

PERANAN ‘HUKUM’ DALAM MENJAGA ‘HUKUM ADAT’ UNTUK KESATUAN MASYARAKAT

THE ROLE OF LAW IN PRESERVING CUSTOMS TO ENCOURAGE THE UNITY OF A SOCIETY

Oleh: Faridah Jalil *)

ABSTRACT

The article discusses on the role of law in preserving customs to encourage the unity of a society. The contention of the article is that the existence of law and customs may assist members of society to live in harmony as both law and customs established rules that organized human behavior. Human life will be in chaos in the absence of law and customs as the people will not be able to organize the manner they should interact with one another. This article will try to answer the problem on how does law preserved customs that was used to unite the society. The article shows that law needs the support of custom to understand the need of the society, while custom requires the support of law in order for the people to notice the existence of the practice and at the same time, able to be understood by the people at large. Customs are able to produce social accord as customs are embedded with the spirit of ushering good relationship thus encourages man to live harmoniously. On the other hand, unity propounded by law is founded by force as punishment becomes the basis for obedience.

Keywords: The Role of Law, Customs, Society.

PENDAHULUAN

“At the present as well as at any other time, the center of gravity of legal development lies not in his legislation, nor in juristic science, nor in judicial decision, but in society itself.”
(Eugene Ehrlich)

Hukum dan Hukum Adat memiliki berbagai fungsi, fungsi yang utama untuk mengatur kehidupan. Ketiadaan hukum dan hukum adat menjadikan kehidupan manusia sulit dan tidak teratur karena rasa saling memahami tidak dapat dibangun. Keberadaan hukum dan hukum adat adalah untuk membantu agar masyarakat dapat hidup rukun karena keduanya melahirkan aturan yang akan mengatur tingkah laku manusia. Contoh yang biasa dalam masyarakat Melayu adalah adat istiadat yang berhubungan dengan perkawinan. Diawali dengan melihat/menilai calon pengantin kemudian diikuti dengan melamar sampai kepada perkawinan, terdapat aturan-aturan yang harus dipatuhi. Tujuannya bukan hanya sekedar untuk menyatukan dua individu tetapi ikatan tersebut dibangun berdasarkan atas kesepakatan, kasih sayang, rasa saling percaya dan membangun hubungan diantara

keluarga kedua belah pihak. Perkawinan yang tidak mengikuti hukum adat dapat menyebabkan renggangnya hubungan atau menimbulkan permusuhan. Hukum adat istiadat menjadikan perkawinan sebagai urusan keluarga dan bukan urusan pribadi karena penyatuan dua jiwa menggambarkan terbentuknya hubungan baru. Perkawinan juga dapat menyatukan dua negara atau menjadi alat untuk mendamaikan dalam permusuhan. Dari sudut hukum perkawinan juga membangun ikatan dan menimbulkan rasa tanggung jawab yang jika dilanggar dapat memutuskan ikatan. Hukum tidak melihat perkawinan sebagai alat untuk menyatukan keluarga kedua belah pihak tetapi hanya melibatkan pihak yang bersangkutan. Namun hukum perkawinan biasanya didukung oleh hukum adat. Seiring berjalannya waktu menyebabkan perubahan dalam gaya hidup dan hukum adat kemungkinan dikesampingkan. Dalam keadaan tertentu hukum adat diubah menjadi hukum yang dengan harapan dapat memantapkan pengawasan terhadap kehidupan dan seterusnya hukuman dikenakan jika terjadi pelanggaran terhadap hukum tersebut.

Melihat dari fenomena ini, permasalahan yang akan dibahas dalam kuliah hari ini adalah apakah peranan hukum dalam memelihara hukum adat yang dulu digunakan untuk menyatukan masyarakat? Semoga diakhir kuliah permasalahan ini akan terjawab.

PEMBAHASAN

1) Hukum, Hukum Adat Dan Kesatuan Masyarakat

Sebagai awal pembicaraan, sebaiknya dijelaskan mengenai ungkapan-ungkapan penting yang digunakan dalam kuliah ini. Ungkapan '**hukum**' digunakan untuk mengacu kepada peraturan yang dilahirkan oleh badan legislatif atau keputusan pengadilan. Pemahaman ini memberi gambaran hukum sebagai *social construct* dalam bentuk perintah dari pihak tertinggi kepada masyarakat selaras dengan pemahaman positivis yang di canangkan oleh Austin yang percaya hukum adalah perintah dari pihak yang memiliki kuasa.

^{*)} Professor Madya Dr. Faridah Jalil adalah Dosen Fakultas Undang-undang, Universiti Kebangsaan Malaysia, Bangi.

