

HUKUM ADAT SEBAGAI PRANATA HUKUM PENYELESAIAN PERSELISIHAN MELALUI MUSYAWARAH MUFAKAT DALAM LINGKUNGAN MASYARAKAT

Oleh Gindo L. Tobing¹

Abstract

In daily life by people in Indonesia the use of the term customs with customary law is often equated. It is as if the two terms have the same meaning and meaning or even people say custom. Custom or habit is always connoted as a reflection of the life of a particular society, a society that has not known progress, or society that is still old, traditional, not familiar with modernization. Habits can be seen for example from behavior, speech, politeness that can describe the characteristics of a society. With the advancing civilization of society which is driven by economic development, science and technology, the level of conflict or dispute in society is also higher. Settlement of disputes or conflicts should not always be resolved through formal legal channels eg through a complaint to law enforcement officers (police) or filing a lawsuit through courts but can also be resolved through consensus or peace agreement using customary law (including local wisdom). When customary law plays its role at that time the public will realize that modernization does not forever necessarily leave and even eliminate the role of customary law. Customary law is also capable of resolving the various conflicts that arise in society.

Keywords: Customary law as legal institution to solve various conflicts in society

Pendahuluan

Dengan perkembangan ekonomi, ilmu pengetahuan dan teknologi ditambah lagi dengan keterbukaan informasi di era globalisasi², tidak mungkin di hindari terjadinya berbagai konflik atau sengketa atau perselisihan baik antar masyarakat, antara masyarakat pelaku bisnis, antar masyarakat dengan pelaku bisnis maupun antara masyarakat dengan penguasa. Dalam era globalisasi yang dikenal dengan liberalisasi ekonomi atau perdagangan bebas, maka produk luar negeri akan secara bebas masuk dalam pasar Indonesia. Demikian juga tenaga kerja, tenaga kerja Indonesia dituntut harus mampu bersaing dengan tenaga kerja dari negara lain, artinya tenaga kerja dari negara lain akan menguasai kebutuhan tenaga kerja di Indonesia apabila tenaga kerja Indonesia tidak mempunyai keterampilan.

Sejak era reformasi tahun 1998 kemauan politik untuk membawa Indonesia menjadi salah satu nega-

ra maju ditandai pemberian otonomi kepada daerah dengan paradigma dari pusat ke daerah mulai dari provinsi, kabupaten, kota sampai ke perdesaan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah³ (UUPemda). Selain itu juga pemerintah telah mengundang Undang-undang No. 6 tentang Desa (UU Desa). Desa dan desa adat adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Nafas masyarakat desa adalah struktur masyarakat yang terdapat dalam kegiatan sosial, politik, ekonomi dan hukum sebagai satuan terdepan menjalankan otoritasnya termasuk menyelesaikan berbagai konflik yang terjadi. Masyarakat desa juga dapat menjadi ujung tombak menentukan pemimpin nasional yang dilakukan melalui pemilihan. Hukum adat sebagai bagian dari kerifan lokal (*local wisdom*)

¹ Dosen tetap FH-UKI Jakarta

² Globalisasi ternyata berbeda-beda penerapannya tergantung mau dipergunakan dalam kegiatan apa, penulis hanya mengutip salah satunya: "Globalisasi" dalam Harry Heriawan Saleh, *Persaingan Tenaga Kerja Dalam Era Globalisasi*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2005, hlm. 2

³ Baca juga UUD 1945 Pasal 18 (Pasal 18, Pasal 18 A dan pasal 18 B sesudah diamandemen)

tumbuh kembang bersamaan dengan tumbuh kembangnya perdesaan di Indonesia yang diawali dengan fenomena kedatangan/masuknya (bercampurnya) orang perorang atau kelompok orang ke suatu wilayah yang sama dan dalam wilayah yang sama itu mereka saling kontak.⁴

Akibat sosiologis lebih jauh dari percampuran ini adalah terbentuknya komunitas-komunitas yang membesar dan disebut sebagai entitas sosiologis atau masyarakat. Lebih jauh lagi meluas dengan beragam sebutan seperti desa dalam masyarakat Jawa, gampong dalam masyarakat Aceh, marga dalam masyarakat Batak, nagari dalam masyarakat Minangkabau, negori dalam masyarakat Ambon dan lain-lain dimana entitas tersebut memiliki aspek kedarahan, kedaerahan atau kedarahan dan kedaerahan sekaligus artinya memiliki ikatan yang sangat kuat.

Dalam implementasi kehidupan sehari-hari kerifan lokal ini sangat bermanfaat baik dalam pergaulan antar sesama juga untuk menjaga sumber daya alam di suatu daerah dengan menggunakan norma sosial yang disepakati secara bersama, misalnya nilai mengatur sumber daya air, nilai kerukunan dan gotong royong, nilai tolong menolong secara horisontal menunjukkan adanya kebersamaan (*collectivism*) sekaligus secara vertikal menunjukkan keterikatan dengan nilai ke-Tuhanan (*religius*) yang semuanya bermuara pada kearifan lokal (*local wisdom*). Artinya rukun, tolong menolong dan gotong royong adalah merupakan dasar hidup masyarakat tersebut. Dari penjelasan tersebut maka dapat dimaknai bahwa kearifan lokal (*local wisdom*)⁵ adalah suatu keadaan dalam masyarakat tertentu yang terbentuk dari berbagai nilai yang telah disatupadukan untuk dilaksanakan, ditaati dan dipelihara oleh entitas itu untuk mempertahankan kehidupan entitas tersebut dengan menggunakan sumber daya alam yang dimiliki termasuk untuk menyelesaikan berbagai konflik yang timbul.

Hukum adat sebagai aturan yang mengikat bagi masyarakat adat untuk pengaturan kehidupan dan pemanfaatan kehidupan yang tertulis atau lisan ser-

ta mempunyai sanksi langsung dan tidak langsung dianut turun menurun dalam suatu wilayah tertentu. Sedangkan Masyarakat Hukum Adat sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Agraria No. 5 Tahun 1999 adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan. Peraturan dibuat oleh pemerintah misalnya untuk mengatur tanah ulayat⁶ adalah bidang tanah yang di atasnya terdapat hak ulayat dari suatu masyarakat hukum adat tertentu. Sedangkan hak ulayat adalah kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan.

Hukum Adat mengatur masyarakat di wilayah tertentu sehingga mempunyai ciri khas (wilayah adat). Sedangkan kearifan lokal sesuatu kebaikan (kumpulan nilai) untuk kebaikan, ketertiban, kesejahteraan maka antara hukum adat dan kearifan lokal mempunyai keterikatan yang tidak dapat dilepaskan dan saling berkaitan menjadi suatu tatanan kehidupan manusia. Karena hukum adat diambil dari kebiasaan/pembiasaan dari masyarakat akhirnya terlembaga dibarengi dengan berbagai sanksi yang dapat dijatuhkan kepada warga yang melanggarnya, sebagai contoh dalam hukum adat Dayak Deah Tabalokong Ayoo, apabila ada warga menebang satu pohon Ulin maka si warga tersebut wajib memelihara sepuluh pohon ulin lainnya.⁷

Berbagai konflik yang terjadi ditengah-tengah masyarakat adat diselesaikan dengan berbagai ragam, juga tergantung bagaimana pengaturan menurut hukum adat setempat. Penyelesaian konflik berbasis kearifan lokal biasanya dilakukan secara musyawarah untuk mendapatkan *restorative justice*.⁸ Konsep pendekatan *restorative justice* merupakan suatu pendekatan yang menitik-beratkan pada kondisi tercip-

⁴ Dalam kontak itu mereka saling saling mengidentifikasi kelebihan dan kekurangan masing-masing. Dua hal berbeda tersebut mendorong mereka sebagai zoon politicon untuk mengisi kekurangan yang ada dalam dirinya dengan kelebihan yang ada dalam diri orang lain dan sebaliknya. Kondisi demikian akan menjadikan mereka terus menerus berinteraksi membentuk kehidupan sosial sehari-hari dalam jangka waktu lama, baca: Ade Saptono, *Hukum dan Kearifan Lokal, Revitalisasi Hukum Adat Nusantara*, Grasindo, Jakarta, 2010, hlm. 24-25

⁵ Disimpulkan oleh penulis sendiri setelah membaca berbagai referensi mengenai pengertian kearifan lokal.

