

# Hukum Adat dan Problematika Hukum Indonesia<sup>1</sup>

Oleh:

**Joeni Arianto Kurniawan\***

## ABSTRACT

*Indonesian Legal Order has been found since Proclamation of Independence 17 August 1945. But Indonesian legal development mainly on providing substantive justice for common people still often results in disappointment caused so many problems in it. The problematic of the Indonesian legal development is complicated that can be known by the failure of the solving efforts so many times in so long period, so it must be approached systematically that may pushes us to evaluate deeply into the Indonesian legal system that has been applied, that is Civil Law System. Adat law, as the indigenous law system of Indonesian people, has extremely different characteristic with Civil Law System, and by its origin characteristic Adat Law may offers solution for the problematic of the Indonesian legal development.*

**Key words:** Adat law, problematic, Indonesian legal development.

## PENDAHULUAN

Dalam filsafat hukum, salah satu materi yang dibicarakan adalah tujuan hukum. Gustav Radbruch, sebagai salah seorang *legal scholar* dari Jerman yang terkemuka, mengemukakan tujuan hukum yang terdiri dari tiga hal yakni: kepastian, keadilan, dan kemanfaatan. Pada awalnya, ia menyatakan bahwa tujuan kepastian menempati peringkat yang paling atas di antara tujuan yang lain. Namun, setelah melihat kenyataan bahwa dengan teorinya tersebut Jerman di bawah kekuasaan Nazi melegalisasi praktek-praktek yang tidak berperikemanusiaan selama masa Perang Dunia II –dengan jalan membuat hukum yang men-sahkan praktek-praktek kekejaman perang pada masa itu-, Radbruch pun akhirnya meralat teorinya tersebut di atas dengan menempatkan tujuan keadilan di atas tujuan hukum yang lain. Memanglah demikian bahwa keadilan adalah tujuan hukum yang pertama dan utama, karena hal ini sesuai dengan hakekat atau ontologi hukum itu sendiri. Bahwa hukum dibuat untuk menciptakan ketertiban melalui peraturan yang adil, yakni pengaturan kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan dengan seimbang sehingga setiap orang memperoleh

---

<sup>1</sup> Tulisan ini dimuat di Majalah Hukum “Yuridika” FH Unair, Volume 23, No. 1 Januari-April 2008

\* Staf pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya.

sebanyak mungkin apa yang menjadi bagiannya.<sup>2</sup> Bahkan dapat dikatakan dalam seluruh sejarah filsafat hukum selalu memberikan tempat yang istimewa kepada keadilan sebagai suatu tujuan hukum.<sup>3</sup>

Jika secara filsafati hukum secara utama memang dibuat untuk menciptakan dan memberikan keadilan bagi rakyat suatu negara, maka apa yang terjadi di Indonesia masih perlu mendapat kritik yang mendalam. Arah pengembangan dan pembangunan hukum di Indonesia masih simpang siur yang secara logis menghasilkan resultante terseok-seoknya proses *law enforcement* (guna memberikan dan menegakkan keadilan bagi rakyat) dalam ruang Tata Hukum Indonesia. Keadilan secara sosial (keadilan secara bersama dan bukan keadilan menurut kebutuhan individualistis) bagi seluruh rakyat Indonesia<sup>4</sup> kiranya masih sulit diwujudkan secara nyata oleh hukum Indonesia, bahkan hukum justru malah dirasa sering berperan dalam munculnya fenomena-fenomena ketidak-adilan khususnya yang menimpa rakyat kecil dan golongan masyarakat marjinal. Seringkali dalam panggung Hukum Indonesia, segolongan masyarakat dirampas haknya justru akibat oleh adanya suatu aturan hukum. Seperti halnya kontroversi Perda No. 8 Tahun 2007 tentang Ketertiban Umum yang disahkan oleh Pemprov DKI Jakarta beberapa saat lalu, dimana dalam Perda tersebut golongan masyarakat marjinal seperti pengemis, pengamen, hingga pedagang asongan dilarang melakukan aktifitasnya (mengemis, mengamen, dan berjualan asongan) dengan alasan mengganggu ketertiban umum. Perda ini walau sudah disetujui oleh DPRD Propinsi DKI Jakarta tetap mendapat tentangan yang keras dari berbagai pihak karena dirasakan hanya berperspektif normatif-legalistik tetapi mengabaikan aspek-aspek kemanusiaan yang ada sehingga dengan demikian mereka yang secara kelas sosial-ekonomi sudah termarginalkan akan kian termarginalkan lagi.<sup>5</sup> Selain Perda ketertiban Umum Pemprov DKI Jakarta di atas, masih ada beberapa perda lain yang juga dirasakan kontroversial keberadaannya seperti -lagi-lagi- Perda Ketertiban Umum beberapa daerah di propinsi Banten yang memiliki pengaturan melarang wanita keluar malam di atas jam tertentu sehingga dinilai bias jender dan bersifat diskriminatif terhadap kaum perempuan.

Adanya eksistensi suatu peraturan hukum positif yang justru dinilai memberikan ketidakadilan tidak hanya terdapat dalam perda saja. Dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi seperti halnya undang-undang sekalipun juga banyak yang dinilai justru

---

<sup>2</sup> Van Apeldoorn, "*Inleiding Tot De Studie van Het Nederlandse Recht* (terjemahan)," Pradnya Paramita, Jakarta, 1985, h. 23.

<sup>3</sup> Theo Huijbers, "Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah," Kanisius, Yogyakarta, 1982, h. 288.