Sedangkan ungkapan '**hukum adat**' bermaksud peraturan yang "tidak resmi" dan "tidak dikodifikasikan" akibatnya tidak bisa diberlakukan karena bukan diadakan oleh badan legislatif atau berasal dari keputusan pengadilan. Hukum adat bersifat "*bottom up*" dimana peraturan dibuat oleh anggota masyarakat yang terlibat dalam kehidupan sehari-hari dalam sebuah masyarakat. Oleh karena itu, hukum adat dapat difahami sebagai hukum yang tidak tertulis dalam peraturan-peraturan legislatif mengenai aturan-aturan hidup walaupun tidak ditetapkan oleh badan tertinggi (yudikatif), ditaati dan dipatuhi dengan keyakinan peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum.

Kesatuan masyarakat juga mengacu kepada hal-hal yang membentuk ikatan diantara anggota masyarakat yang dapat dilahirkan sebagai hasil dari berbagai faktor adapun tujuannya untuk mencapai sebuah tujuan sosial. Kesatuan masyarakat mulai terbentuk apabila pihak-pihak yang memiliki tujuan yang sama berkumpul untuk merealisasikan tujuan tersebut. Ini dapat dilihat diawal pembentukan masyarakat di mana orang yang mendiami suatu tempat akan bergabung untuk memastikan keberlangsungan hidup mereka. Pada ketika itu, pemikiran para anggota masyarakat lebih menjurus kepada hal-hal yang berhubungan dengan pembiayaan hidup seperti memastikan bekal makanan yang cukup, oleh karena itu mereka sering berpindah-pindah untuk mencari makanan. Anggota kelompok yang kecil juga sangat mudah untuk diawasi. Kebiasaan berpindah-pindah ini melahirkan adat mengenai pelestarian hutan, dimana orang dari suku pedalaman mempunyai adat bahwa hasil hutan tidak boleh diambil sampai habis. Begitu juga, jika mereka menangkap sesuatu dari sungai. Dalam masyarakat yang lebih tertata terdapat keutamaan untuk memastikan kepemilikan tanah untuk kelangsungan hidup anggota kelompok semakin berkembang. Maka lahirlah adat istiadat mengenai kepemilikan tanah dan aturan perkawinan. Masyarakat moderen juga memiliki ciri-ciri seperti ini, bedanya adalah masyarakat moderen lebih kompleks karena melibatkan anggota yang berbeda latar belakang, namun mereka mungkin masih memiliki tujuan yang sama seperti masyarakat tradisional iaitu memastikan hal yang berhubungan dengan kelangsungan pembiayaan hidup, kepemilikan harta termasuk tanah terjamin dan kesinambungan dalam keturunan. Hukum dalam masyarakat moderen agak berbeda karena

keragaman dalam anggota masyarakat memerlukan hukum yang didukung oleh kekuatan yang kuat untuk dipatuhi. Hukum adat menjadi lemah karena hukum adat bersifat lokal dan biasanya dibentuk oleh kelompok yang homogen. Oleh karena itu zaman moderen menjadi saksi hukum dan adat saling berhubungan dan menguatkan antara satu sama lain dalam membangun kesatuan dalam masyarakat.

Walaupun kedua-duanya saling mendukung, terdapat persaingan kedudukan diantara ‘hukum’ dan ‘hukum adat’. Sarjana tersohor dalam bidang undang-undang berpandangan walaupun ‘hukum adat’ dapat dijadikan sebagai dasar untuk seseorang dibebankan tanggung jawab, tetapi ada batasan terhadap pengaruhnya dalam hukum, terutamanya yang bersangkutan hukum sipil. Umumnya, ‘hukum’ dianggap memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari ‘hukum adat’. Diantara penyebabnya adalah hukum adat hanya dipandang sebagai pengatur dalam hubungan antar individu, namun hari ini perbedaan antara undang-undang yang mengatur hubungan peribadi dan undang-undang umum semakin kecil. Selain itu ahli hukum mengklasifikasikan hukum adapun sebagai ‘unofficial rules’, ‘norms’ atau ‘law not so called’ untuk menjadikannya berada lebih rendah dari undang-undang.

Tanggapan bahwa adat memiliki kedudukan yang lebih rendah menyebabkan, adat memerlukan dukungan hukum supaya adat istiadat tetap terpelihara dan seterusnya membentuk kesatuan masyarakat. Apakah pernyataan topik ini benar? Atau sesuai pembicaraan ini mungkin ditemukan bahwa adat istiadat tidak memerlukan undang-undang untuk membentuk kesatuan masyarakat.

