

## Pembentukan Sendi-sendi Hukum Adat dalam Hukum Positif Indonesia

Oleh: Iswantoro \*

### Abstract

*The existence of traditional law has been long before Indonesia exists and has been the law that sticks to the traditional people itself. In consequence the occurrence of traditional law runs in harmony because it is a responsive law that means that it is the law that is needed by the community. Nowadays, the traditional laws that exists are complex and has many variations between one region and other regions because we know many traditional communities. Along with the development of the state structure, than as juridical formal, since August 17, 1945, Indonesia was created. The occurrence of traditional laws were started to be used in the ordinance or Indonesian positive law.*

*In Base Ordinance of 1945 (UUD 1945), is not written in a section but is said in the moving of section II, as it is in the Temporary Ordinance of 1950 (UUDS 1950 and in the organic law, for example, in the Ordinance no 5, 1960 about UUPA. This shows that the status of traditional law has its high place in the level of the state structure in the Republic of Indonesia. The value of the traditional law, for example; the horizontal separation, the right of traditional law in the society, the variation in the relationship is enriching the traditional law itself. And until now it is still raised up by the community itself as the special traditional law.*

### Abstrak

*Eksistensi Hukum Adat sudah ada sejak sebelum Negara Republik Indonesia terbentuk secara formal, dan merupakan hukum yang melekat dalam sendi kehidupan masyarakat adat itu sendiri. Oleh karena itu pemberlakuan hukum adat berjalan secara harmonis, karena merupakan hukum yang responsif, yaitu hukum yang memang dibutuhkan oleh komunitas adatt itu sendiri. Hukum adat yang ada bersifat kompleks dan bervariasi antar daerah, karena kita mengenal berbagai macam komunitas adat. Seiring dengan perkembangan dalam konteks ketatanegaraan, maka secara yuridis formal sejak 17 Agustus 1945, terbentuklah Pemerintah Republik Indonesia. Keberadaan dan sendi-sendi Hukum Adat mulai dipergunakan dalam perundang-undangan atau hukum positif Indonesia.*

*Dalam UUD 1945 tidak dimuat dalam suatu pasal, tetapi disebutkan dalam Aturan Peralihan Pasal II, demikian juga dalam UUDS 1950 serta berbagai peraturan organik, misalnya dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang UUPA. Hal ini menunjukkan bahwa status Hukum Adat mempunyai status dan kedudukan yang tinggi dalam tataran kehidupan ketatanegaraan Republik Indonesia. Nilai-nilai hukum adat missal pemisahan horizontal, hak ulayat masyarakat hukum*

---

\* Dosen Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta. Email: Iswan\_uin@yahoo.com

*adat, hubungan kekerabatan atau kekeluargaan yang bervariasi menjadikan pengayaan hukum adat itu sendiri dan sampai sekarang masih dijunjung oleh masyarakat adat itu sendiri sebagai ciri khas hukum adat.*

**Kata kunci:** pembentukan, sendi-sendi hukum adat, hukum positif

## **A. Pendahuluan**

Membahas sejarah hukum di Indonesia tidak terlepas dari membicarakan sejarah bangsa Indonesia itu sendiri. Hukum adalah sebagai suatu gejala sosial dari suatu masyarakat, sebagaimana dikatakan oleh Aristoteles, *Ubi soceetas ibi ius*, di mana ada masyarakat di sana ada hukum. Adagium ini menunjukkan bahwa ada kaitan erat antara masyarakat dengan hukum. Artinya tidak ada masyarakat tanpa hukum, walau pun hukum dalam pengertian yang sangat sederhana, dan tidak ada hukum jika tidak ada masyarakat.

Berkait dengan hal di atas Pasal 3 UUPA menyebut tentang masyarakat hukum adat, tanpa memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai pengertiannya. Secara teoritis pengertian masyarakat hukum dan masyarakat hukum adat berbeda. Kusumadi Pujosewojo<sup>11</sup> (1971) mengartikan masyarakat hukum sebagai suatu masyarakat yang menetapkan, terikat dan tunduk pada tata hukumnya sendiri. Sedangkan masyarakat hukum adat adalah masyarakat yang timbul secara spontan diwilayah tertentu, yang berdrtnya tidak ditetapkan atau diperintahkan oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lainnya, dengan rasa solidaritas yang sangat besar diantara para anggota

Dalam hal ini yang memandang bukan anggota masyarakat sebagai orang luar dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan yang hanya dimanfaatkan sepenuhnya oleh anggotanya. Dengan kata lain, pemanfaatan orang luar harus dengan ijin dan pemberian imbalan tertentu, berupa rekognisi dan lain-lain.

Pemberlakuan hukum adat dan hukum Islam sebenarnya sudah dilaksanakan oleh masyarakat hukum adat yang keberadaannya sebenarnya sudah ada sebelum Indonesia merdeka. Pada jaman penjajahan kedua sistem hukum tersebut sudah diberlakukan. Secara formal, pasca Indonesia merdeka tanggal 17 agustus 1945 hal ini dikuatkan dan dituangkan dalam suatu peraturan perundang-undangan yang lebih sistematis.

---

<sup>11</sup> Maria S.W Sumardjono, *Kebijakan Pertanaban; antara Regulasi dan Implementasi*, (Jakarta: Kompas, 2001), p. 55-56.