<sup>4</sup> Pancasila sila ke-5.

<sup>5</sup> "Warga Miskin Tolak Raperda Ketertiban Umum," Kompas 11 September 2007. Lihat juga: "Kaum Waria Tegaskan Tolak Perda Ketertiban," Kompas 26 September 2007.

mengebiri rasa keadilan rakyat, khususnya rakyat kecil. Sebut saja UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenaga kerjaan, di mana dalam UU tersebut banyak dinilai kalangan buruh justru memperlemah kedudukan mereka dengan melegitimasi praktek hubungan kerja seperti halnya kerja kontrak dan sistem *out sourcing* yang sangat lemah dalam perlindungan hak-hak para pekerjanya.<sup>6</sup> Di samping itu dalam sektor ekonomi, juga banyak produk undang-undang yang dinilai banyak kalanganengebiri hak-hak ekonomi rakyat Indonesia seperti halnya UU No 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air,<sup>7</sup> UU No 22 Tahun 2001 tentang Migas,<sup>8</sup> ataupun UU No 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal,<sup>9</sup> di mana kesemua undang-undang tersebut di atas dinilai bersubstansikan semangat liberalisasi ekonomi yang berpotensi meminggirkan hak-hak sosial-ekonomi-budaya (*ecosoc rights*) dari rakyat.

Terlepas dari substansi yang dinilai kontroversial dalam keseluruhan peraturan perundang-undangan sebagaimana dicontohkan baik dalam perda-perda maupun dalam undang-undang di atas, bagaimanapun secara faktual tidak bisa dipungkiri terdapat resistensi terhadap produk-produk hukum di atas sehingga keberlakuannya secara faktual empiris juga berpotensi tidak bekerja maksimal dan hal ini dari segi ilmu perancangan perundang-undangan (*legal drafting*) jelas bukan merupakan produk hukum yang baik. Namun, yang menjadi permasalahan adalah walaupun produk-produk hukum seperti dicontohkan dalam perda-perda maupaun undang-undang di atas berpotensi (atau sudah?) menjadi produk hukum positif yang buruk karena secara substantif justru tidak mengakomodir rasa keadilan masyarakat banyak, namun secara yuridis kesemua produk hukum dalam contoh di atas sah dan legal sebagai suatu hukum positif karena telah memenuhi syarat-syarat perundang-undangan baik syarat formil (telah memenuhi prosedur pembuatan dan dibuat oleh lembaga yang berwenang) maupun syarat materiilnya (berlaku secara umum). Di sinilah mulai terlihat problematika dalam pengembangan hukum Indonesia, bahwa apa yang legal secara hukum belum tentu berkonsekuensikan keadilan, dan ini jelas bertentangan dengan tujuan dan hakekat hukum sebagaimana dikemukakan dalam paragraf awal di atas.

Namun, persoalan sebagaimana tergambar di atas tidak hanya terjadi dalam ruang pembentukan hukum saja, melainkan juga dalam proses pengembangan hukum yang lain termasuk dalam ruang penegakan hukum. Beberapa waktu lalu gencar disoroti secara sangat kritis oleh beberapa media tentang fenomena putusan Pengadilan Negeri Serang Banten pada

---

<sup>6</sup> “Kerja Kontrak Harus Diawasi,” Kompas 3 Mei 2007. Lihat juga: Sri Hartati Samhadi, “Nasib Buruh Tersandera RPP?” Kompas 28 April 2007.

<sup>7</sup> “Koalisi Ornop: Batalkan UU Sumber Daya Air,” Kompas 2 Juli 2004.

<sup>8</sup> Kurtubi, “Tanker VLCC dan Liberalisasi Sektor Hilir Industri Migas,” Kompas 26 Juni 2004.

<sup>9</sup> “Hakim Konstitusi Kritisi UU Investasi,” Jawa Pos 7 November 2007. Lihat juga: “Menyongsong Terbitnya UU Penanaman Modal; Liberalisasi di Tengah Nasionalisme,” Jawa Pos 20 Maret 2007.

tanggal 5 Juli 2007 yang pada hari yang sama mengeluarkan putusan yang dinilai sangat bertolak belakang. Pada hari itu, PN Serang mengeluarkan putusan terhadap dua orang terdakwa kuli panggul pasar pelaku pencurian 10 kg bawang merah berupa pidana selama 8 (delapan) bulan penjara. Namun pada hari yang sama, PN tersebut juga memutus perkara korupsi dana APBN 2003 senilai 14 miliar yang dilakukan secara bersama-sama oleh beberapa mantan anggota DPRD Propinsi Banten yakni dengan pidana penjara selama 1,5 tahun atau hanya selisih 7 bulan dengan putusan terhadap pencurian bawang merah yang nilainya tidak lebih dari Rp 50.000.<sup>10</sup> Hal sebagaimana terjadi dalam kasus di atas dinilai banyak kalangan membuktikan masih maraknya fenomena ketidakadilan dalam proses penegakan hukum Indonesia, dan ini belum diperparah dengan lembaran hitam fenomena mafia peradilan yang tidak bisa dipungkiri hingga saat ini belum juga dapat diberantas di negara tercinta ini.

