesuai dengan keadaan masyarakat desa pada awal abad XX, tapi kami beranggapan bahwa sampai saat ini di desa-desa yang terpencil termasuk pelosok, pandangan tersebut masih berlaku.

Sebagai pelengkap dari pandangan hidup yang kosmis itu ialah bentuk "kerukunan" yang dikenal masyarakat kita di bidang pergaulan antar manusia. Karena dalam masyarakat adat tidak dikenal pembedaan-pembedaan tajam antara kelompok norma-norma baru hidup bermasyarakat dengan sendirinya kerukunan itu berlaku pula di bidang hukum. Ini berarti, bahwa penyelesaian setiap sengketa di bidang hukum haruslah ditujukan pada kerukunan dari pada pihak yang bersengketa.

Perbandingan antara Hukum Barat dengan Hukum Adat bisa dilihat dari sistimnya. Hukum Barat memisahkan Hukum Pidana dari Hukum Perdata, kalau Hukum Adat tidak memisahkan antara Hukum Perdata dengan Hukum Pidana, tapi Cuma membedakan.

Dalam ilmu Hukum Pidana Barat terdapat perbedaan antara Hukum Pidana Kejahatan (Verbrechens - Strafrecht) dan Hukum Pidana Ketertiban (Ordnungs-Strafrecht). Hukum Pidana Kejahatan meliputi perbuatan-perbuatan yang menentang keselamatan masyarakat (anti sosial), yakni segala kejahatan yang menurut perasaan umum di seluruh masyarakat harus dipidana, harus diberantas demi keselamatan negara dan masyarakat.

Hukum adat tidak memisahkan pelanggaran hukum yang harus diperbaiki menurut lapangan hukum pidana dan pelanggaran hukum di lapangan perdata, oleh sebab itu di dalam hukum adat tidak ada perbedaan acara dalam hal penuntutan acara perdata/pidana.

Bila terjadi suatu pelanggaran hukum, maka petugas hukum (Kepala Adat dan sebagainya) mengambil tindakan konkret (sebagai adat reaksi) guna membetulkan hukum yang dilanggar itu.

Di atas telah disinggung mengenai lahirnya delik. Kalau menurut hukum pidana adat ialah pada waktu petugas hukum yang bersangkutan mempertahankannya terhadap orang yang melanggar peraturan (Hukum Pidana Adat) itu. Setiap peraturan hukum adat timbul, berkembang dan selanjutnya lenyap dengan lahirnya peraturan baru dan seterusnya. Sebagai contoh lembaga adat: “dandang anguk-anguk” (dandang = semacam burung gagak; anguk-anguk = melihat/mengintai) yaitu pada masyarakat adat Jawa sewaktu “temunya pengantin laki-laki dan perempuan”, maka orang tua dari pengantin laki-laki tidak boleh hadir di tempat orang tua pengantin wanita (karena “temunya” pengantin berdua berada di rumah orang tua pengantin wanita). Sebab hal ini merupakan penghinaan, dua/jadi merupakan delik adat, sebab orang tua pengantin laki-laki dianggap menyelidiki atau mengamati tentang perlakuan dari orang tua pengantin wanita terhadap pengantin laki-laki, yaitu apakah diperlakukan wajar atau tidak. Tetapi sekarang sudah bukan merupakan delik adat, terbukti orang tua dari pengantin laki-laki diperkenankan hadir dan malahan sering foto bersama-sama.

Tiap peraturan hukum adat timbul, berkembang dan selanjutnya lenyap dengan lahirnya peraturan baru, artinya perbuatan-perbuatan yang semula merupakan pelanggaran hukum, lambat laun perbuatan-perbuatan itu tidak lagi melanggar hukum.

Seperti pernah kita singgung di atas mengenai alam pikiran masyarakat adat Indonesia. Yaitu bahwa masyarakat adat Indonesia alam pikirannya tradisional, jadi bersifat kosmis, artinya meliputi segala-galanya sebagai kesatuan. Kalau alam pikiran Barat bersifat liberalisme, berbercorak rasionalistis dan inteektualisme artinya bidang agama, ekonomi, kesenian, olah raga, pergaulan dan lain-lain mempunyai lapangan sendiri-sendiri terlepas satu dengan yang lain.