2) Peran Undang-Undang

Pada hari ini hukum dianggap solusi untuk berbagai masalah dan seterusnya mengarah kepada kesatuan masyarakat. Namun, adakah ini betul? Antara peran utama yang dimainkan oleh hukum ialah untuk **melindungi** terutamanya mengenai hak azazi yang antara lain melibatkan hak untuk hidup. Selain itu hukum juga **membetulkan kedudukan**, misalnya jika terjadi cedera akibat kelalaian, dapat dilakukan gugatan guna mendapatkan ganti rugi, atau jika terjadi kematian,

penyebab kematian boleh dihukum sebagai imbal balik atas perbuatan tersebut. Peranan lain yang tidak kalah pentingnya ialah untuk **menguatkan keadaan** misalnya pengukuhan ikatan keluarga sebagai bentuk tanggung jawab atas pembiayaan anggota keluarga. Perlindungan, membetulkan keadaan serta menguatkan keadaan, terlahir dari ciri-ciri utama yang dimiliki oleh hukum yaitu bersifat memaksa, mempunyai sanksi dan hukuman dapat diberlakukan oleh pemerintah. Dengan demikian, hukum dilihat mempunyai **kelebihan** berbanding adat istiadat. Kelebihan lain yang dimiliki oleh hukum ialah, mudah diidentifikasi karena ditulis, dikodifikasikan serta disebarluaskan. Setiap individu dapat dengan mudah mengetahui mengenai perbuatan atau tingkah laku yang dibolehkan atau dilarang. Pada waktu yang sama, undang-undang juga memiliki **kekurangan**, undang-undang ada kalanya terpisah dari semangat melestarikan hubungan. Keadaan ini menyebabkan kebergantungan terhadap undang-undang walaupun terhadap kejadian yang bersifat terlalu pribadi, contohnya seorang pembantu yang dituntut melalui jalur hukum disebabkan teledor dalam menjaga anak majikannya. Oleh karena hukum itu tertulis dan dikodifikasikan sifatnya adalah kaku dan tidak luwes untuk disesuaikan dengan suasana dan keperluan.

3) Posisi Adat Istiadat

Bagi Malaysia dan Indonesia, kemerdekaan menandakan berakhirnya era kolonial, namun Negara yang baru Merdeka ini dihadapkan dengan masalah baru yaitu hukum berbau koloni yang menggantikan posisi hukum adat. Selain itu, timbul pertanyaan apakah hukum adat yang telah dipinggirkan mampu untuk mengembalikan sifat hukum yang nyata dikalangan masyarakat? R. Soerojo menyatakan, hukum adat pada hakikatnya adalah merupakan cerminan ataupun pengejawantahan dari Pancasila. Namun bagi Malaysia tiada sarjana yang menyatakan demikian, hukum adat pada pandangan mayoritas sarjana Malaysia adalah salah satu dari sumber hukum yang diakui oleh konstitusi. Oleh karena itu di Indonesia, memungkinkan hukum adat itu lebih baik daripada di Malaysia, karena sebagai sumber hukum besar kemungkinan tidak dijadikan rujukan melainkan badan legislatif peka terhadap hukum adat.

Hukum Adat pada saat ini menjadi penopang terhadap undang-undang. Untuk mendapatkan perhatian dan dijadikan rujukan, adat istiadat perlu mendapat pengakuan sebagai undang-undang. Pengakuan ini diperoleh dengan mengkodifikasikan adat dan menjadikannya sebagai undang-undang. Keadaan ini mengubah status hukum adat karena adat tidak lagi dilihat berasal dari masyarakat, tetapi berasal dari pemerintah. Manfaat dari perubahan ini ialah adat mendapat pengakuan dari pemerintah, dapat diberlakukan dan jika terjadi pelanggaran, hukuman bisa dijatuhkan. Akan tetapi, apabila adat dibuat dalam bentuk tertulis, semangat yang tersirat dalam adat tersebut dapat hilang. Ini diungkapkan oleh Soerahardjo yang menyatakan, bahwa pengkodifikasian Adat bisa menyebabkan pudarnya jiwa dan semangat undang-undang karena adat tidak lagi fleksibel untuk menangani perubahan dalam masyarakat. Pengkodifikasian menjadikan adat itu kaku sedangkan adat seharusnya bersifat fleksibel. Namun begitu jika tidak dikodifikasikan, bagaimanakah adat dapat diidentifikasi dan diakui sebagai undang-undang? Kriteria yang dapat digunakan untuk menguji keabsahan adat sebagai undang-undang diantaranya ialah; bersifat wajar, bersifat umum, bersifat antik, selaras dengan moral dan tidak bertolak belakang dengan undang-undang sipil. Kriteria yang digunakan ini mempunyai pengaruh pemahaman positivis, terutama apabila melibatkan undang-undang sipil. Untuk cirri-ciri lainnya perlu diingat bahwa ukuran yang digunakan hendaklah ukuran yang sejajar dengan lingkungan daerah di mana adat itu digunakan dan tidak secara keseluruhan.