⁶ Baca Peraturan Menteri Agraria No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

⁷ <http://langsar-tulisanerwansusandi.blogspot.co.id/2011/10/hukum-adat-dan-kearifan-lokal.html>, diunduh tanggal 1 Mei 2017

⁸ UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes. Criminal Justice Handbook Series*, Vienna: UN New York, 2006, hlm. 5

tanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri. Mekanisme tata acara dan peradilan pidana yang berfokus pada pemidanaan diubah menjadi proses dialog dan mediasi untuk menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku (dapat dikembangkan dalam berbagai kasus/konflik yang terjadi dalam masyarakat). Setiap upaya untuk mengatasi permasalahan melibatkan pelaku serta pihak-pihak yang menjadi korban dengan menyediakan yang dibutuhkan bagi korban berupa bantuan dan dukungan.⁹

Pendekatan *restorative justice* dimaksudkan untuk memperbaiki keadaan korban sekaligus membenahi rusaknya hubungan akibat adanya suatu tindakan pidana (termasuk perbuatan hukum lainnya-pendapat penulis). Sedangkan keadilan dimaksudkan sebagai upaya pencarian dan pemecahan masalah yang terjadi akibat adanya suatu perbuatan hukum dengan mengupayakan usaha perbaikan, rekonsiliasi dan penjaminan keberlangsungan usaha perbaikan tersebut.¹⁰ Melihat konsep *restorative justice* pada dasarnya bersumber pada nilai dalam hukum adat yaitu pelanggaran terhadap hukum adat dimaknai sebagai pelanggaran terhadap ketertiban kosmos.¹¹ Ketertiban kosmos adalah suatu tatanan yang sudah diatur dan disepakati dalam suatu komunitas adat, yang menentukan setiap anggota komunitas tersebut wajib dengan serta merta menjalankan dan menaati, jika tidak dijalankan maka anggota komunitas tersebut dianggap telah melakukan pelanggaran adat.¹²

Dalam Kongres Masyarakat Adat Nusantara I¹³ disepakati bahwa masyarakat adat adalah kelompok masyarakat yang memiliki asal usul leluhur secara turun temurun di wilayah geografis tertentu serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial dan wilayah sendiri. Di kalangan pakar antropologi masyarakat adat disebut *first people*, di Amerika Serikat dan Kanada disebut *first nation*, di Philipina disebut *indigenous cultural communities*, di Malaysia disebut bangsa asal dan orang asli. Persekitaran Bangsa-Bangsa menggunakan istilah *indigenous people* sebagaimana tertuang dalam rancangan deklarasi PBB yaitu *draft of the UN Declaration on the rights of the Indigenous Peoples*.¹⁴

Pengertian *indigenous people* secara harfiah dimaknai sebagai masyarakat lokal atau penduduk asli, masyarakat setempat dan masyarakat hukum adat adalah suatu komunitas yang bertempat tinggal di sekitar dan di dalam hutan serta mengandalkan hasil hutan demi kelangsungan hidupnya.¹⁵ Penyelesaian konflik bagi masyarakat asli ini sama seperti penyelesaian konflik di Papua dengan menggunakan kearifan lokal masyarakat adat dengan menjaga dan mengatur tata hubungan atau interaksi yang mengedepankan keseimbangan antara manusia dengan manusia, manusia dengan alamnya dan manusia dengan Tuhannya.¹⁶ Dalam kehidupan sehari-hari sebenarnya dalam masyarakat Papua tidak mengenal adanya istilah peradilan adat ataupun penyelesaian perkara. Biasanya setiap permasalahan diselesaikan dengan cara yang sangat sederhana, tertutup dan bahkan terkesan tabu. Pada suatu saat masyarakat telah mendengar adanya eksekusi tanpa pernah mengetahui kapan proses penyelesaiannya karena langsung diselesaikan oleh para kepala suku (klen) atau orang-orang tertentu saja. Pola interaksi ini dipelihara dan menjadi pola tata kelakuan masyarakat hukum adat pada suatu kelompok, mempunyai kekuatan mengikat bagi kelompok tersebut.

Pembukaan Undang-undang Dasar 1945 yang di dalamnya memuat nilai-nilai Pancasila mengandung empat pokok pikiran¹⁷ mempunyai makna yang terkandung di dalamnya merupakan derivasi/penjabaran dari nilai-nilai Pancasila:

- Pokok pikiran *pertama* menyatakan bahwa negara Indonesia adalah negara persatuan yang melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, mengatasi segala paham golongan maupun perorangan, merupakan penjabaran sila ketiga.
- Pokok pikiran *kedua* menyatakan bahwa negara hendak mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Negara berkewajiban mewujudkan kesejahteraan umum bagi seluruh warga negara, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial, merupakan penjabaran sila kelima.
- Pokok pikiran *ketiga* menyatakan bahwa negara berkedaulatan rakyat, berdasarkan atas kerakyatan dan permusyawaratan/perwakilan. Hal ini

⁹ *Op.cit*, hlm. 6

¹⁰ Mohammad Jamin, *Peradilan Adat, Pergeseran Politik Hukum, Perspektif Undang-undang Otonomi Khusus Papua*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2014, hlm. 88-89

¹¹ *Ibid*.

¹² *Ibid*.

¹³ Diselenggarakan di Jakarta pada tanggal 15-22 Maret

¹⁴ Bambang Danu Nugroho, *Hukum Adat*, Refika Aditama Bandung, 2015, hlm. 82

¹⁵ Bambang Danu Nugroho, *Op. cit*, hlm. 83

¹⁶ Mohammad Jamin, *Op. cit*, hlm. 89

¹⁷ Kaelani, *Pendidikan Pancasila, Paradigma*, Yogyakarta, 2003, hlm. 77-78

menunjukkan bahwa negara Indonesia adalah negara demokrasi, kedaulatan di tangan rakyat, merupakan penjabaran sila keempat.

- Pokok pikiran *keempat* menyatakan bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab. Artinya negara Indonesia menjunjung tinggi keberadaban semua agama dalam pergaulan hidup negara, merupakan penjabaran sila pertama dan kedua.