Alam pikiran kosmis meliputi segala-galanya sebagai kesatuan. Manusia merupakan bagian dari alam semesta; segala sesuatu bercampur-baur saling berhubungan, saling

mempengaruhi. Alam pikiran kosmis ini merupakan latar belakang Hukum Pidana Adat. Menurut aliran pikiran kosmis itu yang penting bagi masyarakat ialah “keseimbangan” antara dunia lahir dan dunia ga’ib, antara manusia sebagai individu dan manusia sebagai anggota masyarakat.

Jadi Hukum Pidana Adat adalah segala perbuatan yang mengganggu keseimbangan (harmoni = keselarasan) yang merupakan pelanggaran hukum dan petugas hukum wajib serta berhak mengambil tindakan-tindakan yang perlu guna memulihkan kembali keseimbangan hukum (sebagai reaksi adat) atau untuk membetulkan hukum yang dilanggar.

Di dalam buku yang berjudul *Pnadecten van het Adatrecht*” bagian X tulisan Prof. Mr. Cornelis van Vollenhoven yang mengumpulkan bahan-bahan tentang hukum adat dengan terbit tahun 1936: Tindakan-tindakan sebagai reaksi adat atau koreksi terhadap pelanggaran hukum pidana adat di pelbagai lingkaran hukum tersebut umpamanya:

- 1) penggantian kerugian “immateriil” dalam pelbagai rupa seperti menikah dengan gadis yang telah dicemarkan (ini merupakan delik perzinahan/delik kesusilaan).
- 2) Bayaran uang adat kepada orang yang terkena berupa benda sakti sebagai ganti kerugian rokhani (sebagai denda adat).
- 3) Mengadakan selamatan sebagai korban untuk membersihkan masyarakat dari segala goadaan go’ib.
- 4) Sebagai penutup malu, harus meminta maaf.
- 5) Pelbagai hukuman badan (seperti di Lombok masalah “tekerem”).
- 6) Hukuman mati (dengan pelbagai cara seperti “hukum picis”, hukum gantung’, atau dibenamkan ke dalam air).
- 7) Diasingkan dari masyarakat dan meletakkan orang yang bersangkutan di luar tata hukum (adat).

Dalam seminar Hukum Nasional II di Semarang, Hardjito Notopuro, SH memberikan ceramah dengan judul: Masalah Zinah dalam Rangkaian Delik Kesusilaan (ungkapan berdasar Hukum Adat) antara lain mengatakan, bahwa tentang pasal zinah dalam rangkaian delik kesusilaan menurut Hukum Adat mendapatkan perhatian sebagaimana mestinya. Bahwa pelanggaran terhadap bidang kesusilaan, masyarakat mengadakan celaan itu adalah sudah terang, oleh karena dianggap mengganggu keseimbangan pada keselarasan keadaan atau perhubungan dalam pergaulan masyarakat.

Orang yang melakukan perbuatan a-susila akan dipertanggung-jawabkan terhadap lingkungan masyarakat. Reaksi adat dalam hal ini dapat bermacam-macam antara lain:

- peringatan keras;
- diusir;

- dipaksa minta maaf dengan syarat-syarat lain;
- minta maaf disertai selamatan, bersih desa, pembasuh dusu dan lain-lain;
- minta maaf dengan menyerahkan bebana, harta atau benda sebagai tebusan;
- perceraian di mana pihak yang bersalah kehilangan hak/harta bendanya dan sebagainya.

Menurut pendapatnya (sesuai dengan bahan-bahan yang diperolehnya) bahwa masyarakat tidak/kurang menyetujui bilamana yang bersalah dalam hal ini dimasukkan dalam penjara.

Dilihat dari segi teori pembalasan dalam hukum pidana, mungkin ini adalah adil dan benar, supaya jera (=kapok) dan merasakan penderitaan sebagai akibat perbuatannya.