Fenomena-fenomena sebagaimana dijabarkan di atas adalah contoh-contoh yang menggambarkan masih sulitnya (secara relatif) keadilan bagi masyarakat banyak untuk dipenuhi oleh Hukum Indonesia, dan hal itu jelas merupakan suatu permasalahan yang cukup serius dalam ruang pembangunan hukum Indonesia yang sekaligus merupakan permasalahan dalam Sistem Hukum Indonesia yang mengadopsi Civil Law System sebagai sistem hukum warisan kolonial. Di sisi lain, Indonesia pada hakekatnya –disebut demikian karena secara faktual eksistensinya kini makin dilupakan dan ditinggalkan- memiliki sistem hukumnya sendiri yang telah ada jauh sebelum kolonialisme asing dengan transplantasi hukumnya<sup>11</sup> hadir di Indonesia yakni Sistem Hukum Adat dengan karakteristiknya yang khas. Persoalan-persoalan dalam pembangunan hukum Indonesia yang diantaranya dicontohkan di atas sebagai bagian dari persoalan sistemis Hukum Indonesia yang mengadopsi Civil Law System inilah yang akan dicoba ditelaah dan dianalisis dalam tulisan ini sekaligus mencoba menelaah kemampuan Hukum Adat sebagai sistem hukum asli (*Indegenous Law System*) Indonesia dalam menghadapi dan mengatasi problematika pembangunan hukum Indonesia.

### **LEGAL GAP: DASAR PROBLEMATIKA SUBSTANTIF HUKUM INDONESIA**

Mendasarkan diri pada contoh-contoh permasalahan dalam proses pengembangan hukum di Indonesia sebagaimana dikemukakan di atas, maka akan terlihat bahwa apa yang

---

<sup>10</sup> “Keadilan Sangat Mahal Bagi Si Pencuri Bawang,” Kompas 7 Juli 2007.

<sup>11</sup> Lihat: Soetandyo Wignjosoebroto, “Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional; Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia” Rajawali, Jakarta.

diwujudkan dalam pengembangan Hukum Indonesia, mulai dari proses pembentukan hingga penegakannya, seringkali justru tidak sesuai dengan apa yang diharapkan dan dicita-citakan oleh masyarakat banyak, sehingga kemudian banyak menimbulkan reaksi negatif hingga resistensi atau penolakan dari banyak pihak. Namun, walaupun tidak sesuai dengan harapan masyarakat, segala macam proses pengembangan hukum tersebut telah dapat dikatakan sah secara yuridis, atau dengan kata lain telah memenuhi syarat-syarat yang dibutuhkan untuk dapat dikatakan sebagai hukum (tentu saja dengan mengesampingkan untuk sementara fakta pahit tentang fenomena mafia peradilan dalam sistem peradilan yang korup di negeri ini). Jika proses pengembangan hukum tersebut dikatakan tidak sesuai dengan apa yang diharapkan rakyat karena dirasakan bertentangan atau melanggar rasa keadilan masyarakat, maka berdasarkan contoh-contoh permasalahan hukum di Indonesia sebagaimana dijabarkan di atas dapat diketahui bahwa pengembangan Hukum Indonesia tidaklah linier dengan tuntutan keadilan yang diharapkan oleh masyarakat banyak sebagai subyek sasaran dari adanya hukum tersebut. Jika demikian, maka jelas dalam banyak hal secara relatif dapat dikatakan bahwa Hukum Indonesia tidaklah bertujuan secara pertama dan utama memberikan keadilan. Pertanyaanya, bagaimana hal ini bisa terjadi?

Jika terjadi fenomena adanya eksistensi suatu hukum yang justru bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat, maka dalam hal ini dapat dikatakan telah terjadi suatu *legal gap*, yakni adanya *gap* atau jurang perbedaan antara apa yang diatur atau dikandung dalam substansi hukum positif yang ada dengan apa yang diharapkan serta diidealkan masyarakat menurut nilai-nilai dan rasa keadilan yang tumbuh dan berkembang dalam dimensi batiniah mereka.<sup>12</sup> Dalam fenomena ini, terjadi perbedaan *value consciousness* atau kesadaran akan nilai-nilai tentang apa yang baik dan yang buruk, apa yang benar dan yang salah, apa yang sesuai hukum dan yang bertentangan dengan hukum, antara kesadaran yang ada di masyarakat dan kesadaran yang dijabarkan di dalam hukum positif yang ada. Jika demikian maka nalar keadilan antara yang diharapkan oleh masyarakat dengan yang dikonsepsikan dalam substansi aturan hukum yang ada jelas akan berbeda.

Adanya fenomena *legal gap* ini dapat disebabkan paling tidak oleh dua hal:

Pertama, disebabkan oleh karena suatu produk hukum positif telah “ketinggalan jaman,” dalam artian bahwa pada awal masa pembentukannya suatu produk hukum positif telah mengakomodir nilai-nilai yang berkembang di masyarakat. Namun, karena nilai-nilai

---

<sup>12</sup> Lihat: Soetandyo Wignjosoebroto, “Hukum: Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya,” Elsam Huma, Jakarta, 2002, h 39. Lihat juga: Joeni Arianto Kurniawan, “Hukum Indonesia Hukum Siapa?” Surabaya Pagi 13 September 2007.

masyarakat yang merupakan bagian dari budaya tersebut bersifat dinamis dan berkembang sedangkan hukum positif yang ada bersifat statis, maka pada akhirnya terjadi *gap* antara substansi hukum positif tersebut dengan nilai-nilai masyarakat yang ada dikarenakan substansi hukum positif tersebut tidak mampu mengejar perkembangan nilai-nilai yang hidup di masyarakat.