Pancasila sebagai dasar negara yang dipergunakan sebagai dasar mengatur dan menyelenggarakan pemerintahan negara maka pengertian atau tafsiran mengenai Pancasila harus objektif ilmiah karena Pancasila adalah suatu paham filsafat sehingga uraiannya harus logis dan dapat diterima oleh akal sehat. Oleh karena itu pemerintah terdahulu melalui TAP MPR RI Nomor II/MPR/1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (Ekaprasetia Pancakarsa) pernah dalam periode yang lama memberikan penataran kepada seluruh masyarakat Indonesia yang terkenal dengan istilah P4 (Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila).

Dari nilai-nilai Pancasila yang termanifestasi dalam empat pokok pikiran tersebut maka Pancasila memikul misi nasional mengelola ke-Indonesiaan agar negara Indonesia menjadi sebuah rumah bagi semua orang yang turut membangunnya dan ingin hidup tenteram di dalamnya.¹⁸ Sebagai negara bangsa (*nation state*) dengan format modern dimana otoritas negara diakui mengatur secara keseluruhan bangsa/suku-suku bangsa yang ada di dalam wilayah teritorialnya dalam satu kesatuan politik dan kesatuan bangsa diikat spirit yang mengikat mereka yaitu semangat kebangsaan. Semangat inilah yang dikenal dengan nasionalisme.¹⁹

Permasalahan

1. Bagaimana keterkaitan antara hukum adat (termasuk kearifan lokal) dengan hukum nasional yang juga mampu menyelesaikan berbagai konflik.
2. Faktor-faktor apa saja yang menyebabkan masyarakat tetap memilih kerifan lokal (termasuk hukum adat di dalamnya) pada hal hukum negara telah tersedia?

¹⁸ Ignas Kleden, "Soekarno, Pancasila dan Sejarah Teks", Artikel pada Harian Umum *Kompas* 23 Juni 2007, baca: Bernard L. Tanya, Theodoros Yosep Parera, Samuel F. Lena, *Pancasila Bingkai Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015, hlm. 1

¹⁹ Ibid

Tujuan Penulisan

1. Untuk mengetahui perkembangan hukum adat termasuk kearifan lokal sebagai salah satu pranata hukum dalam sistem hukum nasional sehingga mampu menyelesaikan berbagai konflik dalam masyarakat.
2. Untuk mengetahui berbagai kelemahan dan kelebihan dari hukum adat termasuk kearifan lokal untuk memberikan rekomendasi perbaikan kepada para pihak yang terkait (*stake holder*), kepada ketua-ketua masyarakat adat termasuk kepada pemerintah
3. Untuk menginventarisir (mencari) materi dari hukum adat termasuk kearifan lokal yang sudah tidak dapat lagi mengikuti perkembangan zaman dan menemukan materi yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum nasional dalam rangka pengembangan hukum dan ilmu hukum.

Hukum Adat sebagai Kearifan Lokal

Hukum adat termasuk kearifan lokal walaupun hukum tidak tertulis tetapi secara kenyataan *living law* mempunyai peran yang cukup signifikan dalam perkembangan hukum Indonesia. Berbagai penyelesaian konflik akhir-akhir ini telah berkembang untuk diselesaikan tidak hanya melalui jalur litigasi (pengadilan) tetapi telah berkembang berbagai mekanisme penyelesaian konflik tersebut di luar pengadilan yang dikenal dengan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) bahkan telah diatur dalam UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UUAPS) walaupun perkara yang diselesaikan masih terbatas hanya dalam bidang sengketa perdagangan/bisnis.

Menyelesaikan konflik melalui litigasi dan non litigasi sesungguhnya adalah untuk mencari keadilan bagi para pihak yang berkonflik tersebut. Telah lama dimaknai bahwa keadilan itu hanya terdapat di Pengadilan karena dari nama lembaganya saja sudah dengan jelas tersurat dan tersirat sebagai tempat dan lembaga mencari keadilan. Dengan merujuk tamsil Marc Galanter²⁰ yaitu *justice in many room* dengan memberdayakan *Alternative Dispute Resolution* (ADR) dimana inti tamsil tersebut ingin mengatakan bahwa keadilan tidak hanya terdapat di pengadilan. Banyak tempat mencari dan mendapatkan keadilan. Tidak menyarankan pengadilan menyelesaikan konflik.

²⁰ Marc Galanter, "Justice in Many Rooms", dalam Mauro Coppelitti (ed), *Access to Justice and The Welfare State*, European University Institute, Italy, 1981, hlm. 147-182

Apabila konsep Galanter ini dikaitkan dengan konsep hukum adat dimana hukum adat mengutamakan musyawarah mufakat sebagaimana tertuang dalam Pancasila maka akan tercipta kepastian hukum²¹ diantara para pihak yang berselisih dan juga tidak terganggu atau tetap terpeliharanya hubungan yang harmonis diantara mereka. Untuk menganalisis, mendekati dan menjawab kedua permasalahan yang telah dirumuskan, dengan di dukung landasan teori yang memadai maka diharapkan akan memberikan jawaban yang dapat dipergunakan dan dikembangkan di kemudian hari.

Untuk membedah kedua permasalahan yang diajukan maka penulis akan menggunakan Teori Penyelesaian Perselisihan. Sebelum membahas mengenai Teori Penyelesaian Perselisihan, ada baiknya dipahami juga mengenai Teori Persengketaan. Dalam literatur, Teori Persengketaan (dalam tulisan ini peneliti menyamakan istilah persengketaan, konflik dengan perselisihan) juga dinamakan dengan Teori Konflik. Pengertian Konflik itu sendiri dirumuskan oleh Dean G. Pruitt dan Jeffrey Z. Rubin bahwa, konflik adalah persepsi mengenai perbedaan kepentingan (*perceived divergence of interest*), atau suatu kepercayaan bahwa aspirasi pihak-pihak yang berkonflik tidak dicapai secara simultan (secara serentak).²² Pruitt dan Rubin lebih lanjut melihat konflik dari perbedaan kepentingan atau tidak dicapainya kesepakatan para pihak. Maksud perbedaan kepentingan adalah berlainannya keperluan atau kebutuhan masing-masing pihak. Misalnya, A sebagai salah satu ahli waris, menginginkan rumah warisan yang ditinggalkan oleh pewaris dijual, sementara pihak B tidak menginginkan rumah itu dijual karena mengandung nilai-nilai sejarah bagi keluarga.²³

Dengan demikian dalam Teori Perselisihan setidaknya ada (a) objek kajiannya; (b) faktor penyebab terjadinya perselisihan; (c) strategi penyelesaian perselisihan.²⁴ Dengan mengetahui ketiga hal yang menjadi faktor dalam teori perselisihan maka akan lebih mudah mencari solusi untuk penyelesaian perselisihan tersebut. Secara filosofis penyelesaian perselisihan merupakan upaya untuk mengembalikan hubungan para pihak yang bersengketa ke dalam keadaan seperti semula. Dengan pulihnya keadaan para pihak yang

berselisih tersebut akan tetap mempertahankan dan terpeliharanya hubungan yang telah baik sebelum perselisihan terjadi dan diharapkan hubungan sosial dan hubungan hukum akan terus terbina dengan baik.