Indonesia adalah sebuah negara yang relatif muda usianya bila dibandingkan dengan negara-negara lain yang lebih dahulu ada dan berkembang pesat menjadi negara modern, misalnya AS, Inggris, Prancis, Jerman dan lain-lain. Indonesia sebagai negara yang berdaulat ditandai dengan pernyataan kemerdekaan Indonesia oleh bangsa Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945. Pernyataan merdeka atau proklamasi, dari kaca mata hukum adalah suatu peristiwa yang luar biasa. Karena dengan pernyataan kemerdekaan itu bangsa Indonesia akan menata dirinya dengan tata hukumnya sendiri dan tidak lagi ditata berdasarkan tata hukum bangsa lain.

Kemerdekaan bangsa Indonesia bukanlah merupakan kemerdekaan yang diperoleh dari pemberian, tetapi kemerdekaan yang diperoleh melalui perjuangan dan pengorbanan baik materi maupun jiwa. Perjuangan ini menandakan bahwa bangsa Indonesia telah memiliki dasar ikatan sosial yaitu rasa kebangsaan yang kuat. Rasa kebangsaan ini tertanam norma-norma yang berlaku bagi kehidupan dirinya.

Sebelum merdeka, dalam hal mengatur tata kehidupan sosialnya telah berlaku norma atau hukum yang dianut oleh masyarakat Indonesia, yaitu hukum adat dan hukum Islam yang hidup dalam suasana alami. Kehidupan hukum adat dan hukum Islam yang berlaku di Indonesia itu mendapat penetrasi dari hukum Barat yang dibawa Belanda ke Indonesia, khususnya dalam lapangan hukum privat.

Ada perbedaan watak penjajahan yang dilakukan oleh Belanda terhadap jajahannya dengan watak penjajahan Inggris pada daerah jajahannya. Bangsa Belanda menjajah bangsa lain dengan tujuan untuk mencari sumber alam bagi kekayaan negaranya. Akibatnya hukum dipergunakan sebagai alat bagi kelangsungan kekuasaannya. Sebaliknya bangsa Inggris melakukan penjajahan bukan untuk mengeksploitasi kekayaan alam bangsa jajahannya melainkan untuk melemparkan hasil industrinya yang surplus di negerinya untuk dipasarkan di daerah jajahannya. Oleh karena itu, strateginya bagaimana meningkatkan kesejahteraan bangsa jajahannya agar dapat mempergunakan hasil industrinya. Dengan strategi yang demikian ini, bangsa Inggris membiarkan hukum negeri jajahannya berkembang tanpa ada penetrasi darinya.

Politik hukum bangsa Belanda dalam menerapkan hukumnya di daerah jajahan, Indonesia, dapat dilihat dari kebijaksanaan bangsa Belanda melakukan pengkodifikasian hukum di Indonesia pada tahun 1848. Di dalam pembuatan kodifikasi itu, sepanjang berlaku bagi golongan Eropa dipertahankan asas konkordansi, sehingga hasil kodifikasi Indonesia tahun 1848 itu adalah tiruan hasil kodifikasi di Negeri Belanda dengan sekedar

pengecualian di sana-sini, agar dapat menyesuaikan hukum dengan keadaan di Indonesia.

Selanjutnya Belanda membuat aturan hukum yang berlaku di Indonesia sebagaimana ditentukan di dalam Pasal 75 Regeling Regelement (R.R) pada tahun 1854. Pasal 75 ayat (1) mengatakan: Sepanjang mengenai golongan Eropa pemberian keadilan dalam bidang keperdataan, begitu juga dalam bidang pidana didasarkan pada *verordening-verordening* umum, yang sejauh mungkin ber-samaan bunyinya dengan UU yang berlaku di Negeri Belanda.

Ayat (2) berbunyi: Gubernur Gendral berhak menyatakan berlaku aturan-aturan yang pantas dari *verordening-verordening* tersebut dalam ayat (1) bagi golongan Indonesia atau yang disarnakan.

Ayat (3) berbunyi: Kecuali dalam hal pernyataan berlaku *ter-f t out* atau pun dalam hal orang Indonesk telah dengan sukarela tunduk rerhadap Hukum Perdata Eropa, oleh para hakim untuk Indonesia dipergunakan: 1. Undang-Undang Agama, 2. Lembaga-lembaga 3. kebiasaan-kebiasaan, sepanjang hal-hal undang-undang agama, lembaga dan kebiasaan tidak bertentangan dengan asas-asas yang diakui umum tentang kepatutan dan keadilan. Maksudnya adalah untuk orang Indonesia pakailah Hukum Adat, kecuali jika bertentangan dengan asas-asas umum Hukum Perdata Eropa.

Dari ketentuan Pasal 75 R.R ini dapat diketahui bahwa pada masa penjajahan Belanda telah ada hukum agama (Islam) dan hukum adat yang berlaku di Indonesia.

Masalahnya sekarang ialah, bagaimana perkembangan hukum Islam atau hukum Adat setelah Indonesia merdeka. Artinya apakah hukum Islam dan hukum adat masuk dalam sistem hukum Indonesia merdeka (hukum nasional)?