4) Tekanan terhadap Adat

Oleh karena adat dilahirkan dan terbentuk dari kebiasaan masyarakat, adat seharusnya menggambarkan cara hidup kelompok di mana ia berlakukan. Masyarakat di seluruh dunia pada hari ini tidak saja mengalami perubahan politik yang mendadak, akan tetapi juga mengalami perubahan teknologi dan lingkungan sekitar. Pada suatu masa dulu dalam masyarakat rumah panjang, kedudukan sosial ditentukan melalui keberhasilan dalam membawa pulang kepala manusia, namun pada hari ini kedudukan sosial diukur melalui uang dan materi seperti kendaraan dan harta

benda lainnya. Kedatangan ulama Islam dan misionaris Kristen, menyebabkan berubahnya tanggapan masyarakat terutama masyarakat pagan terhadap adat. Adat secara beransur-ansur dipinggirkan jika bertolak belakang dengan ajaran agama. Dilihat dari pengaruh Islam beberapa adat dipinggirkan sama halnya seperti di Sabah dan Sarawak, adat yang berlawanan dengan ajaran Kristen berkemungkinan besar untuk ditinggalkan. Namun bagi masyarakat yang menganut pola adat perpatih seperti di Negeri Sembilan adat dan agama dijalankan dengan selaras, oleh karena itu terdapat ungkapan 'Adat bersendi hukum, hukum bersendi Kitabullah'. Akan tetapi keadaan ini hanya berlaku jika adat tersebut tidak berlawanan dengan ajaran agama.

Hukum adat di Malaysia ataupun Indonesia menilai masyarakat sebagai satu kesatuan, individu-individu warga masyarakat, melihat diri mereka sebagai bagian dari masyarakat dan tidak terpisah. Kehidupan mereka bercorak komunal atau berkelompok, dimana masyarakat hidup bersama dan mencari keserasian hubungan antar individu dan keseluruhan anggota masyarakat. Hal ini berbeda dengan pemikiran falsafah perundangan barat, yang mengutamakan kepentingan individu. Oleh karena itu semangat solidaritas serta semangat kebersamaan (komunal) dalam hukum semakin kurang.

6) Hukum Adat Yang Telah Diubah Menjadi Hukum

Agak sulit untuk mencari hukum adat yang telah diperbarui sebagai hukum, yaitu sebagai aturan yang datang dari pemerintah. Mengacu kepada pengalaman Malaysia, antara adat yang telah dikodifikasikan dan berubah menjadi hukum adalah harta sepencarian.

7) Harta Sepencarian

Harta sepencarian adalah harta yang diperoleh atas usaha bersama diantara suami isteri dalam ikatan perkawinan. Dalam Adat Perpatih hal ini dikenal sebagai harta laki bini. Anggapan bahwa harta sepencarian merupakan hukum adat telah berubah setelah kemerdekaan karena penelitian menunjukkan bahwa terdapat persamaan antara prinsip Islam mengenai kepemilikan harta dengan

praktek dalam harta sepencarian. Oleh karena itu sebagian besar provinsi di Malaysia telah mengadakan pembagian secara tertulis dalam pemberlakuan Undang-undang Keluarga Islam dalam ketentuan berkenaan pembagian harta. Penerimaan harta sepencarian sebagai ketentuan Enakmen Keluarga dibuat karena Islam tidak menolak adat, kedudukan harta sepencarian diakui oleh undang-undang Islam berdasarkan prinsip *al-adat muhakamah*.

Undang-undang sipil juga menggunakan adat harta sepencarian jika pengadilan sipil dalam kasus *Roberts alias Kamaruzzaman v Umi Kalthom* [1966] 1 MLJ 163 mengakui praktek adat masyarakat Melayu. Pada hari ini kasus-kasus yang melibatkan orang Melayu tidak lagi terdengar di Pengadilan Sipil, Akta Mengubah Undang-undang (Perkawinan dan Perceraian), dalam s 76 mengakui prinsip yang lahir dari praktek adat Melayu yang selaras dengan common law Inggeris dan prinsip keadilan. Harta yang diperoleh dalam masa perkawinan dikenal sebagai 'harta perkawinan', 'aset keluarga' dan 'aset perkawinan', merupakan benda atau barang-barang ataupun sumbangan yang diberikan ataupun usaha sendiri atau bersama untuk kesejahteraan keluarga, pada masa kini telah menjadi hukum yang mengikat secara luas.

8) Penghapusan Adat

Terdapat juga adat yang tidak diakui oleh hukum dan menyebabkan adat tersebut pupus. Antara adat yang ditolak ialah adat mengambil anak angkat. Amalan mengambil anak angkat adalah merupakan adat yang telah berlangsung sejak dahulu kala dan berlaku dalam semua masyarakat baik Asia, Eropah maupun Timur Tengah. Di Malaysia, kebiasaan ini berlaku secara menyeluruh dan ada ketikanya bersifat antar kaum. Namun adat ini dilihat sebagai ancaman terhadap kesejahteraan anak karena terdapat penyalahgunaan yang terjadi yang melibatkan unsur penjualan anak dan penganiayaan anak. Akta Pengangkatan 1952 (Akta 257) telah dibentuk untuk mengontrol kebiasaan pengangkatan anak dan pada hari ini pengangkatan anak melalui hukum adat tidak dibolehkan, dan harus dilakukan melalui undang-undang.