Teori penyelesaian perselisihan²⁵ juga secara sederhana dapat dirumuskan sebagai proses, perbuatan, cara menyelesaikan. Menyelesaikan diartikan menyudahkan, menjadikan berakhir, membereskan atau memutuskan, mengatur, memperdamaikan (perselisihan atau pertengkaran) atau mengatur sesuatu sehingga menjadi baik. Dengan demikian maka teori penyelesaian perselisihan merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang “kategori atau penggolongan perselisihan atau pertengkaran yang timbul dalam masyarakat, faktor penyebab terjadinya perselisihan dan cara-cara atau strategi yang digunakan untuk mengakhiri perselisihan tersebut.”²⁶

Hukum Adat, Masyarakat Adat, dan Hukum Nasional

Pendekatan ilmu hukum biasanya menggunakan pendekatan ilmu hukum yuridis normatif artinya pendekatan dengan ilmu hukum positif dan ilmu hukum tentang norma. Untuk mendekati salah satu objek tertentu misalnya tanah. Dengan menggunakan ilmu hukum adat yuridis normatif yaitu ilmu hukum adat dimaksud mempelajari apa, apa lembaganya, bagaimana lembaganya bekerja dan kaidah-kaidah yang mengatur tanah dimaksud. Semuanya itu bersumber dari nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat.²⁷

Prinsip negara hukum juga telah dengan jelas termaktub dalam UUD 1945 dan nilai hukum tersebut telah dirumuskan para pendiri bangsa dalam pembukaan UUD 1945 sebagai *rechtsidee* bangsa Indonesia yaitu sebagai hukum yang berwatak melindungi, mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, bersifat kerakyatan dan merupakan pernyataan kesucilaan dan moralitas yang tinggi. Hakim menyelesaikan suatu konflik menggunakan pendekatan legalistik (baca undang-undang) yang mengatur secara jelas berbagai ketentuan dan mengatur berbagai sanksi bagi pelanggaran ketentuan tersebut, tinggal mencari, memilah dan memilih unsur-unsur hukum dalam suatu kasus konkret kemudian dipertemukan dengan pasal-pasal yang relevan untuk diterapkan dengan kasus tersebut.

Dengan pendekatan ini maka akan tercipta asas

²¹ Ibid, dengan dicapainya kepastian hukum, seyogianya diikuti dengan adanya keadilan dan kemanfaatan.

²² Salim HS, *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 82

²³ Salim HS, *op. cit.*

²⁴ *Jurnal Lex et Societatis*, Vol. I/No. 1/Jan-Mrt/2013, hlm. 20

²⁵ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbaini, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 135

²⁶ Salim HS, *op. cit.*

²⁷ Ade Saptono, *op. cit.*, hlm. 51-52

kepastian hukum (*rechtszekerheit*)²⁸ yang mendorong hukum harus dilaksanakan. Kepastian hukum ini diharapkan dapat menyelesaikan kasus hukum konkret dengan tujuan melindungi masyarakat terhadap tindakan sewenang-wenang. Karena sering putusan pengadilan yang bersifat legalistik tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat²⁹ apalagi masyarakat Indonesia yang sangat beragam. Oleh karena itu jika tujuan hukum hanya untuk menciptakan masyarakat tertib hukum (*social order*) pengertian hukum menjadi sempit. Seharusnya tujuan hukum adalah untuk menciptakan kesejahteraan masyarakat.

Tetapi dalam kenyataannya sangat mungkin terjadi bahwa hukum yang terdiri dari seperangkat aturan normatif itu tidak lengkap atau samar-samar. Jika hal ini terjadi maka hakim harus menemukan hukumnya (*rechtsvinding*)³⁰ dengan menginterpretasikan hukum atau undang-undang yang masih samar-samar dimaksud melalui metode penafsiran. Dengan demikian hakim mempunyai kewenangan untuk menemukan hukum bahkan menciptakan hukum (*judge made law*)³¹ terutama untuk menegakkan keadilan dan kebenaran dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara.

Terhadap kasus konkret yang belum diatur oleh undang-undang, maka hakim harus menemukan hukum dengan cara menggali, mengikuti dan menghayati nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Dalam antropologi hukum disamping melakukan *depth interview*³² terhadap saksi-saksi kunci, tokoh-tokoh

adat masyarakat dimana kasus terjadi, tetapi juga dianjurkan hidup beberapa bulan di tengah-tengah masyarakat dimaksud dengan tujuan mampu menggali, menghayati dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan masyarakat setempat.

*Lawmaking*³³ sebagai penemuan hukum dalam artian proses pembentukan hukum baik oleh badan legislatif, hakim, interpretasi. Tetapi pada dasarnya setiap orang melakukan penemuan hukum karena setiap orang selalu berhubungan dengan orang lain yang selalu diatur oleh hukum dan setiap orang tersebut akan selalu berusaha menemukan hukumnya untuk dirinya sendiri yaitu kewajiban dan wewenang apakah yang dibebankan oleh hukum padanya. Mengenai penemuan hukum ini juga telah diatur dalam UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman pada Pasal 5 ayat (1) "Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat." Dengan demikian tidak ada alasan yang cukup buat hakim menghindar atau menolak untuk mengadili, memeriksa dan memutus suatu perkara yang sedang ditangani.

Untuk menggambarkan bagaimana peranan hukum adat (termasuk kearifan lokal) menyelesaikan berbagai konflik di masyarakat, dapat dikatakan bahwa penyelesaian melalui pengadilan adalah sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*)³⁴ yang ditempuh para pihak setelah upaya melalui musyawarah tidak tercapai atau mengalami jalan buntu. Ada beberapa kelemahan³⁵ apabila perselisihan diselesaikan melalui pengadilan:

1. Proses peradilan berlangsung atas dasar permusuhan atau pertikaian antar pihak yang bersengketa, pihak satu diposisikan secara berseberangan dengan pihak lain. Proses peradilan demikian tentu akan menghasilkan bentuk penyelesaian yang menempatkan antara pihak satu dan yang lain secara ter subordinasi, dimana pihak satu sebagai pemenang dan sebaliknya pihak lain sebagai pihak yang kalah.
2. Proses peradilan berjalan atas dasar hukum formal, statis, kaku dan baku. Menjadikan para pihak biasanya lewat pengacara sering mempersoalkan jenjang-jenjang hukum prosedural hingga memakan waktu panjang. Menyebabkan persoalan inti menjadi terabaikan karena melarutkan diri pada persoalan prosedural formal.

²⁸ Menurut Satjipto Rahardjo, kepastian hukum itu sangat berhubungan dengan soal perilaku. Karena masyarakat luas telah salah kaprah menyamakan kepastian hukum dengan kepastian peraturan. Begitu suatu undang-undang dikeluarkan maka pada saat yang sama muncul kepastian peraturan. Artinya begitu lahir suatu produk legislasi, ternyata peraturan bukan satu-satunya faktor yang menyebabkan munculnya kepastian tersebut masih ada faktor lain seperti tradisi dan perilaku. Satjipto Rahardjo berpendapat kepastian berpotensi untuk bertabrakan dengan keadilan dan kemanfaatan (teori Radbruch), baca: Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, Kompas, Jakarta, 2008, hlm. 80-81

²⁹ Zainuddin Mappong, *Eksekusi Putusan Serta Merta: Proses Gugatan dan Tata Cara membuat Putusan serta Pelaksanaan Eksekusi dalam Perkara Perdata*, Cet. I, Malang, Tunggul Mandiri Publishing, 2010, hlm. 5

³⁰ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2001, hlm.37-38

³¹ Hukum adalah apa yang diputuskan oleh hakim *in concreto* dan tersistematisasi sebagai *judge made law* salah satu dari lima konsep hukum yang dirumuskan oleh Sutandyo Wignyosoebroto.