## **B. Dasar Berlakunya Hukum Adat**

Dasar berlakunya Hukum Adat dalam Hukum Nasional tercantum dalam:

1. Undang-Undang Dasar 1945, dalam undang-undang tersebut setelah diberlakukan kembali dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959, tidak ada satu pasal pun yang memuat dasar berlakunya hukum adat tersebut. Namun menurut aturan peralihan pasal II undang-undang tersebut, maka: *"Segala Badan Negara dan Peraturan yang ada masih terus berlaku selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang ini."*
2. UUDS tahun 1950, dalam UUDS 1950 Pasal 104 ayat 1 ditentukan: Segala kepentingan pengadilan harus berisi alasan-alasannya dan dalam perkara hukuman menyebut aturan-aturan

undang-undang atau aturan-aturan hukum adat yang dijadikan dasar hukumannya itu.<sup>2</sup>

3. I.S Pasal 131 jo RR<sup>3</sup> Pasal 75 baru dan lama. Dasar perundang-undangan berlakunya hukum adat yang berasal dari jaman kolonial dan sampai keluarnya undang-undang No 19 tahun 1964 tetap masih terus berlaku adalah I.S Pasal 131 ayat 2 sub b: "Menurut ketentuan tersebut maka bagi golongan hukum (*rechts groep*) Indonesia asli dan golongan Timur Asing berlaku hukum adat mereka, tapi bilamana kepentingan sosial mereka membutuhkannya, maka pembuat ordonansi<sup>4</sup> dapat menentukan bagi mereka:
  - a. Hukum Eropa
  - b. Hukum Eropa yang telah diubah
  - c. Hukum bagi beberapa golongan bersama-sama
  - d. Hukum baru<sup>5</sup> (apabila kepentingan umum memerlukannya)
4. Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951
5. Undang-Undang No 19 Tahun 1964 dan Undang-Undang No 14 Tahun 1970 tentang dasar atau landasan sah berlakunya hukum adat sekarang.<sup>6</sup>

Pada masa penjajahan, hukum adat sebenarnya sudah ada dan diakui. Hal ini terbukti dengan adanya hak ulayat berlaku serta diperhatikan dalam keputusan-keputusan hakim. Namun demikian dalam tatanan praktisnya peraturan-peraturan agraria, hak ulayat tersebut sering diabaikan. Hal itu disebabkan karena tidak pernah ada pengakuan secara resmi dalam undang-undang dari pemerintah terhadap hukum adat dalam masalah pertanahan.<sup>7</sup>

Beberapa teori atau penjelasan yang diungkapkan terdahulu, lebih ditekankan pada pengakuan atau kedudukan hukum adat dalam hukum nasional secara umum. Adapun hukum agraria yang ada ricia masa tersebut sangat beraneka ragam antara lain adanya hukum tanah barat

<sup>2</sup> Iman Sudiyat, *Azas-Azas Hukum Adat Bekal Pengantar*, edisi 5, Get I, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 1985), p. 22-23

<sup>3</sup> I.S (*Indische Staatsregeling*) adalah singkatan dari Undang-undang yang selengkapnya berbunyi: *Wet Op de Staat Sinrichting van Nederlands Indie*. RR (*Regerings Reglement*) adalah singkatan dari Undang-undang yang selengkapnya berbunyi: *Reglemen op Het Beleid dr regering van Nederland-Indie* yang berku pada jaman penjajahan. *Ibid.*, p. 23

<sup>4</sup> Ordonansi adalah suatu peraturan hukum yang dibuat oleh badan legislatif pusat/ Gubernur Jenderal bersama-sama dengan Folkstraad. *Ibid.*, p. 23-24

<sup>5</sup> *Nieuw Recht* adalah merupakan sintese antara Hukum Adat dengan Hukum Eropa

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 28-29

<sup>7</sup> Buedi Harsono, *Hukum Agraria Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah*, (Jakarta: Djambatan, 1981), p. 30

yang berkonsepsi individualistik; hukum tanah anglo-sakson yang berkonsepsi feodal, dan hukum tanah komunis yang tidak mengenal hak kepemilikan tanah secara individual, menjadi permasalahan dalam menyusun Hukum Tanah Nasional.<sup>8</sup>

### C. Keberadaan Hukum Adat Dalam Hukum Tanah Nasional

Pengaruh hukum adat terhadap sistem hukum Indonesia khususnya berkenaan dengan tanah terlihat di dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok Agraria (UU No.5 Tahun 1960), yang sebenarnya adalah cikal bakal adanya unifikasi hukum dalam hukum tanah nasional, karena Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 dalam konsiderannya menghapus dualisme bahkan pluralisme hukum agrarian hasil dari pemerintah Hindia Belanda.

Sebelum dilihat lebih jauh tentang konsep hukum adat yang masuk dalam sistem hukum Indonesia khususnya di dalam UU No.5 Tahun 1960 perlulah lebih dahulu diketahui kedudukan hukum adat sebagai hukum bagi bangsa Indonesia pada masa pemerintah Hindia Belanda. Hukum adat itu sendiri menurut Soepomo dalam bukunya "Beberapa Catatan Mengenai Kedudukan Hukum Adat" sebagaimana dikutip oleh Soerojo Wignjodipoero<sup>9</sup> adalah sebagai hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan-peraturan legislatif meliputi peraturan-peraturan hidup yang meskipun tidak ditetapkan oleh yang berwajib, namun ditaati dan didukung oleh rakyat berdasarkan atas keyakinan bahwasanya peraturan-peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum.

Dari pengertian yang diungkapkan oleh dua tokoh adat tersebut di atas, kiranya dapat ditarik kesimpulan bahwa hukum adat adalah suatu kompleks norma-norma yang bersumber pada perasaan keadilan rakyat yang selalu berkembang meliputi peraturan-peraturan tingkah laku manusia dalam kehidupan sehari-hari dalam masyarakat, sebagian besar tidak tertulis, senantiasa ditaati dan diamati oleh rakyat, karena mempunyai akibat-akibat hukum atau sanksi.