Tetapi dipandang dari segi keluarga sebagai bagian dari masyarakat hal itu dapat menimbulkan efek yang kurang baik dan akibat yang luas. Dalam hal ini harus diingat mengenai bekas isteri atau suami beserta anak-anaknya yang tinggal, sehingga sanksi itu tidaklah mesti harus dalam ruangan di antara empat dinding. Kecuali bilamana ada hal-hal lain hingga karenanya perbuatan yang telah dilakukan, timbul gejala-gejala yang membahayakan masyarakat sekelilingnya. (menurut hemat kami yang dimaksud gejala-gejala yang membahayakan masyarakat adalah penyakit-penyakit kelamin seperti raja singa dan lain-lain). Ia menyetujui bahwa kedua belah pihak yang bersalah yaitu pihak laki-laki dan perempuan yang berzinah supaya dikenai pidana.

Bagi recidivis dalam jenis delik yang sama, diisolasi terhadap pergaulan masyarakat. Akan tetapi bilamana yang bersalah sekiranya masih dapat diinsafkan, atau mau memenuhi tuntutan adat sebagai reaksi yang timbul sebagai akibat tindakannya, maka ia perlu dipidana.

Dalam masyarakat adat, delik susila selain mempunyai aspek kepidanaan juga mempunyai aspek keperdataan, sehingga penyelesaiannya pun seharusnya ditinjau dari pada kedua segi itu supaya mendapatkan hasil dan memenuhi tuntutan keadilan, tata dan perdamaian di dalam masyarakat.

Di dalam bukunya: Rangkaian Tanah Air toraja halaman 71 oleh Paradaharap dilakukan bahwa segala delik seperti pembunuhan, gugatan, pelanggaran terhadap desa-desa telah cukup selesai apabila sudah diadakan penyembahan kepada desa-desa itu serta memotong kerbau atau babi. Dengan jalan ini mereka anggap sudah ada perdamaian. Kecuali tentang perkawinan perkara yang menyangkut harta orang yang berderajat tinggi atau merusak kekuasaan yang dipertuan itu. Dalam hal ini yang bersalah dapat dipidana mati dengan pelbagai cara.

Jikalau dengan putusan adat, kedua belah pihak masih belum bisa damai, maka kaum-kaum adat dalam kampung mengatakan kepada kedua belah pihak yang perkaranya sekarang dalam tangan (kekuasaan) Maka Kuasa (artinya tuhan Yang Maha Esa). Untuk itu dijalankan sebagai berikut:

1. Ussitemme'I ba'ba liang:

Kedua belah pihak dengan perantaraan hakim-hakim kampung pergi ke sebuah kuburan (liang). Di sini kedua belah pihak tampil ke muka, lalu hakim berkata: “Barangsiapa dari engkau culas atau tidak adil, maka dewa-dewa akan menghukum-mu dan itu akan kenyataan siapa yang dulu mati atau bininya dan lain-lain kaum keluarganya atau mendapat bahaya rumahnya terbakar. Itulah tandanya yang kalah dengan perkara ini. Putusan ini dapat disamakan dengan sumpah”.

2. Sibiangon:

Hakim mengambil sepotong biang yaitu suatu tanaman yang hampir sama rupanya dengan tebu. Pada sebelah biang itu hakim membuat satu tanda dengan pisau, jadi dikerat sedikit. Kemudian biang itu menurut panjangnya. Bilamana bagian biang yang diberi tanda itu berarah ke sebelah salah satu orang yang berperkara, maka itulah putusan yang orang tersebut menang dalam perkaranya.

3. Silondongan.

Hakim mengambil kedua ayam sabungan dari orang yang berperkara, lalu disabung sama-sama. Orang yang kalah ayamnya, itulah yang kalah dalam perkaranya.

4. Sipaboko.

Ada 2 macam, yaitu:

- a. Hakim membuat sebilah jarum kecil dalam sebuah tempat penuh dengan air hangat. Kedua pihak mesti memasukkan tannya ke dalam air itu untuk mengambil jarum itu. Siapa yang lebih dahulu menarik tangannya karena panas, itulah yang kalah.
- b. Sama saja dengan yang pertama (4a) tetapi tidak memakai jarum.

5. Suikkunan.

Kedua orang yang bersangkutan mesti menyelamkan dirinya ke dalam air. Siapa yang lebih dahulu naik, artinya yang lebih dahulu kelihatan mukanya di atas permukaan air, itulah yang kalah.