PRINSIP HUKUM ADAT YANG TERLIHAT DALAM HUKUM

Dua contoh yang diberikan sebelum ini adalah bersifat lokal, yaitu agak khusus bagi Malaysia dan mungkin juga bagi sebagian dari Indonesia. Namun terdapat unsur yang sama dalam sebagian

besar hukum adat yang mendapat tempat dalam hukum yaitu berkaitan dengan peradilan atau disebut juga penyelesaian pertikaian. Unsur kebersamaan dapat diperoleh dengan melihat pada prinsip azaz yang menjadi dasar kepada suatu adat. Dalam peradilan berazazkan hukum adat terdapat dua azaz penting yaitu komunal dan mufakat. Kedua-dua prinsip ini juga digunakan oleh berbagai budaya.

1) Peradilan

Peradilan tradisional adalah bersifat arbitrase, dimana pihak yang bersengketa akan menyebut pihak yang akan mengadili dan bersama setuju untuk mematuhi keputusan arbitrase atas rasa hormat kepada hakim dan memelihara hubungan antar anggota masyarakat. Oleh karena itu azaz-azaz dalam peradilan dari awal adalah mufakat, sukarela, ikhlas dan bukan untuk mencari kesalahan akan tetapi adalah untuk perdamaian. Dalam ungkapan (hadih maja) Acehnya *uleue beu mate ranteng bek patah*, sementara ungkapan adat perpatih:

*Menang berkecundang
Alah berketundukan
Seraya berjabat tangan*

Yang bermaksud peradilan bukan untuk menentukan kalah atau menang tetapi untuk mendamaikan kedua pihak yang bersengketa. Dalam waktu yang sama dapat dipastikan juga tidak terjadi kerusakan hubungan;

*Ular dipalu biar mati
Kayu pemalu jangan patah
Tempat pemalu jangan lembang
Atau yang tersinggung,
Tepung jangan terserak
Rambut jangan putus*

Hal yang sama dapat dilihat dalam sistem peradilan Imperial China yang bersandarkan kepada ajaran Confucius. Ajaran Confucius berdasarkan kepada menjaga keharmonisan. Tanggung jawab diletakkan kepada para anggota masyarakat untuk memastikan terciptanya keharmonisan dalam hubungan sesama masyarakat dan lingkungan sekitar. Oleh karena itu dalam peradilan pihak yang wajar dalam tuntutananya lebih dihormati. Ajaran Confucius menilai persengketaan akan

membawa kepada mala petaka kepada hubungan pribadi dan seterusnya mempengaruhi masyarakat. Keadaan ini akan menerbitkan ketidakseimbangan yang akan mengakibatkan kehancuran pada akhirnya. Oleh karena itu peranan hakim dalam arbitrase adalah untuk memastikan terciptanya keharmonisan hubungan, bukannya menentukan siapa bersalah atau benar.

Proses sidang pengadilan yang digunakan pada hari ini telah banyak menyimpang dari sistem penyelesaian permasalahan yang dipraktikkan secara tradisional yang memelihara kepentingan kedua belah pihak yang bersengketa dan bukan semata-mata untuk memberi kemenangan kepada satu pihak. Proses sidang pada hari ini bersifat pertandingan di mana salah satu pihak akan menjadi pemenang. Oleh karena itu, timbul keadaan proses sidang yang disalahgunakan antaranya bertujuan untuk mempermalukan seseorang. Menyadari kekurangan dan kelemahan sidang pengadilan, terdapat beberapa kebiasaan peradilan dihidupkan kembali. Prinsip mencari keharmonisan hubungan ini dibangun melalui beberapa bentuk baru dalam penyelesaian persengketaan diantaranya mediasi dan arbitrase.

Di Malaysia, Akta Mediasian 2012 (Akta 749) contohnya, diadopsi dari prinsip-prinsip peradilan tradisional yang antara lain mendorong usaha penyelesaian adalah dimulai oleh pihak yang bersengketa sendiri. Akta ini mendorong pihak yang bersengketa untuk mengundang lawannya untuk melakukan mediasi. Perbedaannya dengan kebiasaan tradisional adalah ajakan dan kesepakatan terhadap ajakan haruslah dibuat dalam bentuk tertulis. Setelah sepakat untuk mengadakan mediasi diperoleh, pihak yang terkait akan mengadakan perjanjian mediasi yang mencakup kesepakatan kedua belah pihak untuk mengemukakan kepada mediator persengketaan yang telah timbul atau yang mungkin timbul diantara mereka, pengangkatan mediator, biaya yang akan ditanggung oleh kedua belah pihak dan hal lain yang dianggap sesuai oleh kedua belah pihak. Perjanjian mediasi mungkin terlihat memaksa, oleh karena itu bentuk keikhlasan dan rasa saling percaya yang menjadi pegangan masyarakat tradisional terlihat mulai luntur dibandingkan dengan persetujuan secara lisan. Namun, tradisi baru masyarakat hari ini ialah perjanjian tertulis membantu

memastikan janji ditepati. Perubahan ini menjadikan praktek peradilan tradisional lama dapat dilestarikan.