Di atas telah disebutkan bahwa Pasal 75 RR menegaskan bahwa undang-undang agama, hukum adat dan kebiasaan-kebiasaan berlaku bagi bangsa Indonesia sepanjang tidak bertentangan dengan keadilan dan kepatutan. Hukum adat dalam ayat (3) dalam Pasal 75 RR dirumuskan sebagai Undang-undang *agama*, lembaga-lembaga dan kebiasaan. Dalam ayat ini masalah agama disebut lebih dahulu dari pada lembaga dan

---

<sup>8</sup> H. Ali Achmad Chomijih, *Hukum Agraria (Pertanian Indonesia)*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2003), p. 5-6

<sup>9</sup> Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan As-As Hukum Adat*, Cat. XTV, (Jakarta: Toko Gunung Agung, 1995), p. 14

kebiasaan. Hal ini memperlihatkan bahwa dalam abad ke-19 itu. Belanda percaya bahwa hukum adat itu dikuasai oleh agama. Hal ini terlihat pula dari Pasal 7 RO di mana disebutkan bahwa Landraad, jika bersidang mengadili tertuduh atau tergugat orang Indonesia, maka sidang haruslah dihadiri oleh penghulu atau seseorang yang paham tentang hukum agama. Hal ini diakui Mr.Margadant dalam bukunya "Komentaris tentang RR". Ini diperkuat lagi dengan yurisprudensi Landraad Jakarta tahun 1867 yang memuat pertimbangan, bahwa menurut hukum Islam seorang isteri adalah di bawah kekuasaan suami. Selain itu Raad van Jurisdi tahun 1908 membuat pertimbangan bahwa seorang Indonesia sesuai dengan hukum Islam dianggap dewasa apabila telah memenuhi syarat-syarat: (1) sudah berusia 15 tahun (2) telah dewasa seksual (3) telah dapat mengurus diri sendiri.

Sementara itu pada tahun 1904 Pemerintah Belanda ingin mengadakan perubahan ke arah Hukum Perdata materil Belanda untuk semua bangsa, yaitu: Indonesia, Timur Asing dan Eropa. Sebaiknya dibukukan dalam satu bentuk atas dasar perundang-undangan yang berlaku di negeri Belanda. Di dalam DPR Belanda dan di dalam masyarakat Belanda terdapat pro dan kontra tentang usul tersebut. Usul dibacakan dalam DPR dalam tahun 1906. Alasan tidak setuju adalah (1) Sebenarnya Hukum Adat belum diketahui benar (2) Juga belum diketahui hubungan hukum Islam dengan Hukum Adat.

Menteri jajahan Belanda mengumumkan pendirian Pemerintah Belanda di DPR, bahwa pemerintah mengambil dua sikap, yaitu: (1) pemerintah ingin memperdalam pengetahuannya tentang Hukum Adat; Pemerintah menghargai Hukum Adat (2) Pemerintah menyetujui amandemen anggota DPR Belanda yang bernama Idsinga. Usul Idsinga berbunyi: Hukum Barat hanya boleh dinyatakan berlaku bagi orang Indonesia dan Timur Asing apabila kepentingan kemasyarakatan mereka menghendaki hal yang demikian itu. Usul ini dijadikan undang-undang tetapi tidak pernah berlaku, karena di sana dinyatakan "akan berlaku pada yang akan ditentukan lagi". Alasan Belanda pada tahun 1904 untuk menyingkirkan Hukum Adat adalah karena hukum Adat sama sekali tidak mampu memenuhi tuntutan abad ke-20.

Van Vollenhoven menentang usul tersebut dan mengatakan "jangan coba membuat hukum buatan jenis Belanda untuk orang Indonesia." Pada tahun 1913 kembali Belanda mencoba hendak memikirkan Hukum Adat dengan usul supaya diadakan lagi unifikasi Hukum Perdata di Indonesia. Sikap ini kembali mendapat tantangan dari van Vollenhoven dan menulis dengan judul "Perjuangan untuk Hukum Adat," sehingga Pemerintah tidak jadi maju dengan usulnya itu.

Pada tahun 1919 muncul lagi usul baru Pemerintah Belanda untuk merubah Pasal 75 RR tersebut yang isinya mengarah kepada aman-ien Idsinga, yaitu orang Indonesia baru boleh ditundukkan kepada hukum Eropa, kalau kepentingan masyarakat mereka menghendaki hal yang demikian itu.

Pada tahun 1920, Pasal 75 RR diamanden dan diganti Pasal 75 RR baru yang intinya norma-norma hukum yang erat hubungannya dengan agama dan kebiasaan dipergunakan dan dapat dikesamping-kan bila bertentangan dengan kepentingan umum dan kepentingan kemasyarakatan memerlukan. Hukum agama dipakai apabila lebih diresepsi ke dalam hukum Adat. Sekitar dan sesudah tahun itulah muncul dan terkenal teori *receptie*. Ketentuan Pasal 75 RR baru ini berlaku terus hingga Indonesia merdeka tanggal 17 Agustus 1945.

Setelah tahun 1920 Hukum Adat terus berkembang. Tulisan van Vollenhoven menggoncangkan pemerintah Belanda sehingga Belanda sadar dan mengakui bahwa mereka belum mengetahui persis tentang hukum Adat Indonesia". Teori resepsi mengatakan, bahwa hukum agama baru dipakai kalau hukum agama itu sudah diresepsi dalam Hukum Adat. Van der Berg terkenal dengan teori *receptie in complexu* yang menyatakan bahwa Hukum Adat itu seluruhnya berasal dari hukum agama, yang diatur oleh masyarakat hukum adat itu.

Ada beberapa hal yang perlu dicatat perihal hukum adat pada tahun 1920 yaitu (a) Terjadinya perubahan rumus hukum Adat. Sesudah tahun ini rumus Hukum Adat berubah menjadi norma-norma hukum, yang erat hubungannya dengan agama dan kebiasaan. Sebelumnya yang ditonjolkan adalah agama, lembaga-lembaga dan kebiasaan sesudah tahun 1920 yang ditonjolkan adalah teori Reseprie. (b) Kepada *volksraaddoen* hak untuk membicarakan tentang Indonesia, tetapi belum berhak mengatur, hanya memberi pertimbangan saja.