6. Siba'ta (diira).

Kedua belah pihak berkelahi dengan pedang sampai salah satunya luka, atau lebih dahulu mati, itulah yang kalah. Kalau luka atau mati kedua-duanya, berarti bahwa tidak seorangpun yang menang dalam perkara ini. Kalau kedua belah pihak dalam pengadilan di atas tidak mau menerima putusannya, maka akibatnya terjadi perang. Biasanya keduanya minta bantuan kepada orang besar dan siapa yang kuat itulah yang menjadi keplaa. Biasanya perkara-perkara yang penting selalu dapat diputus dengan sah mengadakan perang, dimajukan lebih

dahulu kepada orang tua-tua (tapaperenge) dalam kampung. Susunan hakim dalam tiap-tiap distrik di sana ialah: Balla, bituang dan pali.

Perbedaan pokok aliran antara sistem hukum pidana Barat (menurut KUHP) dengan sistem hukum pidana adat adalah sebagai berikut:

1. menurut KUHP yang dapat dipidana hanyalah seorang manusia saja (karena menganut ajaran kesalahan perseorangan). Kalau menurut hukum pidana adat, yang dapat dipidana adalah baik manusia perseorangan maupun persekutuan hukum.
2. menurut KUHP orang dapat dipidana apabila perbuatannya dilakukan dengan sengaja atau kekhilafan, jadi harus ada kesalahan. Kalau menurut hukum pidana adat tidak memerlukan pembuktian tentang adanya kesengajaan atau kekhilafan.
3. menurut KUHP setiap delik menentang kepentingan negara sehingga menjadi soalnya negara. Menurut hukum pidana adat ada delik yang menjadi soalnya orang yang bersangkutan atau golongan familinya yang terkena.
4. menurut KUHP orang dapat dipidana apabila dapat dipertanggung jawabkan (“toerekeningsvatbaar”). Menurut hukum pidana adat walaupun orang gila atau anak belum dewasa asalkan melakukan delik berat dapat dipidana walaupun hakekatnya mungkin yang bertanggung jawab adalah orang tuanya (merupakan suatu adagium ‘anak molah bapakepradah”).
5. menurut KUHP tidak membedakan rang yang berbuat maupun yang terkena. Menurut hukum pidana adat setiap kejahatan terhadap orang semakin tinggi derajatnya, maka terhadap yang berbuat akan dikenai pidana semakin berat.
6. menurut KUHP orang tidak boleh menjadi hakim sendiri (eigenrichting) Menurut hukum pidana adat memberi kemungkinan untuk menjadi hakim sendiri.
7. menurut KUHP tidak ada perbedaan antara barang yang satu dengan barang yang lain. Menurut hukum pidana adat dibedakan antara barang biasa dengan barang-barang yang berasal dari nenek moyang. Barang dari nenek moyang lebih tinggi nilainya.
8. menurut KUHP dalam membantu, membujuk serta turut berbuat atas suatu delik, akan dipidana berlainan,. Menurut hukum pidana adat, tidak akan menghiraukan masalah tersebut, jadi siapa yang berbuat adalah harus dipidana sama.
9. menurut KUHP suatu percobaan yang tidak berarti maka tidak dapat dipidana. Menurut hukum pidana adat segala yang mengganggu keseimbangan harus diperbaiki kembali.

10. menurut KUHP orang dapat dipidana karena perbuatannya yang terakhir bahannya yang dulu-dulu, kecuali dalam hal recidive. Menurut hukum pidana adat masih memperhatikan apakah yang berbuat itu benar-benar sudah jera (kapok) atau belum.

Mengenai jenis-jenis delik dalam bidang hukum adat antara lain bisa kita kemukakan:

1. Perlakuan yang memperkosa perimbangan antara dunia lahir dan dunia batin.
2. Pelanggaran yang memperkosa dasar susunan masyarakat, jadi merupakan pengkhianatan seperti membuka rahasia masyarakat atau bekerja sama dengan golongan musuh (jadi sebagai kolaborator).
3. Pembakaran yang memusnahkan seluruh kampung. Ini memang merupakan perbuatan assosial.
4. Delik terhadap pribadi kepala adat (oleh karena kepala adat dianggap sebagai penjelma masyarakat). Misalnya kalau di Minangkabau suatu “dago”, sedang di Batak adalah “ndang mangoloi hata ni raja”, artinya tidak memenuhi perintah kepala adat; membangkang perintah; mbeguguk nguto waton”.
5. Perbuatan sihir/tenung ini tidak terdapat dalam KUHP; tenung di sini yaitu bagian yang “black magic”. Mungkin sekarang bisa dikategorisir sebagai tindak pidana subversif (mendewadewakan seseorang).