³² Pengertian *depth interview* adalah wawancara-mendalam dengan proses memperoleh keterangan untuk tujuan penelitian dengan cara tanya jawab sambil bertatap muka antara pewawancara dengan responden atau orang yang diwawancarai, dengan atau tanpa menggunakan pedoman (*guide*) wawancara dimana pewawancara dan informan terlibat dalam <https://www.google.co.id/search?q=depth+interview+adalah&oq=dept+interview&aqs=chrome.1.69i57j0l5.9446j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>, diunduh tanggal 1 Mei 2017.

³³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm. 147-148

³⁴ Adiwinata, S., *Istilah Hukum Latin Indonesia*, Intermedia, Jakarta, 1986, hlm. 96

³⁵ Ade Saptono, *op. cit.*, hlm. 96-97

3. Proses peradilan sering tidak mampu menangkap nilai-nilai sosial budaya yang muncul dalam kasus sengketa akibat para hakim menunjuk pada aturan-aturan formal baku.
4. Proses peradilan berjenjang-jenjang dari institusi pengadilan negeri, pengadilan tinggi dan institusi kasasi. Jika peradilan terakhir ini pun putusan hukum dirasakan tidak puas, maka yang bersangkutan dapat mengajukan peninjauan kembali apabila ditemukan bukti baru (*novum*).

Penyelesaian perselisihan menggunakan budaya hukum Pancasila yang mengutamakan musyawarah mufakat atau istilahnya Goodpaster³⁶ konsensus bersama (*community consensus finding*) seperti terjadi dalam hukum adat di Indonesia disamping menyelesaikan sengketa tertentu juga membantu membangun dan melindungi komunitas. Terminologi yang hampir sama dengan musyawarah mufakat adalah *Negosiasi*³⁷ merupakan proses/upaya untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain, suatu proses interaksi dan komunikasi yang dinamis dan beraneka ragam dapat lembut dan bernuansa sebagaimana manusia itu sendiri.

Sementara hukum responsif mempertahankan secara kuat hal-hal yang esensial bagi integritasnya sembari tetap memperhatikan keberadaan ketentuan-ketentuan baru dalam lingkungannya, hukum responsif menganggap tekanan-tekanan sosial sebagai sumber pengetahuan dan kesempatan untuk melakukan koreksi diri, tujuan dapat dibuat cukup responsif untuk membuat peraturan yang adaptif. Dengan demikian hukum responsif mampu mengakomodir berbagai kepentingan sosial, baik karena kemajuan peradaban, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, perkembangan politik, ekonomi, dengan membuat atau mengusulkan pembuatan berbagai aturan/ketentuan yang dapat menampung berbagai kepentingan dimaksud.

Pilihan mekanisme penyelesaian konflik dalam masyarakat ini dengan menggunakan/ melalui peradilan negara dan di luar pengadilan dengan menggunakan melalui hukum adat dan kerifan lokal adalah merupakan pilihan yang tersedia dengan berbagai kekurangan dan kelebihan seperti telah diuraikan diatas. Litigasi merupakan proses penyelesaian sengketa di pengadilan, di mana semua pihak yang bersengketa saling berhadapan satu sama lain untuk memperta-

hankan hak-haknya di muka pengadilan. Hasil akhir dari suatu penyelesaian sengketa melalui litigasi adalah putusan yang menyatakan *win-lose solution*. Dapat dibayangkan apabila mekanisme ini yang dipergunakan dalam setiap penyelesaian konflik dalam masyarakat, maka perpecahan adalah sesuatu yang tidak dapat dihindarkan.

Penyelesaian konflik adat dengan menggunakan hukum adat³⁸ berarti menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, kemudian menerapkannya secara adil dan bijaksana. Dalam penyelesaian konflik adat tidak ada yang menang atau kalah, melainkan diupayakan agar keseimbangan yang terganggu pulih kembali dan para pihak yang bersengketa dapat berhubungan secara harmonis. Seorang kepala desa tidak hanya bertugas mengurus soal-soal pemerintahan saja, tetapi juga bertugas untuk menyelesaikan persengketaan yang timbul di masyarakat hukum adatnya. Dengan perkataan lain, kepala desa menjalankan urusan sebagai hakim perdamaian desa (*dorps-jutitie*). Untuk keperluan itu ia akan berusaha antara lain sebagai berikut:

- Menerima dan mempelajari pengaduan yang disampaikan kepadanya.
- Memerintahkan perangkat desa atau kepala dusun untuk menyelidiki kasus perkara, dengan menghubungi para pihak yang bersangkutan.
- Mengatur dan menetapkan waktu persidangan serta menyiapkan persidangan di balai desa
- Mengundang para sesepuh desa yang akan mendampingi kepala desa memimpin persidangan, dan lainnya yang dianggap perlu.
- Mengundang para pihak yang berselisih, para saksi, untuk didengar keterangannya.
- Membuka persidangan dan menawarkan perdamaian di antara kedua pihak, jika dipandang perlu dapat dilaksanakan sidang tertutup.
- Memeriksa perkara, mendengarkan keterangan saksi, pendapat para sesepuh desa, kepala dusun yang bersangkutan dan lainnya.
- Mempertimbangkan dan menetapkan keputusan berdasarkan kesepakatan kedua pihak.

Cara penyelesaian sengketa-sengketa adat oleh kepala desa selaku pimpinan desa dan juga selaku hakim perdamaian desa mirip dengan “mediator” dimana kepala desa bertindak sebagai pihak netral yang membantu dua pihak yang bersengketa dalam proses penyelesaian sengketa melalui perundingan atau

³⁶ Gary Goodpaster, *Tinjauan Penyelesaian Sengketa, Arbitrase di Indonesia*, Ghalia Indonesia, 1995, hlm. 1

³⁷ Gary Goodpaster dalam Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris terhadap Pengadilan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, hlm. 23-24

³⁸ <http://www.suduthukum.com/2016/09/penyelesaian-sengketa-dengan-hukum-adat.html>, diunduh tanggal 2 Mei 2017

cara mufakat. Kepala desa tidak memiliki kewenangan memutuskan, hanya membantu para pihak yang bersengketa mencari penyelesaian yang dapat diterima para pihak. Upaya untuk menyelesaikan konflik adat dengan pendekatan hukum adat yaitu berdasarkan asas: rukun, patut, dan laras, sebagai berikut:

1. Asas Rukun: dalam pengertian hukum adat, rukun adalah salah satu macam asas kerja yang menjadi pedoman dalam menyelesaikan konflik adat. Asas kerukunan merupakan suatu asas yang isinya berhubungan erat dengan pandangan hidup bersama di dalam suatu lingkungan dengan sesamanya, untuk mencapai masyarakat yang aman, tenteram, dan sejahtera. Penerapan asas rukun dalam penyelesaian konflik adat dimaksudkan untuk mengembalikan keadaan kehidupan seperti keadaan semula, status dan kehormatannya, serta terwujudnya hubungan yang harmoni sesama warga desa.
2. Asas Patut: patut adalah pengertian yang menunjuk kepada alam kesucilaan dan akal sehat, yang ditujukan kepada penilaian atas suatu kejadian sebagai perbuatan manusia maupun keadaan. Pendekatan asas patut dimaksudkan agar penyelesaian konflik adat dapat menjaga nama baik pihak masing-masing, sehingga tidak ada yang merasa diturunkan atau direndahkan status dan kehormatannya.
3. Asas Laras: asas laras dalam hukum adat digunakan dalam menyelesaikan konflik adat yang konkret dengan bijaksana, sehingga para pihak yang bersangkutan dan masyarakat adat merasa puas. Penggunaan pendekatan asas keselarasan dilakukan dengan memperhatikan tempat, waktu, dan keadaan (*desa, kala, patra*) sehingga putusan terhadap konflik adat diterima oleh para pihak dan masyarakat.