Sejalan dengan itu, maka priode 1909-1928 dilakukan pendidikan keahlian hukum untuk anak-anak pribumi. Kemudian dari pada itu, putra-putra Indonesia pun sudah banyak pergi belajar tentang hukum ke negeri Belanda. Misalnya Raden Gondokusomo, Kusuma Atmaja, Maramis, Subroto, Susanto Tirtoprojo, Raden Sunaryo, Iwa Kusuma Sumantri, Satochid Kartanegara, Husein Tirta Amijaya, Wirjono Projodikoro, Suropto, Supomo d.1.1.

Kalau dicermati ketentuan dalam Pasal 75 RR baru itu terlihat, bahwa hakim tidak boleh membawa masalah hukum pribumi ke hukum perdata Eropa manakala ia berpendapat bahwa Hukum Adat tidak mengatur masalahnya. Ini berarti, bahwa pembuat UU tahun 1920 menganut pendapat, bahwa hukum adat tidak pernah kosong dalam

memberikan putusan dalam suatu perkara. Sebagaimana di-katakan oleh van Vollenhoven bahwa hukum adat berubah tanpa disadari.

Hukum adat tidak berhenti, dia bergerak terus menerus. Seperti kata pepatah Melayu mengatakan "kain dipakai, usang, Adat dipakai, baru". "Sekali ai gadang, sekali tapian beranjak" Demikian juga pepatah Minangkabau berpesan. Makin banyak hukum adat dipakai makin pesat perkembangannya. Tak ada pembuat hukum, badan legislatif, yang merubahnya, melainkan seperti kata van Vollenhoven: Dia berubah *by pre aut unconscious growth*, hukum adat itu berubah segera bebas, tidak diatur seolah-olah tidak disengaja." Contoh hukum adat itu dinamis dapat dilihat dari Yurisprudensi di Sukabumi, Jawa Barat tahun 1927 sebagai berikut:

Sebuah mobil sedan, yang sedang berhenti, ditabrak sebuah motor grobak. Pemilik mobil sedan menuntut di Peradilan (ganti rugi). Pengadilan bingung karena mobil merupakan soal baru dan belum ada pengaturannya dalam hukum adat. Pemilik mobil adalah orang Indonesia. Pada saat terjadi peristiwa, mobil disetir oleh supir Landraad, yang tak sanggup memutuskannya, menyampaikan periswa tersebut kepada R.v:J di Jakarta, yang juga merasa bingung mempelajari kasusnya. Kemudian R.v:J. meminta pendapat para ahli adat di Batavia. Salah seorang ahli adat menasihatkan, bahwa bila ada norma hukum yang siap pakai, kembalikan masalahnya kepada sistem dan asas. Dengan demikian harus dicari sistem dan asas dalam Hukum Adat yang dapat menyelesaikan masalahnya.

Dalam hukum adat dicarilah sesuatu yang menyerupai kejadian tersebut, di atas. Dalam hal ini dilakukanlah analogi. Hal tersebut dialogikan sebagai gembala, kerbau dengan gembalanya. Karena pengembala mendapat upah (gaji) dari majikannya, tertidur, misalnya kerbau masuk kebun dan merusak tanaman orang lain, sehingga menimbulkan kerugian. Dalam hal ini yang bertanggung jawab adalah pemilik ternak kerbau dan bukan si pengembala.

Akhirnya peristiwa tabrakan mobil itu diputuskan oleh hakim. Pemilik mobil dihukum untuk bertanggung jawab terhadap perbuatan supir yang lalai dalam melakukan tugasnya. Hal ini berpegang pada asas yang berbunyi: *Majikan bertanggungjawab membayar ganti kerusakan yang disebabkan oleh kesalahan supirnya, yang sedang melakukan tugas.*

Dari kasus tersebut dapat dilihat, bahwa tidak benar bila dikatakan, bahwa hukum adat adalah hukum yang primirif dan ketinggalan, tapi dia mampu menyesuaikan dengan perkembangan zaman. Berdasarkan hal ini, maka dapatlah dikemukakan bahwa norma hukum adat telah mengisi sistem hukum nasional setelah Indonesia merdeka, yaitu:

1. Konsep hak ulayat berlaku ke luar dan ke dalam. Bahwa dalam hukum adat ada ketentuan yang berlaku bagi seluruh warga masyarakat adat, di mana anggota suatu wilayah masyarakat adat yang dibenarkan untuk

mempergunakan hak ulayat atas tanah. Bila ada orang di luar wilayah adat akan mempergunakan tanah ulayat suatu masyarakat adat tersebut harus lebih dahulu me-minta izin kepada kepala adat yang menguasai wilayah adat tersebut. Kepala ulayat yang berwenang mengatur dan menertib-kan penggunaan tanah ulayat oleh orang dalam masyarakat adat itu sendiri. Konsep ini diadopsi kedalam sistem hukum nasional yaitu UU No.5 Tahun 1960 di mana disebutkan bahwa warga negara asing tidak dapat menguasai tanah di Indonesia dengan hak milik, terkecuali hak pakai, HGU, dan HGB.