Sedang kalau menurut KUHP jenis-jenis pidana termuat dalam pasal 10 KUHP yang terdiri atas pidana pokok dan pidana tambahan yaitu:

- a. Pidana pokok terdiri atas:
 1. Pidana mati.
 2. Pidana penjara.
 3. Pidana kurungan.
 4. Pidana denda.
 5. Pidana tutupan (dulu menurut UU no. 20 tahun 1946).
- b. Pidana tambahan yaitu:
 1. Pencabutan beberapa hak tertentu.
 2. Perampasan beberapa barang tertentu.
 3. Pengumuman putusan hakim.

Di sini bukan semestinya kami membicarakan lebih lanjut, sekedar pandangan saja.

Dalam hukum pidana adat selain pidana yang telah kita sebutkan di atas ada juga semacam hukuman mati tetapi jikalau ditinjau dari pelaksanaannya saja yaitu “hukum picis”, caranya mengikat siterhukum di tengah-tengah umum (mungkin di alun-alun/tanah lapang), kemudian setiap orang yang lewat di situ wajib mengiris atau memotong bagian tubuh siterhukum, jadi boleh mengiris sesukanya. Hal semacam ini dulu sering dilaksanakan sewaktu zaman kerajaan-kerajaan di Indonesia terutama dikenakan kepada kaum pemberontak (pimpinannya yang terutama); kadang-

BAB X

SEDIKIT TENTANG HUKUM ANTAR BANGSA ADAT

Faedah kalau kita mempelajari ilmu tersebut ialah:

1. Kita akan memperoleh kelengkapan pelajaran hukum adat yang sampai saat ini belum diselidiki secara intensif.
2. Di samping itu kita menunjukkan kepada bangsa lain tentang nilai-nilai hukum Indonesia asli.

Diantara 19 lingkaran hukum antara bangsa adat ada 4 yang memberikan paling banyak bahan-bahan tertulis yaitu di Sulawesi Selatan, Bali, Lombok, Jawa Tengah, Jawa timur, serta Madura. Traktat-traktat (perjanjian-perjanjian) yang dibuat antara kerajaan-kerajaan di daerah-daerah itu satu sama lain dan yang dibuat antara kerajaan-kerajaan itu dengan Pemerintah Belanda maupun VOC.

Hukum negara Hindia Belanda yang dari Barat telah mendesak hukum negara adat dan seluruh hukum antar bangsa adat, karena kekuatan fisik Belanda lebih kuat selanjutnya melenyapkan daya dan karya kekuatan fisik lebih lemah.

Sarjana-sarjana untuk hukum adat pada zaman Hindia Belanda terbagi atas 2 golongan yaitu:

1. Sarjana-sarjana yang masih belum mengetahui adanya Hukum antar Bangsa Adat seperti J.E.de Stualer, H.Massink, P.W.Filet dan J.de Lonter. Seperti karangan filet tentang sejarah politik dan Hukum tata negara Kerajaan Mataram, sewaktu masih merupakan kerajaan yang *souverein* atau berdaulat sehingga akhirnya menjadi *Swapraja* di pulau Jawa. P.W. filet memberi banyak bahan-bahan tentang latar belakang Hukum Internasional dari hubungan-hubungan antara kerajaan tersebut dengan VOC dan Pemerintah Belanda, tetapi justru bukan itu tidak dipelajari dan pentingnya tidak diinsyafi.
2. Sarjana-sarjana yang sudah mengetahui adanya latar belakang Hukum antar Bangsa Adat dan beranggapan penting, bahwa ilmu tersebut memang penting seperti I.A. Nederburgh; H. Colijn dengan judulnya “Politik beleid en bestuurzorg on de Nuitenbezittingen” yang melukiskan hubungan-hubungan antara kerajaan-kerajaan atau raja-raja Indonesia di Luar Jawa dan Madura dengan pihak pemerintah Belanda pada zaman sebelum dibuatnya *zelfbestuur ordonnantie* tahun 1914 (Undang-undang buatan Pemerintah sendiri). Nota Colijn tersebut selain penting bagi sejarah Hukum Atatanegara juga penting bagi sejarah Hukum Internasional di Indonesia. Nota Colijn menunjukkan masih berlakunya hubungan-hubungan antara kerajaan-kerajaan/raja-

raja Indonesia di luar pulau Jawa dan Madura yang dapat di kwalifikasi sebagai hubungan yang bersifat hukum Internasional. Demikian juga tulisan-tulisan dari Van Asbeck.