Kedua, memang sejak dari awal proses pembentukan hukum positif yang ada tidak memperhatikan rasa keadilan dan nilai-nilai yang berkembang di masyarakat.

Berdasarkan kemungkinan penyebab terjadinya *legal gap* yang kedua, maka pertanyaannya adalah apakah yang menjadi *raw material* dalam pembentukan substansi hukum Indonesia? Friederich Carl von Savigny, *legal scholar* Jerman pencetus mazhab sejarah, memiliki pemikiran yang terkenal: “*Das recht wird nicht gemacht, est ist und wird mit dem volke*” yang artinya bahwa hukum itu tidak dibuat, melainkan tumbuh berkembang bersama masyarakat. Secara lebih lanjut, von Savigny menyatakan bahwa hukum adalah cerminan jiwa rakyat (*volksgeist*). Dari sini kiranya jelas bahwa hukum pada hakekatnya adalah manifestasi nilai-nilai yang berkembang di masyarakat, sehingga dengan demikian hukum tumbuh dan berkembang seiring perkembangan masyarakat karena hukum adalah bagian dari masyarakat, cerminan dari jiwa masyarakat, cerminan dari rasa keadilan rakyat. Sehingga, jika suatu hukum hendak dibuat dalam bentuk formal oleh negara maka hal yang seharusnya dijadikan sebagai sumber pembentuk substansi hukum tersebut tidak lain adalah nilai-nilai yang hidup di masyarakat, dengan demikian hukum positif tidak lain adalah formulasi formal dari *value consciousness* masyarakat dengan nalar keadilan berdasarkan rasa keadilan rakyat. Jika konsep di atas dilaksanakan dalam proses pengembangan Hukum Indonesia, maka dipastikan fenomena *legal gap* dapat dicegah dalam kegiatan pembentukan hukum.

Adanya substansi-substansi peraturan dalam berbagai produk hukum sebagaimana dicontohkan di atas, dimana secara nyata menimbulkan kontroversi dan resistensi di tengah masyarakat, jelas memperlihatkan bahwa secara substantif produk-produk hukum positif tersebut tidak memperhatikan *value consciousness* masyarakat secara maksimal, atau bahkan mungkin memang bermaksud mengabaikannya sama sekali. Sebagaimana telah dikemukakan di atas, aturan-aturan hukum positif sebagaimana demikian secara potensial akan mengalami hambatan dalam persoalan efektifitasnya karena tidak memiliki keberlakuan secara faktual-empiris atau keberlakuan secara sosiologis yang sempurna, dimana masyarakat secara logis akan sulit melaksanakan suatu aturan yang secara substantif justru bertentangan dengan keyakinan dan nalar serta rasa keadilan mereka. Suatu keberlakuan faktual (dengan melihat

kenyataan apakah suatu produk hukum ditaati atau tidak di dalam masyarakat) memanglah dapat diterapkan secara paksa oleh penguasa melalui koersifitas kekuasaan, tetapi jika hal demikian yang diterapkan tentu hal ini bukanlah cerminan sebuah negara demokrasi yang baik.

Namun, harus diakui bahwa adanya fakta pengabaian baik secara sebagian ataupun secara keseluruhan atas *value consciousness* masyarakat yang ada dalam substansi produk-produk hukum positif sebagaimana dicontohkan di atas tidak serta merta dapat membuat kita melakukan generalisir bahwa semua produk hukum positif Indonesia bersifat demikian. Sebagian hukum positif kita mungkin telah berusaha mengakomodir dan meresepsi nilai-nilai yang berkembang di masyarakat secara maksimal, namun jika demikian halnya maka pertanyaan kritis selanjutnya yang dapat diajukan adalah berkaitan dengan kemungkinan penyebab terjadinya *legal gap* yang pertama yakni sejauh manakah kemampuan hukum positif tersebut mengimbangi dinamisme nilai-nilai masyarakat yang diakomodasinya tersebut? Dalam ilmu hukum, terdapat adagium lama yang menyatakan: “Begitu hukum dpositipkan, maka pada saat itu juga hukum tersebut ketinggalan jaman.” Adagium ini pada hakekatnya menggambarkan betapa terbatasnya fleksibilitas hukum jika telah dpositipkan,<sup>13</sup> karena hukum yang telah dpositipkan dalam bentuk tertentu semisal undang-undang akan memiliki sifat yang rijid dan pasti namun juga sekaligus bersifat kaku dan statis. Berdasarkan atas kenyataan ini, maka secara logis akan sulit bagi suatu produk hukum positif untuk dapat mengejar perkembangan dinamisme nilai-nilai yang hidup di masyarakat sehingga potensi terjadinya *legal gap* akan selalu mengancam karena sesuatu yang sifatnya dinamis (yakni *value consciousness* masyarakat) jelas akan sangat sulit untuk diperangkapkan dalam hal yang sifatnya statis (hukum positif).

Berdasarkan penjabaran ini, maka dapat terlihat bahwa adanya fenomena *legal gap* sebagai dasar dalam problematika substantif Hukum Indonesia menjadi suatu hal yang sulit dihindari, sehingga hal ini menandakan bahwa problematika Hukum Indonesia tidak saja berada pada persoalan substansinya melainkan telah meningkat pada tataran persoalan sistemis, persoalan sistem hukum yang diterapkan selama ini, persoalan dalam *Civil Law System*.