2. Asas pemisahan horizontal dalam hukum adat diadopsi dan dianut oleh UUPA No.5 Tahun 1960. Bahwa dalam hukum adat hak atas tanah terpisah dengan benda-benda yang ada di atas tanah. Artinya hak atas tanah bisa dimiliki oleh pemilik yang berbeda dengan benda-benda yang ada di atas tanah. UUPA juga menganut asas ini, di mana di atas tanah hak milik dapat berdiri gedung atau bangunan yang dimiliki oleh pihak lain.
3. Dalam hukum adat persekutuan sebagai pemilik tanah dan penguasa adat (ketua adat) berfungsi mengurus, menjaga dan menertibkan penggunaan tanah. Hal yang demikian diadopsi ke dalam UUPA dimana Pemerintah atau negara tidak berhak memiliki tanah, tetapi negara hanya mempunyai hak menguasai; dan penguasa, negara, hanya berhak untuk mengurus, menertibkan penggunaan tanah Indonesia.

Berdasarkan perkembangan tersebut di atas maka eksistensi hukum adat dalam menyusun hukum tanah nasional maka dihadapkan pada berbagai alternatif yaitu adanya hukum tanah barat, dan hukum anglo-sakson yang berkonsepsi feodal serta hukum komunis yang tidak mengenal hak pemilikan secara individual maka dipilih hak adat sebagai dasarnya. Sebagaimana dijelaskan dalam pasal 5 UUPA. Hukum tanah adat sebagai hukum aslinya rakyat Indonesia di bidang pertanahan, dengan semangat kerakyatan, kebersamaan dan keadilan dijadikan sebagai sumber utamanya. Hal ini dijelaskan dalam penjelasan umum angka III ( I )<sup>10</sup>. Jadi mengambil hukum adat sebagai sumber utama berarti bahwa: hukum tanah nasional menggunakan konsep asas-asas lembaga-lembaga hukum adat, dengan peraturan-peraturannya yang berbentuk hukum perundang-undangan dengan tata susunan menurut sistem adat pula. Dengan demikian jelaslah bahwa selain menggunakan sumber utama hukum tanah nasional, ketentuan-ketentuan hukum adat tidak berada di luar ataupun

---

<sup>10</sup> Penjelasan Umum Angka III (i) adalah: ... oleh karena rakyat Indonesia sebagian terbesar tunduk pada Hukum Adat, maka Hukum Agraria yang baru tersebut akan didasarkan pula pada ketentuan-ketentuan Hukum Adat itu. Buedi Harsono, *Hukum Agraria...*, p. 35

dihadapan, melainkan merupakan bagian hukum tanah nasiponal yaitu bagiannya yang tidak tertulis. Dari uraian di atas jelaslah bahwa keberadaan hukum adat dalam hukum tanah nasional sangatlah penting yaitu sebagai salah satu sumber hukum agraria yang merupakan sumber terpenting.

#### **D. Keberadaan Hukum Islam Terhadap Hukum Tanah Nasional**

Dengan mengingat dan berpedoman kepada Pasal 3 Undang-undang No 5 Tahun 1960 yang menyebutkan bahwa "Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan yang lebih tinggi. Dengan ketentuan ini maka keberadaan hukum Islam masuk di dalamnya sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Bila dikaji lebih lanjut maka di dalam Pasal 5 Undang-undang no 5 tahun 1960 disebutkan bahwa hukum agraria yang berlaku atas bumi, air, ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, berdasarkan atas persatuan, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

Berdasarkan ketentuan Pasal 3 dan Pasal 5 Undang-undang No 5 tahun 1960 sebenarnya secara tidak langsung unsur-unsur agama dalam hal ini hukum Islam telah ada di dalam Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) untuk lebih lanjut akan dibahas tentang unsur-unsur agama Islam yang sudah diatur di dalam UUPA yaitu tentang jual beli tanah yang merupakan peraturan pelaksanaan dari UUPA dengan norma-norma hukum Islam yang mengatur tentang jual beli tanah.

Di dalam Pasal 75 RR terutama dalam ayat 3 menyatakan: Kecuali dalam hal pernyataan berlaku tersebut atau pun dalam hal orang Indonesia telah dengan sukarela tunduk terhadap Hukum Perdata Eropa, oleh para hakim untuk Indonesia dipergunakan: 1. Undang-Undang Agama, 2. Lembaga-lembaga 3. kebiasaan-kebiasaan, sepanjang hal-hal undang-undang agama, lembaga dan kebiasaan tidak bertentangan dengan asas-asas yang diakui umum tentang kepatutan dan keadilan. Maksudnya adalah untuk orang Indonesia pakailah Hukum Adat, kecuali jika bertentangan dengan asas-asas umum Hukum Perdata Eropa.

Dari ketentuan Pasal 75 R.R ini dapat diketahui bahwa pada masa penjajahan Belanda telah ada hukum agama (Islam) dan hukum adat yang berlaku di Indonesia. Konsep jual beli tanah menurut hukum Islam dalam bahasa arab bahwa, perkataan jual beli dalam bahasa arab disebut *al-bai* "yang artinya menjual."<sup>11</sup> Sedangkan kata beli dalam bahasa Arab dikenal dengan *syara'* yang artinya membeli.<sup>12</sup> Namun pada umumnya kata *bai'* sudah mencakup keduanya. Dengan demikian kata *bai'* 'berarti jual juga sekaligus berarti beli.<sup>13</sup>

Sedangkan pengertian jual beli dikemukakan oleh para ulama dengan berbagai macam. Imam Taqiyuddin mengungkapkan jual beli dengan tukar menukar harta yang harus dapat dimanfaatkan sesuai dengan *syara'*, di samping itu. harus disertai dengan adanya ijab dan qabul. As-Sayyid Sabiq, memberikan definisi jual beli adalah melepaskan harta dengan mendapat harta lain berdasarkan kerelaan atau memindahkan milik dengan mendapatkan benda lain sebagai gantinya secara sukarela dan tidak bertentangan dengan *syara'.* Hasbi ash-Shiddiqie mendefinisikan jual (menjual sesuatu) adalah memilikkan pada seseorang sesuatu barang dengan menerima dari padanya harta (harga) atas dasar kerelaan dari pihak penjual dan pihak pembeli.<sup>14</sup>