Mediator yang dilantik haruslah memiliki ilmu pengetahuan dan keahlian dalam hal-hal yang dipersengketakan. Hal ini sejalan dengan kebiasaan tradisional dalam mediasi yang mengutamakan golongan yang dihormati untuk menjadi mediator. Penghormatan timbul karena pengetahuan dan kebijaksanaan hakim. Contohnya dalam hal kekeluargaan selain dari anggota keluarga yang dituakan bertindak sebagai mediator, golongan agamawan ataupun ketua kaum juga dapat dijadikan sebagai mediator. Mediator haruslah seorang yang bebas dan tidak mempunyai kepentingan. Pembaruan Akta Mediasi adalah membolehkan biaya dibayar kepada mediator. Selain daripada itu, jika mediator tidak mampu melaksanakan tugas beliau boleh digugurkan sebagai mediator. Hal ini tidak berlawanan dengan praktek tradisi karena azas utama perlantikan mediator adalah keyakinan pihak yang bersengketa bahwa mediasi dapat membantu menyelesaikan persengketaan.

Akta Mediasi 2012 adalah contoh mengenai undang-undang terbaru yang menerapkan semangat hukum adat yang berkaitan dengan peradilan. Meskipun adat tersebut berupaya menghidupkan semangat hukum adat merupakan sesuatu yang belum pasti. Namun diharapkan pihak yang akan menafsirkan hukum tersebut mengerti akan semangat mencari penyelesaian yaitu berteraskan perdamaian.

Contoh ini memberikan kita paradigma baru, yaitu peranan yang dimainkan oleh hukum bagi melestarikan azas terhadap praktek tradisi dilestarikan. Kita tidak mungkin melihat mediasi berlangsung di teras rumah ataupun di sebuah lapangan dengan disidang oleh orang tua seperti dahulu kala, akan tetapi semangat peradilan dapat dilestarikan untuk kebaikan generasi yang akan datang. Pengadilan akan terjadi dalam bangunan yang dilengkapi fasilitas seperti halnya terdapat di Pengadilan Tinggi Negara, tetapi mengandung semangat hukum tradisional. Hal ini membawa kita pada usaha pemerintah Aceh untuk menghidupkan Pengadilan Adat sebagai pilihan kepada Pengadilan Negara bagi kasus-kasus yang ditetapkan yang sebagian besar berkaitan dengan hal kekeluargaan seperti perselisihan antara dan dalam keluarga, pembagian harta warisan, pertunangan

dan perkawinan serta wasiat, atau di luar lingkungan keluarga seperti batas tanah, pelanggaran ketentuan adat dalam bercocok tanam dan pertanian, fitnah, perkelahian, pencurian, hewan peliharaan, kecelakaan ringan dan ketidakseragaman turun ke sawah. Usaha Aceh ini agak berbeda dengan apa yang terjadi di Malaysia, karena di Malaysia kuasa Pengadilan mengenai aspek-aspek tersebut hanya terlihat di beberapa negeri saja dan boleh dikatakan telah terhenti. Usaha Aceh untuk menghidupkan Pengadilan ini sangat baik sekali dan kecelakaan yang terjadi di Malaysia dapat dijadikan sebagai pelajaran. Hal-hal yang perlu dibenahi meliputi aspek berhubungan pertindanan kuasa, wewenang kuasa yang sangat terbatas dan batas wewenang kuasa. Batas wewenang kuasa perlu diberi perhatian khusus, karena di Malaysia, Pengadilan Penghulu yang merupakan satu bentuk sistem peradilan tradisi hilang fungsinya karena wewenang kuasa yang sangat terbatas. Akta Pengadilan Rendah 1948 (amandemen 1972) Akta 92, walaupun melestarikan keberadaan Pengadilan Penghulu melengkapinya dengan wewenang yang sangat terbatas. Bidang kuasa yang diberikan adalah bagi perkara perdata, ialah hal yang “bertujuan untuk mendapatkan kembali hutang atau tuntutan uang dalam jumlah tertentu, dengan atau tanpa bunga, yang tidak lebih dari lima puluh ringgit dan yang dalamnya semua pihak terhadap prosiding itu berasal dari ras Asia yang berbicara dan faham bahasa Melayu.” Sementara bagi perkara pidana wewenang Pengadilan adalah terhadap kesalahan kecil dan meliputi orang dari ras Asia. Pengecilan kuasa Pengadilan Penghulu akan terlihat apabila, “orang yang dituduh dengan suatu kesalahan di depan Pengadilan Penghulu dapat memilih untuk disidang oleh Hakim Pengadilan, dan orang itu harus diberitahu terlebih dahulu oleh Penghulu, sebelum sidang dimulai, tentang haknya untuk memilih. Jika orang yang dituduh memilih untuk disidang oleh Hakim Pengadilan, Penghulu harus dengan segera mengambil langkah apa saja yang diperlukan untuk memindahkan kasus itu kepada Hakim pengadilan.” Ketentuan ini dilihat sebagai ketidakpekaan kepada perubahan zaman, karena pada hari ini Penghulu sudah tidak lagi mempunyai kedudukan yang sama seperti dulu. Jabatan Penghulu telah diambil oleh Kepala Desa/Lurah yang dilantik oleh Gubernur bertujuan untuk mengawasi kegiatan sehari-hari sebuah desa/kelurahan dan menyelesaikan masalah yang dihadapi oleh