---

<sup>13</sup> Istilah “hukum positif” di sini pada hakekatnya dengan sendirinya menunjukkan kultur sistem hukum yang dipakai, yakni kultur *Civil Law System* dimana hukum adalah produk penetapan penguasa yakni dalam hal ini lembaga legislatif dalam bentuk undang-undang.

## **PROBLEMATIKA DALAM CIVIL LAW SYSTEM SEBAGAI PEMICU PROBLEMATIKA HUKUM INDONESIA**

Sebagaimana telah dijabarkan di atas bahwa potensi *legal gap* menjadi sulit dihindari ketika suatu hukum telah dipositipkan dalam bentuk yang statis seperti halnya undang-undang. Namun, pemositipan hukum ke dalam bentuk yang rijid (tertulis) seperti undang-undang ini justru merupakan prinsip yang utama dalam kultur *Civil Law System*, sistem hukum yang diadopsi Indonesia sekarang ini. Jika dijabarkan, maka terdapat pokok-pokok konsep dalam *Civil Law System* yang memiliki problematika di dalamnya karena memicu munculnya problematika dalam ruang Tata Hukum Indonesia, yakni antara lain:

Pertama, dalam kultur *Civil Law System*, hukum haruslah tertulis atau dituangkan dalam bentuk undang-undang (prinsip *legisme*).<sup>14</sup> Undang-undang memiliki kelebihan dalam memenuhi tujuan kepastian, namun ia juga memiliki kelemahan karena sifatnya akan menjadi tidak fleksibel, kaku, dan statis. Penulisan adalah pembatasan, dan pembatasan atas suatu hal yang sifatnya abstrak (pembatasan dalam konteks materi) dan dinamis (pembatasan dalam konteks waktu) seperti halnya *value consciousness* masyarakat ke dalam suatu undang-undang secara logis akan membawa kepada konsekuensi ketertinggalan substansi undang-undang tersebut atas bahan pembentuknya (nilai-nilai masyarakat), dan dengan demikian fenomena *legal gap* sebagai dasar permasalahan substantif Hukum Indonesia akan selalu menjadi konsekuensi lanjutan yang tidak dapat terhindari. Suatu undang-undang memang memiliki mekanisme pembaharuan (*legal reform*) sebagai upaya meminimalisir sifat ketidak dinamisannya, namun setiap orang juga mengetahui bahwa memperbarui suatu undang-undang baik melalui proses legislasi maupun proses ajudikasi oleh hakim bukanlah perkara yang gampang untuk dilakukan. Proses legislasi tidak dapat dipungkiri juga merupakan manifestasi proses pergulatan politik, dimana untuk menghasilkan suatu undang-undang yang baru tidak akan dapat dilangsungkan dalam waktu yang singkat karena membutuhkan upaya pencapaian kesepakatan atas kelompok-kelompok dengan visi dan misi yang berbeda-beda. Sedangkan pembaruan oleh hakim melalui putusannya (proses ajudikasi) juga tidak bisa dilakukan secara maksimal, karena kultur *Civil Law System* menghendaki hakim untuk

---

<sup>14</sup> James G. Apple and Robert P. Deyling, "A Primer on the Civil Law System," Federal Judicial Centre and International Judicial Relation Committee of Judicial Confrence of United State, h. 1. Lihat juga: Ade Maman Suherman, "Pengantar Perbandingan Sistem Hukum," Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, h. 68.

mendasarkan diri secara ketat kepada bunyi undang-undang sehingga hal ini menyebabkan hakim dalam kultur *Civil Law System* tidak dapat menyimpang terlalu jauh dari apa yang telah tertulis di undang-undang, walaupun undang-undang tersebut telah ketinggalan jaman.

Kedua, kultur *Civil Law System* mendasarkan diri pada filsafat positivisme hukum.<sup>15</sup> Dengan demikian, dalam *Civil Law System* terdapat konsep bahwa tujuan utama yang disasar oleh hukum bukanlah keadilan melainkan kepastian, karena filsafat positivisme mengutamakan hal yang sifatnya jelas dan pasti (positif) di atas segalanya dengan alasan bahwa hanya hal yang bersifat pasti saja yang dapat dijadikan ukuran kebenaran.<sup>16</sup> Berdasarkan hal ini, maka dalam kultur *Civil Law System* hukum diidentikkan dengan undang-undang, tidak ada hukum di luar undang-undang, sehingga satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang,<sup>17</sup> disebabkan hanya undang-undang sajalah bentuk hukum yang dapat memenuhi kriteria positivistik sebagaimana di atas. Dengan adanya konsep demikian, maka nalar hukum yang terbentuk adalah bahwa sumber hukum yang ada hanyalah undang-undang, sehingga rujukan tentang sistem nilai yang ada adalah apa yang telah diatur dalam undang-undang dan bukan sistem-sistem nilai yang lain (seperti halnya nilai yang berkembang di masyarakat). Sehingga, dari sini dapat terlihat bahwa selama suatu hal telah diatur dengan undang-undang secara jelas, maka tanpa alasan apapun undang-undang tersebut harus ditegakkan karena dialah hukumnya, walaupun secara substansi justru bertentangan dengan nilai-nilai dan rasa keadilan masyarakat. Pada akhirnya, adanya suatu *legal gap* antara *value consciousness* yang ada di masyarakat dengan yang ada pada substansi undang-undang bukanlah dianggap sebagai suatu persoalan karena apa yang adil tidaklah diukur dari seberapa mampukah masyarakat merasakannya sebagai suatu hal yang sesuai dengan rasa keadilan mereka melainkan seberapa sesuaikah putusan hakim yang ada dengan bunyi aturan dalam undang-undang.