Sebagian ulama memberi batasan jual beli sebagai pertukaran harta meski sekadar dalam penguasaan atau penjualan fasilitas yang mubah dengan nilai yang sepadan dengan salah satu dari keduanya (harta atau fasilitas) untuk dimiliki selamanya (menjadi hak penuh).<sup>15</sup> Disamping itu kemaslahatan akan adanya jual beli itu meliputi kemaslahatan manusia sebagai individu juga kemaslahatan negara, misalnya stabilitas ekonomi dan politik negara dan tingkat kehidupan penduduknya akan semakin membaik, serta menolak timbulnya kerusakan, dalam hal ini, pihak penjual memberikan barang dagangannya kepada pihak lain (pembeli) dengan maksud mencari keuntungan (penghasilan), dan pihak pembeli bisa memenuhi kebutuhannya, sehingga kelangsungan roda pemerintahan negara dan tujuan-tujuan manusia dapat dicapai.<sup>16</sup>

---

<sup>11</sup> A.W Munawir, *Kamus Al-Munawir: Arab Indonesia Terlengkap*, Get. 14 (Surabaya: Pustaka Progresip, 1997), p. 124

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, cet. 1, (Qakarta: Ichriar Van Hoeve, 1996), p. 827

<sup>14</sup> Hasbi as-Siddiqie, *Hukum-hukum Fiqh Islam*, cet. (Jakarta: Bulan Bintang, 1952), p. 360.

<sup>15</sup> Shalih Fauzan Al Fauzan, *Pjrbedaan jual Beli dan Riba dalam Syari'at Islam*, Terjemah Abu Umar Al Maidani (Solo: At-Tibyan, 2002), p. 15

<sup>16</sup> Kamil Musa, *Abkam Mu'amalah*, Cet. 3 (Beirut: Mu"assasah Ar-Risalah, 1994 ), p. 238

Jual beli dalam hukum Islam jika memenuhi syarat dan rukun beli, dimana tanah yang diperjualbelikan juga merupakan hak milik penjual secara sah serta harga harus merupakan kesepakatan kedua belah pihak dan jual beli harus merupakan akad suka sama suka. Jadi dalam hal ini akan jauh dari unsur paksaan dari pihak manapun juga. Disamping itu di dalam hukum Islam terkait dengan jual beli ada beberapa hal yang dilarang. Selagi manusia itu hidup dan bermasyarakat serta masih berhubungan dengan orang lain akan selalu mengadakan transaksi jual beli dalam rangka memenuhi segala kebutuhannya. Seiring dengan kebutuhan manusia yang bermacam-macam, baik kecil maupun besar, bersifat rutin maupun insidental, maka jual beli juga bermacam-macam. Dilihat dari sifatnya jual beli dibagi menjadi tiga, yaitu jual beli yang sah, jual beli yang batal dan jual beli yang rusak.

Jual beli dikatakan sah apabila telah terpenuhi rukun dan syaratnya, baik yang berkaitan dengan orang yang mengadakan transaksi, obyek transaksi serta ijab dan kabul. Jual beli yang batal adalah jual beli yang seluruh atau salah satu rukun dan syaratnya tidak terpenuhi, atau jual beli yang menurut asalnya tidak dibenarkan oleh syara', seperti transaksi dengan orang gila atau anak kecil, atau jual beli barang haram. Jual beli yang rusak (*yangfasid*) digunakan untuk membedakan jual beli yang batal. Apabila dalam jual beli tersebut berkait dengan barang yang diperjualbelikan, maka hukumnya batal, tetapi jika kerusakan tersebut terkait dengan harga barang dan bisa diperbaiki, maka hukumnya menjadi jual beli rusak.<sup>17</sup>

### **E. Penyelesaian Penguasaan Kepemilikan Tanah Adat**

Sesungguhnya persoalan penyelesaian penguasaan kepemilikan tanah adat merupakan persoalan yang agak rumit. Sampai saat ini berbagai macam persoalan muncul dari kepemilikan tanah tersebut. Bukan saja antara penduduk asli dengan penduduk pendatang, antara satu suku dengan suku lainnya, antara sesama anggota keluarga, bahkan antara masyarakat dengan negara.

Sejarah membuktikan bahwa kerumitan yang ada terutama mengenai persoalan penyelesaian penguasaan kepemilikan tanah adat, membuat pemerintah kolonial harus bekerja ekstra keras untuk menghadapi penduduk lokal. Berbagai macam produk kebijakan pemerintah kolonial Belanda terhadap masalah tanah, yang tujuan untuk mendapatkan keuntungan dari tanah tersebut setelah digarap.

Sementara itu, produk-produk kebijakan pemerintah kolonial

---

<sup>17</sup> Nazar Bakri, *Probkmatika Pelaksanaan Fiqh Islam*, cet. 1 (Jakarta: Raja Grafindo, 1994), p. 62

tersebut, telah membawa masyarakat adat ke dalam sistem yang sebelumnya tidak mereka kenal di dalam aturan-aturan hukum adat mereka sendiri. Munculnya domain verklaring misalnya, terbukti penghapusan hak ulayat di Minangkabau, sama artinya penghapusan hukum kewarisan dalam hukum adat, karena tanah ulayat yang digunakan untuk domain verklaring tersebut melambangkan persekutuan hukum dalam masyarakat.