penduduknya. Oleh karena itu jarang sekali terdengar Pengadilan Penghulu memainkan peranan. Selain itu, jumlah tuntutan yang dapat diminta sangat kecil dan kewenangan menghukum pula tidak lebih dari RM25. Pengadilan Penghulu juga bergantung kepada Hakim pengadilan untuk menetapkan hukuman. Oleh karena itu Pengadilan Penghulu walaupun bersifat permanen dalam hukum tetapi tidak mempunyai fungsi apapun. Apabila Pengadilan Penghulu diberikan wewenang yang lebih luas, kemungkinan besar perselisihan dapat diadili berdasarkan hukum adat dengan lebih berarti. Ini karena Pengadilan Penghulu terletak dalam wewenang pemerintah pusat, oleh karena itu semua rakyat dapat diadili di Pengadilan Penghulu.

2) Hukum berdasarkan Kasus Pengadilan

Hukum seperti yang telah dijelaskan sebelumnya dapat dihasilkan oleh legislatif ataupun pengadilan. Kita sekarang beralih kepada hukum yang dilahirkan oleh pengadilan ketika mengaplikasikan hukum yang dibuat oleh legislatif ataupun berdasarkan kreativitas. Penulis-penulis mengenai sejarah perundangan Malaysia dan Indonesia serta negara-negara yang melalui fase kolonial, menyatakan bahwa hukum adat terbelakang perkembangannya karena hakim yang mengatur hukum tidak memahami jurispruden hukum adat tersebut. Kritikan tidak datang dari anggota masyarakat akan tetapi mitra hakim sendiri, misalnya dalam kasus *Haji Abdul Rahman v Mohd Hasan* (1917) AC 209, Hakim British sendiri Lord Dunedin mengkritik hakim-hakim lokal karena terlalu terpengaruh dengan prinsip ekuiti Inggris dan tidak memperhatikan hukum lokal. Sementara Hakim Reay J.C dalam kasus *Leonard v Nachiappa Chetty* [1923] 4 FMSLR 265 memperingatkan bahwa sebelum memilih untuk menyetujui keputusan kasus Inggris, terutama dalam hal berkaitan prosedur, haruslah memeriksa hukum lokal terlebih dahulu untuk memastikan bahwa ia berbeda ataupun sama dengan undang-undang Inggris. Walaupun peringatan-peringatan seperti ini seringkali diberikan kepada hakim-hakim, hukum adat tersebut seringkali diragukan dengan undang-undang yang berasal dari kolonial. Suasana ini terjadi apabila undang-undang tersebut dilaksanakan oleh pengadil kolonial yang tidak mempunyai pengetahuan mengenai hukum

adat. Kurang pengetahuan mengenai hukum lokal dan adat berlangsung karena hakim dan pengacara Malaysia khususnya, dilatih di England dan lebih rentan terhadap jurispruden hukum Inggeris, dan asing kepada jurispruden hukum Malaysia. Sampai hari ini Lembaga Pengacara Malaysia tidak menyetujui penghapusan Akta Undang-undang Sipil 1956, Malaysia walaupun rujukan yang dibolehkan terhadap undang-undang Inggris adalah hukum Inggris yang antik. Namun dari sudut lain, Akta 1956 ini tidak harus dilihat sebagai penghalang bagi perkembangan hukum yang bersandar kepada adat setempat. Rujukan masih bisa dibuat terhadap hukum adat karena undang-undang tertinggi Negara, Konstitusi Persekutuan menjadikan adat sebagai salah satu sumber undang-undang. Yang paling penting adalah kesadaran para pengacara dan hakim bahawa hukum adat boleh menambah kekayaan hukum negara.

3) Hukum Adat dan Hukum Tatanegara

Pembicaraan dan contoh-contoh yang diberikan sebelumnya lebih banyak berkaitan dengan undang-undang pribadi. Hukum adat seolah-olah tidak mempunyai pengaruh dalam hukum tatanegara. Dengan ini tidak berarti hukum adat itu batal. Malaysia menerapkan hukum adat dalam Hukum Tatanegara dengan melestarikan institusi Raja sebagai Lembaga tertinggi Negara dan para gubernur. Pelestarian institusi Raja diperbarui agar ia terus hidup dan menjadi lambang budaya negeri Melayu. Institusi Raja dapat terus dilestarikan karena berubah seiring perubahan zaman. Dari institusi yang berkuasa mutlak, kedudukan Raja diubah menjadi institusi konstitusional Raja.