Dua hal di atas itulah yang merupakan konsep pokok dalam *Civil Law System*, yang jika dikaitkan dengan proses pengembangan Hukum Indonesia pokok-pokok pikiran di atas menyimpan problematika yang bersifat mendasar sehingga jika diterapkan dalam ruang Tata Hukum Indonesia seperti halnya yang terjadi saat ini secara logis akan menjadi pemicu munculnya problematika dalam proses pengembangan Hukum Indonesia seperti yang dicontohkan di awal tulisan ini. Dengan demikian sekarang telah jelas tergambar bahwa

---

<sup>15</sup> Ade Maman Suherman, op cit, h. 68.

<sup>16</sup> Harun Hadiwijoyo, "Seri Sejarah Filsafat Barat 2," Kanisius, Yogyakarta, 1980, h. 109.

<sup>17</sup> Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, "Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum," Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, h. 56.

adanya problematika pengembangan Hukum Indonesia adalah bagian dari permasalahan sistemik Hukum Indonesia, permasalahan sistem hukum Indonesia (*Civil Law System*).

## **KEMBALI KEPADA HUKUM ADAT SEBAGAI ONTOLOGI PEMBANGUNAN HUKUM INDONESIA**

Disamping dua hal pokok pikiran dalam *Civil Law System* yang memiliki permasalahan di dalamnya sehingga menjadi pemicu munculnya problematika dalam proses pengembangan Hukum Indonesia sebagaimana telah dijabarkan di atas, terdapat pula fakta yang tidak dapat dipungkiri bahwa *Civil Law System* sebagai sistem hukum moderen yang diterapkan Indonesia saat ini bukanlah merupakan sistem hukum asli Indonesia. *Civil Law System* adalah sistem hukum hasil transplantasi kekuasaan asing ke dalam bumi Indonesia melalui praktek kolonialisme pemerintah Belanda di wilayah nusantara. *Civil Law System* merupakan sistem hukum yang berkesejarahan pada peradaban Eropa daratan sejak era kekuasaan Romawi oleh Kaisar Justinianus pada abad ke-5 Masehi hingga masa kekuasaan Napoleon Bonaparte yang menganeksasi hampir keseluruhan wilayah Eropa daratan pada awal abad ke-19.<sup>18</sup> Sehingga, *Civil Law System* adalah sistem hukum yang berdasarkan pada filsafat, paradigma berpikir, serta karakteristik peradaban Eropa barat, yang oleh karenanya bukan merupakan sistem hukum yang berlandaskan pada filsafat, paradigma berpikir, dan karakteristik asli bangsa Indonesia.

Di sisi lain, sebelum masa kolonialisme hadir, bumi Nusantara bukanlah wilayah sosiologis yang hampa hukum. Di berbagai wilayah di Nusantara ini telah terdapat kesatuan-kesatuan masyarakat yang teratur, yang dikelola oleh suatu sistem nilai yang bersifat tradisional dan dipercaya secara turun-temurun. Sistem nilai yang hidup di dalam masyarakat yang mengelola keteraturan di antara mereka inilah yang oleh Snouck Hurgronje –sewaktu ia menulis buku tentang masyarakat Aceh yang berjudul *De Atjehers-* dinamakan sebagai *Adatrecht* atau yang kemudian biasa diterjemahkan sebagai: Hukum Adat.

Hukum adat adalah hukum yang bersumber pada *ugeran-ugeran* atau norma kehidupan sehari-hari yang langsung timbul sebagai pernyataan kebudayaan orang Indonesia asli dalam hal ini sebagai pernyataan rasa keadilan dalam hubungan pamrih,<sup>19</sup> sehingga jelas

---

<sup>18</sup> Lihat: James G. Apple and Robert P. Deyling, "A Primer on the Civil Law System," Federal Judicial Centre and International Judicial Relation Committee of Judicial Conference of United State.

Lihat juga: Rene David and John E. C. Brierly, "Major Legal System in the World Today," Steven and Sons, London, 1985.

<sup>19</sup> Djojodigono dalam: Surojo Wignjodipuro, "Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat," Alumni, Bandung, 1979, h. 7.

sekali terlihat bahwa hukum adat adalah hukum asli bangsa Indonesia<sup>20</sup> yang dibuat oleh masyarakat Indonesia sendiri secara turun-temurun berdasarkan *value consciousness* mereka yang termanifestasi dalam kebiasaan-kebiasaan hidup sehari-hari dengan menggunakan ukuran nalar dan rasa keadilan mereka. Dengan demikian jika kembali pada pemikiran Von Savigny bahwa hukum adalah cerminan jiwa rakyat, maka hukum adatlah yang merupakan cerminan jiwa bangsa Indonesia.<sup>21</sup>

Hal di atas kiranya akan lebih diperjelas dengan melihat kepada karakteristik hukum adat. Hukum adat memiliki corak, dan karakteristik sebagai berikut:<sup>22</sup>

1. Komunalistik, artinya manusia menurut hukum adat merupakan makhluk dalam ikatan kemasyarakatan yang erat.
2. Religio-magis, artinya hukum adat selalu berkaitan dengan persoalan magis dan spiritualisme (kepercayaan atas roh-roh nenek moyang, dsb).
3. Konkrit, artinya perhubungan-perhubungan hidup yang ada dalam hukum adat adalah perhubungan-perhubungan yang konkrit atau nyata. Seperti halnya, dalam hukum adat istilah jual-beli hanya dimaknai secara nyata yakni jika telah benar-benar ada pertukaran uang dan barang secara kontan, sehingga dalam hukum adat tidak dikenal sistem jual-beli secara kredit sebagaimana yang dikenal di *BW*.
4. Visual, artinya dalam hukum adat perhubungan hukum dianggap hanya terjadi oleh karena ditetapkan dengan suatu ikatan yang dapat dilihat (seperti halnya sistem *panjer*, *peningset*, dll).