Faktor-faktor yang Menyebabkan Masyarakat Memilih Kearifan Lokal

Sebelum tiba pada permasalahan mengapa masyarakat masih memilih kearifan lokal termasuk hukum adat dalam menyelesaikan perselisihan, perlu dijelaskan terlebih dahulu mengapa masyarakat enggan memilih penegak hukum (peradilan negara) menyelesaikan perselisihan yang terjadi di masyarakat. Ada beberapa gambaran (konvensional) penegak hukum³⁹ dalam pelaksanaan tugasnya:

1. Perilaku penegak hukum dalam memahami dan membaca hukum dilakukan linier, deterministik dan mekanistik yang semuanya dipengaruhi oleh arus berpikir legal positivistis.
2. Penegak hukum konvensional sangat erat sekali dengan tipe cara ber hukum yang mempertahankan pola *status quo* dalam hukum artinya semata-mata hanya menjalankan kepastian undang-undang saja. Biasanya karakteristik itu merupakan representasi dari penegak hukum yang menggunakan cara-cara konvensional, tetapi mereka hanya mengedepankan kepastian undang-undang dan telah menjadikan dirinya sebagai tawanan undang-undang.

Selain hal-hal tersebut, tidak kalah pentingnya masih terdapat beberapa hal yang membuat masyarakat (pencari keadilan) enggan menggunakan pengadilan menyelesaikan konflik yang sedang dihadapi karena asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan⁴⁰ masih sebatas slogan saja, dalam praktek justru sebaliknya yang terjadi. Ketiga asas tersebut seharusnya dapat membuat proses pemeriksaan suatu perkara sampai diputus terukur sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, terukur dari segi waktu tidak berlari-larut (walaupun telah ada SEMA No. 4 Tahun 2014 yang membatasi pemeriksaan suatu perkara harus sudah diputus dalam empat bulan pada pengadilan tingkat pertama dan pengadilan tingkat banding selama tiga bulan, kalau bisa lebih cepat?). Demikian juga dengan biaya ringan harus terukur jangan sampai para pihak sudah menjadi korban tetapi masih harus mengeluarkan biaya yang besar lagi. Biaya ini dengan sendirinya akan menjadi biaya mahal/besar apabila proses penyelesaiannya menjadi lama.

Mengenai peranan hukum adat menyelesaikan berbagai perkara/konflik sudah banyak dan bahkan masih berlangsung sampai sekarang karena masyarakat lebih suka perkara/ perselisihan yang terjadi diselesaikan dengan cara musyawarah, kekeluargaan sesuai dengan semangat budaya hukum yang berlandaskan Pancasila yaitu hukum responsif⁴¹ yang selama ini terkesan hukum dijalankan secara otonom bahkan represif. Hukum represif dibutuhkan untuk menyelesaikan berbagai masalah fundamental dalam mendirikan tatanan politik yang merupakan prasyarat bagi sistem hukum dan sistem politik mencapai sasa-

³⁹ Derita Prapti Rahayu, *Budaya Hukum Pancasila*, Thafa Media, Yogyakarta, 2014, hlm. 112-113

⁴⁰ Hatta Ali, M, *Peradilan Sederhana, Cepat & Biaya Ringan*, Alumni, Bandung, 2012, 230-231

⁴¹ Philippe Nonet, Philip Selznick, *Hukum Responsif, Nusamedia*, Bandung, 2008, hlm. 86-87

ran-sasaran yang lebih tinggi. Hukum otonom merupakan antitesa hukum represif yang terpenting adalah hukum otonom terpisah dari politik dan hal-hal lain di luar hukum mengejar keadilan prosedural, perhatian utamanya bagaimana menjaga integritas insstitusional, untuk itu hukum mengisolasi diri, mempersempit tanggungjawabnya dan menerima formalisme yang buta demi mencapai sebuah integritas.

Penyelesaian konflik dengan menggunakan kearifan lokal (termasuk hukum adat) dapat terjadi apabila dalam suatu daerah:

1. Dalam masyarakat *gemeinschaft* (paguyuban) yang belum memiliki peradilan negara (yang merata dan melembaga) model penyelesaian konflik sebagai kelanjutan dari praktik kebiasaan dan adat.
2. Dalam masyarakat *gesellschaft* (patembayan) potensi lokal banyak digunakan karena dipandang efisien, cukup memuaskan pihak-pihak yang berselisih.

Dari kedua penyelesaian perselisihan ini para pihak merasa puas terhadap putusan yang dihasilkan karena perselisihan dapat dilokalisasi tidak menjadi konflik terbuka, karena para pihak lebih mengutamakan pada musyawarah, konsensus menuju keharmonisan sedemikian rupa sehingga dapat mempersingkat waktu, menekan jumlah biaya serta dapat langsung dilaksanakan.

Beberapa penyelesaian konflik di berbagai daerah dengan basis budaya walaupun berbeda tetapi dengan substansi yang sama⁴² yaitu tetap mengutamakan musyawarah untuk mufakat seperti adanya pengadilan desa di Aceh yang sifatnya hanya sebagai dewan pemisah dengan kekuasaan diserahkan kepada kepala desa untuk mendamaikan para pihak yang berselisih. Di tanah Gayo juga demikian dimana pengadilan desa menjadi tanggungjawab para raja-raja. Di tanah Batak kekuasaan berada di tangan kepala pusat kota atau raja padusunan. Demikian juga di tapuli Selatan kekuasaan untuk mendamaikan para pihak yang berselisih diberikan kepada kepala kuria (sejak tahun 1916 oleh kepala distrik). Di Minangkabau terkenal dengan keberadaan lembaga kerapatan adat nagari yang cara kerjanya sangat disemangati budaya musyawarah mufakat dimana para pihak yang berselisih dengan sukarela melunakkan sikap dan pendapatnya dan pada saat yang sama ia akan sekaligus menerima dan memahami pendapat pihak

lain. di Sumatra Selatan pengadilan dipegang oleh kepala suku dengan bantuan pinitua. Di kepulauan Ambon dan Banda yang memegang kekuasaan pengadilan adat oleh kepala negeri. Di kepulauan Kei pengadilan dilaksanakan di rumah kepala negeri.

Tema-tema budaya yang bernuansa musyawarah mufakat juga banyak di ucapkan dalam ungkapan-ungkapan: *bulek aia dek pambuluh, bulek kato dek musyawarah* dalam masyarakat Minangkabau. *Glu-rug tanpo bolo, menang tanpo ngasurake (win-win solution)* dan harmoni *jagad gede* dan *jagad cilik* dalam masyarakat Jawa. Dengan ungkapan tersebut pada dasarnya bagaimana supaya sengketa diselesaikan dengan penghindaran, maksudnya supaya tetap terpeliharanya ketertiban dan memperkecil sifat emosional, memperkecil permusuhan yang dapat mengganggu hubungan sosial di masa mendatang.