Marilah kita meninjau salah satu contoh perjanjian-perjanjian antara kerajaan-kerajaan di Bali dengan kerajaan-kerajaan di luar Bali, terutama kita melihat tentang tanda-tanda kenal perjanjian. Tanda-tanda kenal perjanjian itu antara lain:

a. Nama atau Sebutan:

Nama peserta perjanjian setelah selalu disebut dalam pembuatan perjanjian, sebuah contoh adalah erjanjian antara tujuh atau delapan kerajaan-kerajaan. Sebuah contoh lagi ialah perjanjian antara raja-raja Tabanan dan Buleleng dari tahun 1734.

Sebutan nama peserta dalam pembukaan perjanjian dinamakan juga jadi bersifat universal. Perjanjian itu menyebut nama raja dan semua pembesar dari suatu kerajaan yang menjadi peserta perjanjian.

b. Tempat:

Perjanjian menyebut tempat perjanjian itu disebut tetapi seringkali juga perjanjian tidak selalu menyebut tempat perjanjian. Perjanjian dari tahun 1829 yang menyatakan diteruskannya maupun diulangi perjanjian antara Gianyar, Badung dan Tabanan dari tahun 1821, menyebut tempat para pembuat perjanjian sumpah yaitu pamrajan dari puri Pemecutan.

c. Tanggal:

Bahwa tidak semua perjanjian ada tanggalnya. Sebagai contoh adalah perjanjian yang dibuat antara Gianyar, Badung dan Tabanan dari tahun 1821 dan 1839.

Perjanjian yang tertanggal biasanya menempatkan tanggal itu pada akhir text (naskah) perjanjian. Sebagai contoh adalah perjanjian tersumpah tentang perjanjian antara Gianyar, Badung dan Tabanan.

d. Perjanjian Bersumpah:

Beberapa perjanjian tertentu yakni perjanjian yang dibuat sambil ada penyaksian dari pihak kaum Brahmana, misalnya antara Gianyar, Badung dan Tabanan tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

1. Azas-azas dan Susunan Hukum Adat, oleh Prof. Mr. B. Ter Haar Bzn.
2. Bab-bab tentang Hukum Adat, oleh Prof. Mr.Dr. R. Soepomo
3. Sejarah Politik Hukum Adat I-II, oleh Prof. Mr.Dr. R. Soepomo dan Prof. Mr. R. Djokosoetomo.
4. Meninjau Hukum Adat Indonesia, oleh Prof. Dr. R. Soekamto.
5. Pengantar Hukum Adat Indonesia, oleh Prof. Dr. R. Van Dijk.
6. Hakim Perdata dan Jalan Perimbangan-pertimbangan dalam Menemukan Hukum di Indonesia, oleh Moch. Koesnoe, SH.
7. Azas-azas Hukum Adat, oleh Moch. Koesnoe, SH.
8. Menyandra Hukum Adat, Prof. Mr. M.M. Djojodigoeno.
9. Azas-azas Hukum Adat, oleh Prof. Mr. M.M. Djojodigoeno.
10. Kumpulan Putusan Mahkamah Agung Mengenai Hukumm Adat, dihimpun oleh Prof. Mr. Soebekti dan J. Tamara.
11. Hukum Adat – kuliah-kuliah tahun 1969, 1966 – oleh Dr. Moch. Koesnoe, SH.
12. Azas-azas Hukum Adat – kuliah-kuliah tahun 1964, 1965, 1966, 1967 dan 1968 – oleh H. Moch. Sun'an, SH.
13. Mimbar Departemen Kehakiman.
14. Hukum Internasional di Bali dan Lombok, oleh Dr. E. Utrecht, SH.

-o000o-



PROGRAM STUDI S1 HUKUM TATA NEGARA
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UIN SUNAN AMPEL SURABAYA
2018