Pada zaman dahulu Raja tidak boleh didakwa atas kapasitas pribadi sedangkan pada masa kini Raja bisa diadili di Pengadilan Khusus. Perubahan ini tidak mempengaruhi keberadaan institusi Raja akan tetapi malah sebaliknya menjadikan institusi tersebut dapat bertahan dan diterima oleh masyarakat. Selain institusi Raja, hukum adat seolah-olah diambil alih oleh prinsip-prinsip pemerintahan moderen, namun dapat dinyatakan bahwa hukum adat berkaitan tatanegara juga berdasarkan prinsip-prinsip seperti keadilan dan tanggungjawab. Perbedaan besar terdapat pada

tradisi menitikberatkan pada mufakat sedangkan hukum tatanegara moderen menekankan suara mayoritas.

4) Hukum, Hukum Adat dan Kesatuan Masyarakat

Hukum dan hukum adat mempunyai tujuan untuk membangun kesatuan masyarakat. Adapun keduanya berhasil mengatur kehidupan manusia tergantung bagaimana keduanya memainkan peranan. Hukum oleh karena sifatnya yang kaku, dan ada kalanya tidak sensitif terhadap gaya hidup masyarakat seringkali menghadapi penolakan dari masyarakat. Hukum adat pula oleh karena tidak didokumenkan tidak diketahui keberadaannya atau kurang difahami peraturannya karena ditulis dalam bentuk ungkapan atau kiasan dengan maksud tersirat. Keadaan ini menyulitkan pelaksanaan hukum dan hukum adat dan amat penting keduanya untuk saling mendukung antara satu sama lain. Hukum memerlukan hukum adat untuk membantunya memahami keperluan masyarakat, sementara hukum adat memerlukan bantuan hukum supaya keberadaannya diketahui dan dapat ditulis dalam bentuk yang dapat difahami oleh masyarakat. Seperti yang telah dibicarakan sebelumnya, masyarakat pada hari ini cenderung untuk memahami hukum berdasarkan pengertian pemahaman positivis akan tetapi pada waktu yang sama menginginkan penghormatan terhadap kebiasaan kehidupan yang memperjelas hukum atau disebut sebagai 'living law'. Pembicaraan-pembicaraan dari pemahaman undang-undang selain positivis seperti pemahaman antropologi dan sosiologi menitikberatkan norma yang dipraktekkan dalam masyarakat sebagai azaz undang-undang. Oleh karena itu dalam membentuk kesatuan masyarakat, hukum memerlukan sumbangan dari hukum adat, terutama dari sudut semangat dan hukum adat memerlukan dukungan hukum bentukan legislatif terutama dari sudut pemberlakuan.

PENUTUP

Kuliah ini mencoba untuk memperjelas mengenai hubungan antara hukum dan hukum adat dalam kesatuan masyarakat. Hukum adat menghasilkan kesatuan masyarakat melalui semangat

menjaga keharmonisan dan menghindari terjadinya disintegrasi. Hukum pula mencoba membangun kesatuan melalui paksaan, yaitu mengenakan hukuman atas setiap tanggungjawab yang dikenakan. Hukum adat dalam keadaan biasa berhadapan dengan ancaman untuk hilang sebagai akibat dari proses modernisasi. Oleh karena itu, hukum adat perlu diaktifkan dan tidak boleh bersifat statis supaya hukum adat senantiasa relevan. Untuk tetap relevan, hendaknya difokuskan pada menangani perubahan masyarakat dan budaya, bukan saja memelihara adat lama. Apa yang perlu dipertahankan ialah nilai dan semangat yang tersirat dalam hukum adat bukan bentuknya. Hukum juga berhadapan dengan kritikan karena bersifat memaksa dan ada kalanya tidak memperdulikan naluri manusia. Bersamaan dengan itu hukum tidak dapat menyelesaikan masalah manusia terutamanya berkaitan kerusakan sosial, menurunnya nilai moral serta nilai-nilai yang diperlukan bagi pembangunan manusia yang memegang ikatan sesama anggota masyarakat. Hukum adat dapat membantu mengisi kekosongan ini. Oleh karena itu hukum tidak sewajarnya melihat hukum adat lebih rendah dan hukum adat melihat hukum sebagai ancaman. Keduanya adalah saling melengkapi untuk memastikan masyarakat terus hidup bersatu.

DAFTAR PUSTAKA

- Hickling, R.H., 2001, *Malaysian Law, An Introduction to the Concept of Law in Malaysia*, Pelanduk, Subang Jaya.
- James. M Donovan, 2008, *Legal Anthropology, An Introduction*, Altamira, Plymouth.
- Noor, Siti Zalikah Md, 1996, *Pemilikan Harta dalam Perkawinan*, Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur.
- Shamsuddin, Suhor dan Noor Aziah Mohd Awal, 2007, *Undang-undang Keluarga Sivil, Siri Perkembangan Undang-undang Islam di Malaysia*, Jilid 9. Dewan Bahasa dan Pustaka Kuala Lumpur.
- Shapiro, Martin M., 1981, *Courts, A Comparative and Political Analysis*, Chicago Uni Press, Chicago.