Penyelesaian perselisihan dengan menggunakan hukum adat (kearifan lokal) ternyata tidak hanya dikenal di Indonesia. Di beberapa negara bahkan masih memiliki Peradilan Adat⁴³ yang tetap berakar pada nilai-nilai tradisional yang tumbuh dan berkembang di negara tersebut:

1. Peradilan adat di Papua Nugini: dilakukan pemerintah dengan mekanisme penyaluran sistem peradilan formal dan peradilan informal. Sistem peradilan informal merupakan mekanisme penyelesaian sengketa yang dominan karena pemerintah mendirikan apa yang dinamakan dengan Unit Perantara Peradilan Komunitas (*Community Justice Liaison Unit/CJLU*) merupakan bagian resmi bidang pemerintahan di sektor hukum dan peradilan bertugas meningkatkan kapasitas pelaku peradilan di luar negara. CJLU juga berfungsi untuk mendokumentasikan dan menyebarluaskan inovasi yang mendukung keterlibatan masyarakat sipil dalam sektor peradilan sehingga peradilan informal dan peradilan negara saling menguatkan.
2. Peradilan adat di Samoa Barat: sebagai negara kepulauan/bahari (terdiri dari dua pulau utama dan tujuh pulau kecil) norma yang hidup dalam masyarakat dominan budaya bahari. Setiap pulau di kepalai seorang *Matai* yang bertanggungjawab membentuk dewan pertimbangan adat yang disebut *Fono* dan merumuskan hukum yang berlaku bagi masyarakat untuk menyelesaikan sengketa melalui musyawarah adat dan memutuskan

⁴² Ade Saptano, *Op. cit.*, hlm. 106-107

⁴³ Mohammad Jamin, *op. cit.*, hlm. 175-180

bentuk sanksi yang dijatuhkan dan dilaksanakan (termasuk pemenjaraan, pemukulan, pidana menghadap matahari dalam waktu lama, ganti rugi dalam bentuk uang/benda).

3. Peradilan adat di Filipina: pada tahun 1997 Filipina berhasil menyusun *Indigenous Peoples Right Act/IPRA* yang mengatur mengenai pengakuan tentang hak-hak masyarakat hukum adat secara baik sesuai dengan prinsip-prinsip hukum termasuk dalam hukum internasional. Peradilan adat dengan sebutan sistem peradilan *Barangay* atau *The Barangay Justice Sistem/BJS* merupakan lembaga konsiliasi dan mendiasi wajib di tingkat *barangay*, komunitas adat atau desa. Tidak ada sengketa yang boleh ditangani oleh pengadilan sebelum usaha awal untuk menengahi di tingkat *barangay* dilaksanakan.
4. Peradilan adat di Bangladesh: dilaksanakan oleh lembaga yang disebut *Shalis* yang berorientasi pada keadilan restoratif dengan *community based* dimana setiap perselisihan (termasuk tindak pidana) yang terjadi di masyarakat diselesaikan melalui jalur informal. Tahapan penyelesaiannya melalui tahap mediasi untuk mencari solusi terbaik diantara para pihak, melalui panel yang terdiri dari tokoh masyarakat yang dituakan dan berpengaruh mencari solusi termasuk memberikan sanksi pidana. Penyerahan penyelesaian kepada panel adalah atas persetujuan para pihak sehingga putusannya wajib dilaksanakan. Atau kedua tahapan tersebut (mediasi dan panel) dapat dilakukan secara bersama-sama dimana panel berfungsi sebagai mediator.

Peradilan adat di Peru: karena penduduk Peru sebagian besar tinggal dan hidup dipedesaan, juga terdiri dari berbagai suku/etnis (70 etnis asli Peru) dipimpin oleh masing-masing ketua dengan sistem hukum tradisional yang telah ada dan terus dipertahankan sampai sistem hukum Spanyol yang menguasai negara tersebut. Penyelesaian perselisihan dijalankan melalui musyawarah mufakat dengan melibatkan keluarga, orang tua atau yang dituakan (untuk menyelesaikan tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga, perselisihan tentang harta benda). Musyawarah mufakat sebagai sarana konsiliasi antara para pihak yang berselisih. Putusan peradilan ini dapat dicatatkan dalam *Community Official Registry Book* yang disediakan oleh peradilan negara untuk bukti bahwa perkara-perkara tersebut telah diputus oleh lembaga peradilan adat/konsiliasi. Tetapi apabila para pihak tidak sepakat, maka perkara dapat diselesaikan melalui jalur formal yaitu peradilan negara.

Kesimpulan

1. Dengan menggunakan pendekatan ilmu hukum yuridis normatif dengan objek yaitu hukum adat berarti mempelajari apa, apa lembaganya, bagaimana lembaganya bekerja dan kaidah-kaidah yang mengatur lembaga dimaksud. Indonesia sebagai negara hukum yang dengan jelas termaktub dalam UUD 1945 dan nilai hukum tersebut telah dirumuskan para pendiri bangsa dalam pembukaan UUD 1945 sebagai *rechtsidee* bangsa Indonesia yaitu sebagai hukum yang berwatak melindungi, mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, bersifat kerakyatan dan merupakan pernyataan kesusilaan dan moralitas yang tinggi. Hakim menyelesaikan suatu konflik menggunakan pendekatan legalistik (baca undang-undang) yang mengatur secara jelas berbagai ketentuan dan mengatur berbagai sanksi bagi pelanggaran ketentuan tersebut, tinggal mencari, memilah dan memilih unsur-unsur hukum dalam suatu kasus konkret kemudian dipertemukan dengan pasal-pasal yang relevan untuk diterapkan dengan kasus tersebut. Dengan pendekatan ini maka akan tercipta asas kepastian hukum (*rechtszekerheit*) yang mendorong hukum harus dilaksanakan. Kepastian hukum ini diharapkan dapat menyelesaikan kasus hukum konkret dengan tujuan melindungi masyarakat terhadap tindakan sewenang-wenang. Tetapi dalam kenyataannya sangat mungkin terjadi bahwa hukum yang terdiri dari seperangkat aturan normatif itu tidak lengkap atau samar-samar. Jika hal ini terjadi maka hakim harus menemukan hukumnya (*rechtsvinding*) dengan menginterpretasikan hukum atau atau undang-undang yang masih samar-samar dimaksud melalui metode penafsiran. Dengan demikian hakim mempunyai kewenangan untuk menemukan hukum bahkan menciptakan hukum (*judge made law*) terutama untuk menegakkan keadilan dan kebenaran dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara. Terhadap kasus konkret yang belum diatur oleh undang-undang, maka hakim harus menemukan hukum dengan cara menggali, mengikuti dan menghayati nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Dalam antropologi hukum disamping melakukan *deft interview* terhadap saksi-saksi kunci, tokoh-tokoh adat masyarakat dimana kasus terjadi, tetapi juga dianjurkan hidup beberapa bulan di tengah-tengah masyarakat dimaksud dengan tujuan mampu menggali, menghayati dan memahami nilai-nilai

hukum dan rasa keadilan masyarakat setempat, itulah yang disebut dengan hukum adat.