Oleh karena itu, ketika tanah tersebut ditinggalkan oleh pemerintahan kolonial Belanda, penduduk berusaha untuk mempertahankannya. Walaupun ada pihak-pihak tertentu yang ingin merebutnya. Hal tersebut, sesungguhnya terbukti seperti yang terjadi di daerah Rao dalam memperebutkan lahan kebun karet peninggalan pemerintahan kolonial Belanda. Perebutan lahan kebun karet tersebut terjadi antara penduduk asli (masyarakat Rao) dengan penduduk pendatang (masyarakat Tapanuli Selatan) kedua belah pihak mengklaim diri, bagi penduduk pendatang merasa bahwa hal tersebut merupakan milik dia karena termasuk ke dalam ulayat nagarnya. Namun menurut penduduk pendatang berpendapat bahwa lahan tersebut bukan milik penduduk asli namun milik bekas pemerintahan kolonial Belanda.

Konflik yang terjadi tersebut merupakan sebuah respon dari tindakan penduduk pendatang ke daerah tersebut yang menurut penduduk asli tanpa melalui tata cara adat yang berlaku di daerah tersebut. Kendatipun demikian, proses kedatangan mereka juga didukung oleh suasana daerah tersebut yang tidak terlepas adanya sumber daya alam yang melimpah.

Terlepas dari itu semua, bahwa masalah kepemilikan tanah di Sumatera Barat tidak akan pernah habis-habisnya untuk dibicarakan serta dikaji mengingat keunikan hukum adat yang mereka miliki. Apalagi mengenai kepemilikan lahan perkebunan besar setelah Belanda meninggalkan ranah Minang perlu kiranya mendapat sentuhan untuk diteliti lebih lanjut, atau merupakan sebuah tema kunci dalam sejarah ekonomi modern Indonesia ke depan.

Dari uraian di atas, bahwa hukum adat yang berlaku di Indonesia menunjukkan adanya suatu nuansa kehidupan atau fungsi sosial dari tanah, terlebih lagi dalam pembagian tanah persekutuan dan tanah perseorangan atau individu. Selain itu, juga dapat dilihat bagaimana pembagian hak-hak atau pengaturan hak-hak atas tanah adat menunjukkan adanya upaya untuk menertibkan pemakaian tanah adat sehingga benar-benar menjamin keadilan. Namun, kepastian hukum tidak terjamin dengan hanya mengandalkan hukum tanah adat belaka,

karena aspek penerapan prinsip konstruksi yuridis abstrak dalam hukum tanah adat.

## **F. Kesimpulan**

Unsur-unsur hukum Adat termasuk hukum Islam telah masuk ke dalam hukum positif Indonesia, termasuk sistem hukum tanah nasional, khususnya sebagaimana yang termuat di dalam UUPA. Hukum adat dalam UUPA adalah hukum adat yang dipermodern. Persekutuan adat yang sifatnya lokal telah digeser yakni ditingkatkan dan diterapkan menjadi tingkat negara Indonesia. Jadi negara Indonesia adalah persekutuan adat bila dipandang dari tatanan persekutuan internasional.

Bahwa hukum adat yang berlaku di Indonesia menunjukkan adanya suatu nuansa kehidupan atau fungsi sosial dari tanah, terlebih lagi dalam pembagian tanah persekutuan dan tanah perseorangan atau individu. Selain itu, juga dapat dilihat bagaimana pembagian hak-hak atau pengaturan hak-hak atas tanah adat menunjukkan adanya upaya untuk menertibkan pemakaian tanah adat sehingga benar-benar menjamin keadilan. Namun, kepastian hukum tidak terjamin dengan hanya mengandalkan hukum tanah adat belaka, karena aspek penerapan prinsip konstruksi yuridis abstrak dalam hukum tanah adat.

Kedudukan hukum adat sebagai hukum asli rakyat Indonesia didasari dengan semangat kerakyatan, kebersamaan, kepentingan sosial dan perlindungan pada pihak berkepentingan dijadikan sumber utamanya. Oleh karena dengan pembentukan hukum adat menjadi sendi-sendi hukum dalam hukum positif akan menjadikan hukum menjadi hukum responsive dan menciptakan harmonisasasi antara kondisi masyarakat dan isi hukum.

## **Daftar Pustaka**

Bakri, Nazar, *Problematika Pelaksanaan Fiqh Islam*, cet. 1 Jakarta: Raja Grafindo, 1994

Chomzah, AH Achmad *Hukum Agraria (Pertanaban Indonesia)*, Jakarta: Prestasi Pustaka, 2003

Harsono, Buedi, *Hukum Agraria Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah*, Jakarta: Djambatan, 1981

KUH Perdata

Munawir, A.W, *Kamts Al-Munawir: Arab Indonesia Terlengkap*, Cet 14, Surabaya: Pustaka Progresip, 1997.

- Musa, Kamil, *Abkam Mu'amalah*, Cet. 3, Beirut: Mu'assasah Ar-Risalah, 1994
- Siddiqie, Hasbi as-, *Hukum-bukum Fiqh Islam*, cet. Jakarta: Bulan Bintang, 1952
- Sudiyat, Iman, *Azas-Azas Hukum Adat Bekal Pengantar*, edisi 5, Cet I, Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 1985
- Sumardjono, Maria S.W, *Kebijakan Pertanahan: antara Regulasi dan Implementasi* Kompas, Jakarta Juni 2001
- Undang-Undang Dasar Sementara 1950
- Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria
- Wignjodipoero, Soerojo, *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat*, Cat. XIV, Jakarta: Toko Gunung Agung, 1995.