Karakter-karakter hukum adat sebagaimana dikemukakan di atas adalah cermin dari karakter masyarakat Indonesia. Sifat komunalistik dapat terlihat dari kebiasaan gotong-royong dan *gugur-gunung* yang biasa dilakukan dalam menghadapi pekerjaan besar secara bersama-sama, ataupun dalam mekanisme musyawarah yang biasa dilakukan masyarakat kita sejak berabad-abad lampau dalam memecahkan suatu permasalahan bersama. Sifat religio-magis terlihat dari kebiasaan masyarakat kita seperti halnya pemberian sesajen, upacara selamatan, sedekah bumi, dan lain-lain. Hal ini dilakukan karena masyarakat kita tidak membedakan dimensi dunia lahir dan gaib. Kedua dimensi tersebut diyakini merupakan satu-kesatuan yang saling berkaitan, sehingga segala macam perbuatan yang akan dilakukan demi kepentingan kehidupan dunia lahir juga selalu memperhatikan aspek kehidupan dunia gaib. Sifat kongkrit

---

<sup>20</sup> Sifat keaslian ini bahkan mampu bertahan dari pengaruh hukum-hukum agama sebagaimana yang diungkapkan Van Vollenhoven dalam membantah teori *Receptio in Complexu* milik Van den Berg, bahwa hukum adat adalah hukum asli bangsa Melayu-Polynesia dengan ditambah di sana-sini hukum agama secara kecil, dan justru bukan sebaliknya. Lihat: *ibid*, h. 24.

<sup>21</sup> *ibid*, h. 64.

<sup>22</sup> *ibid*, h. 73.

dan visual dapat terlihat dalam kebiasaan hidup masyarakat sehari-hari seperti yang telah dicontohkan dalam penjabaran kedua karakteristik ini di atas. Karakteristik-karakteristik masyarakat asli Indonesia yang tercermin dalam corak dan sifat hukum adat di atas itulah yang menjadi filsafat hukum asli bangsa Indonesia, yang dapat dikatakan sebagai penanda jiwa bangsa Indonesia sehingga dengan sendirinya berfungsi sebagai pembeda dengan filsafat dan sistem hukum lain di luarnya seperti halnya sistem hukum barat. Hal ini akan semakin terbukti jika dilakukan perbandingan secara langsung antara sistem hukum adat dengan sistem hukum barat. Menurut Soerojo,<sup>23</sup> setidaknya terdapat tiga hal pokok yang menunjukkan perbedaan antara sistem hukum barat dengan sistem hukum adat. Pertama, sistem hukum barat mengenal pembedaan *zakelijk rechten* dan *persoonlijk rechten*, sedangkan sistem hukum adat tidak mengenal pembedaan hak sebagaimana demikian. Hak menurut sistem hukum adat ditentukan menurut konteks keadaannya. Kedua, dalam sistem hukum adat tidak mengenal klasifikasi atau pembedaan hukum seperti halnya dikotomi menurut Ulpianus yang dianut dalam sistem hukum barat yakni yang membagi ruang hukum menjadi dua yaitu hukum publik dan hukum privat. Ketiga, jika dalam sistem hukum barat dikenal pembedaan pelanggaran hukum menjadi pelanggaran hukum pidana dan pelanggaran hukum perdata, maka dalam sistem hukum adat tidak mengenal pembedaan pelanggaran hukum sebagai demikian. Pelanggaran hukum dalam sistem hukum adat hanya satu, yakni yang disebut dengan delik adat. Adanya perbedaan konsep antara sistem hukum barat dengan sistem hukum adat di atas adalah disebabkan adanya perbedaan pandangan hidup (filsafat hukum) atau jiwa bangsa yang melatar belakangi kedua sistem hukum tersebut. Jika dalam dunia barat pandangan hidup yang ada adalah bercorak liberalistis, rasional, dan intelektualistis, maka pandangan adat (pandangan asli bangsa Indonesia) adalah bersifat kosmis (tidak memisahkan dunia lahir dan dunia gaib).<sup>24</sup> Dalam pandangan barat, subyek yang pertama dan utama adalah individu sehingga masyarakat dipandang sebagai penjumlahan (kumpulan) individu-individu, yang mana pandangan ini merupakan akibat langsung dari adanya pandangan liberalistis sehingga kebebasan individu mendapatkan prioritas perlindungan yang paling tinggi. Sedangkan dalam pandangan adat yang bersifat komunalisme, individu dilihat sebagai bagian dari masyarakat sehingga masyarakat inilah yang menjadi subyek yang pertama dalam hukum yang kepentingannya harus diletakkan di atas segalanya, karena diyakini bahwa jika kepentingan masyarakat telah terpenuhi maka kepentingan individu dengan sendirinya juga akan terpenuhi mengingat individu adalah

---

<sup>23</sup> Ibid, h. 75.