2. Ada beberapa faktor yang menyebabkan masyarakat enggan memilih penegak hukum (peradilan negara) menyelesaikan perselisihan yang terjadi di masyarakat (1) Perilaku penegak hukum dalam memahami dan membaca hukum dilakukan lini-er, deterministik dan mekanistik yang semuanya dipengaruhi oleh arus berfikir legal positivis; (2) Penegak hukum konvensional sangat erat sekali dengan tipe cara ber hukum yang mempertahankan pola *status quo* dalam hukum artinya semata-mata hanya menjalankan kepastian undang-undang saja. Biasanya karakteristik itu merupakan representasi dari penegak hukum yang menggunakan cara-cara konvensional, tetapi mereka hanya mengedepankan kepastian undang-undang dan telah menjadikan dirinya sebagai tawanan undang-undang; dan (3) Selain itu asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan masih sebatas slogan saja, dalam praktek justru sebaliknya yang terjadi. Ketiga asas tersebut seharusnya dapat membuat proses pemeriksaan suatu perkara sampai diputus terukur sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, terukur dari segi waktu tidak berlarut-larut. Beberapa penyelesaian konflik di berbagai daerah dengan basis budaya walaupun berbeda tetapi dengan substansi yang sama yaitu tetap mengutamakan musyawarah untuk mufakat seperti adanya pengadilan desa di Aceh yang sifatnya hanya sebagai dewan pemisah dengan kekuasaan diserahkan kepada kepala desa untuk mendamaikan para pihak yang berselisih. Di tanah Gayo juga demikian dimana pengadilan desa menjadi tanggungjawab para raja-raja. Di tanah Batak kekuasaan berada di tangan kepala pusat kota atau raja padusunan. Demikian juga di tapanuli Selatan kekuasaan untuk mendamaikan para pihak yang berselisih diberikan kepada kepala kuria (sejak tahun 1916 oleh kepala distrik). Di Minangkabau terkenal dengan keberadaan lembaga kerapatan adat nagari yang cara kerjanya sangat disemangati budaya musyawarah mufakat dimana para pihak yang berselisih dengan sukarela melunakkan sikap dan pendapatnya dan pada saat yang sama ia akan sekaligus menerima dan memahami pendapat pihak lain. di Sumatra Selatan pengadilan di pegang oleh kepala suku dengan bantuan pinitua. Di kepulauan Ambon dan Banda yang memegang kekuasaan

pengadilan adat oleh kepala negeri. Di kepulauan Kei pengadilan dilaksanakan di rumah kepala negeri. Penyelesaian perselisihan dengan menggunakan hukum adat (kearifan lokal) ternyata tidak hanya dikenal di Indonesia. Di beberapa negara bahkan masih memiliki Peradilan Adat seperti: Peradilan adat di Papua Nugini; Peradilan adat di Samoa Barat; Peradilan adat di Filipina; Peradilan adat di Bangladesh; Peradilan adat di Peru, juga di beberapa negara lain.

Saran

Melihat kenyataan tersebut maka penulis juga mengajukan beberapa rekomendasi atau saran kepada para pihak yang berkepentingan (*stakeholder*) agar:

1. Tetap mempertahankan dan memelihara keberadaan hukum adat sebagai bagian dari kearifan lokal yang sangat berguna bagi masyarakat setempat ketika terjadi kekosongan hukum secara nasional ada alternatif pilihan sehingga tidak terjadi kebuntuan dalam hukum. Juga kepada para pihak yang berkepentingan supaya tetap memberikan dorongan jangan sampai suatu ketika hukum adat malah ikut tergerus oleh kemajuan jaman tetapi justru harus dijaga supaya bangsa kita tetap mempertahankan bahkan mengembangkan hukum adat dalam wujud kearifan lokal yang sudah terbukti cukup efektif menyelesaikan berbagai konflik dalam masyarakat sekaligus sebagai salah satu sumber hukum nasional.
2. Memberikan perlindungan dan dorongan kepada para tokoh masyarakat tetap mampu menjaga dan mempertahankan hukum adat terhadap berbagai serbuan dari budaya asing yang cenderung pragmatis, serba efisien, ekonomis tetapi menghilangkan nilai-nilai yang telah tumbuh kembang di tengah-tengah masyarakat. Nilai-nilai luhur tersebut justru harus tetap dipertahankan dengan melakukan berbagai koreksi dan perbaikan supaya mampu beradaptasi dengan kemajuan jaman, ilmu pengetahuan dan teknologi artinya kearifan lokal yang berskala nasional bahkan internasional. Supaya menghidupkan dan mengembangkan lembaga-lembaga masyarakat berbasis kearifan lokal sehingga masyarakat tidak selalu mencari keadilan di ranah hukum melalui peradilan negara tetapi mampu menyelesaikan suatu konflik dengan musyawarah mufakat sebagaimana diamanatkan dasar negara Pancasila.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris terhadap Pengadilan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012
- Salim HS dan Erlies Septiana Nurbaini, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999
- Ade Saptono, *Hukum dan Kearifan Lokal, Revitalisasi Hukum Adat Nusantara*, Grasindo, Jakarta, 2010
- Adiwinata, S., *Istilah Hukum Latin Indonesia*, Inter-masa, Jakarta, 1986
- Bambang Danu Nugroho, *Hukum Adat*, Refika Aditama Bandung, 2015
- Bernard L. Tanya, Theodorus Yosep Parera, Samuel F. Lena, *Pancasila Bingkai Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015
- Derita Prapti Rahayu, *Budaya Hukum Pancasila*, Thafa Media, Yogyakarta, 2014
- Gary Goodpaster, *Tinjauan Penyelesaian Sengketa, Arbitrase di Indonesia*, Ghalia Indonesia, 1995
- Harry Heriawan Saleh, *Persaingan Tenaga Kerja Dalam Era Globalisasi*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2005
- Hatta Ali, M., *Peradilan Sederhana, Cepat & Biaya Ringan*, Alumni, Bandung, 2012
- Kaelani, *Pendidikan Pancasila*, Paradigma, Yogyakarta, 2003
- Marc Galanter, "Justice in Many Rooms", dalam Maurio Coppelltti (ed), *Access to Justice and The Welfare State*, European University Institute, Italy, 1981
- Mohammad Jamin, *Peradilan Adat, Pergeseran Politik Hukum, Perspektif Undang-undang Otonomi Khusus Papua*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2014
- Philippe Nonet, Philip Selznick, *Hukum Responsif*, Nusamedia, Bandung, 2008
- Salim HS, *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010
- berty, Yogyakarta, 2001
- UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes. Criminal Justice Handbook Series*, Vienna: UN New York, 2006
- Zainuddin Mappong, *Eksekusi Putusan Serta Merta: Proses Gugatan dan Tata Cara membuat Putusan serta Pelaksanaan Eksekusi dalam Perkara Perdata*, Cet. I, Malang, Tunggal Mandiri Publishing, 2010

Jurnal, Majalah, dan Surat Kabar

Jurnal *Lex et Societatis*, Vol. I/No. 1/Jan-Mrt/2013 Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*,
Harian
Kompas, Jakarta, 2008

Internet

<http://langsattulisanerwansusandi.blogspot.co.id/2011/10/hukum-adat-dan-kearifan-lokal.html>
<https://www.google.co.id/search?q=depth+interview+adalah&oq=dept+interview&aqs=chrome.1.69i57j0l5.9446j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>
<http://www.suduthukum.com/2016/09/penyelesaian-sengketa-dengan-hukum-adat.html>

Undang-undang

UUD 1945 (sesudah diamandemen)

Peraturan Menteri Agraria No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.