<sup>24</sup> Ibid, h. 76.

bagian dari masyarakat.<sup>25</sup> Maka dari penjabaran di atas kiranya jelas bahwa hukum adat adalah manifestasi *value consciousness* dan karakteristik masyarakat Indonesia yang membedakannya dengan sistem hukum lain, sehingga berfungsi sebagai perwujudan hukum asli dan pencerminan jiwa bangsa serta rasa keadilan rakyat Indonesia. Dengan adanya kedudukan hukum adat sebagai perwujudan hukum asli dan pencerminan jiwa bangsa serta rasa keadilan dari rakyat Indonesia ini, maka hukum adat seharusnya memiliki peran sentral dalam pembangunan Hukum Indonesia.<sup>26</sup>

Jika merujuk pada *Stufen theorie* dari Hans Kelsen, hirarki suatu aturan hukum berpuncak pada aturan hukum yang paling dasar serta paling abstrak dan bersifat meta yuridis yang dinamakan sebagai *grundnorm*, sedangkan substansi hukum yang ada dalam *grundnorm* tersebut bukanlah berupa peraturan-peraturan melainkan nilai-nilai abstrak yang bersifat filosofis atau dengan kata lain bersubstansikan filsafat hukum yang menjiwai segala aturan hukum yang ada di bawahnya. Dari adanya konsep ini, maka tidak salah apabila Pembukaan UUD 45 sebagai penjabaran normatif lebih lanjut dari Pancasila dikategorikan sebagai *grundnorm* dalam paralelisasi konsep *Stufen theorie* dari Hans Kelsen di atas terhadap struktur hirarki Tata Hukum Indonesia.<sup>27</sup> Jika melihat lebih lanjut pada Penjelasan “Umum” UUD 45 bagian III, maka akan diketahui bahwa kedudukan Pembukaan UUD 45 adalah sebagai penjabaran pokok-pokok pikiran yang mewujudkan cita-cita hukum (*rechtsidee*) yang menguasai hukum dasar negara. Penjelasan UUD 45 tentang kedudukan Pembukaan UUD 45 ini tentu mempertegas bahwa Pembukaan UUD 45 inilah yang merupakan *Grundnorm* dalam hirarki Tata Hukum Indonesia, sehingga ia berfungsi sebagai *welbron* (sumber hukum) dari Tata Hukum Nasional.<sup>28</sup> *Rechtsidee* adalah penyatuan nilai-nilai yang memegang peranan dalam hidup masyarakat dengan dipengaruhi oleh filsafat hidup yang diyakini oleh masyarakat tersebut,<sup>29</sup> sehingga jika Pembukaan UUD 45 berisikan pokok-pokok pikiran yang mewujudkan *rechtsidee* nasional kita, maka pokok-pokok pikiran dalam Pembukaan UUD 45 adalah perwujudan dari nilai-nilai asli masyarakat Indonesia. Dengan kata lain, Pembukaan UUD 45 sebagai *grundnorm* dalam hirarki Tata Hukum Indonesia adalah penjabaran dari nilai-nilai Adat bangsa Indonesia.<sup>30</sup> Hal ini akan semakin diperkuat

---

<sup>25</sup> Moh. Koesnoe, “Hukum Adat Sebagai Suatu Model Hukum (Bagian I),” Mandar Maju, Bandung, 1992, h. 8.

<sup>26</sup> Moh. Koesnoe, “Hukum Adat, Dalam Alam Kemerdekaan Nasional dan Persoalan Menghadapi Era Globalisasi (Kumpulan Lima Makalah),” Ubhara Press, Surabaya, 1996, h. 49.

<sup>27</sup> Shidarta, “Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Indonesia,” Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Parahyangan, Bandung, 2004, h. 283.

<sup>28</sup> Moh. Koesnoe, op cit, h. 69.

<sup>29</sup> Ibid, h. 64.

<sup>30</sup> Ibid, h. 73.

jika diadakan pemeriksaan terhadap apa yang menjadi pokok-pokok pikiran dalam Pembukaan UUD 45, sebagaimana yang dijelaskan oleh Penjelasan “Umum” UUD 45 bagian II. Dalam Penjelasan “Umum” UUD 45 bagian II tersebut dijabarkan empat pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD 45, terutama dalam alenia ke-4 atau alenia terakhir.

Secara singkat, pokok-pokok pikiran tersebut adalah:

Pertama, bentuk negara Indonesia adalah negara persatuan.

Kedua, pendirian negara Indonesia adalah untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat.

Ketiga, sistem negara Indonesia adalah sistem yang berdasarkan atas kedaulatan rakyat dan berdasarkan atas permusyawaratan perwakilan.

Keempat, negara Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.

Keempat hal di ataslah, yang tidak lain juga merupakan pokok-pokok pikiran dalam Pancasila, adalah pokok-pokok pikiran yang dikandung dalam Pembukaan UUD 45 yang secara jelas menggambarkan dan mencerminkan karakteristik serta corak masyarakat asli Indonesia yang sekaligus juga merupakan corak dan karakteristik dari Hukum Adat masyarakat Indonesia. Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa adalah pencerminan sifat religio-magistik masyarakat Indonesia, yaitu yang mempercayai adanya kekuatan metafisik-transendental di luar dirinya yang melingkupi serta menguasai seluruh aspek kehidupannya. Pokok pikiran tentang negara persatuan, tujuan mewujudkan keadilan sosial, serta sistem negara yang berdasarkan kedaulatan rakyat dan permusyawaratan perwakilan adalah pencerminan dari karakter komunalistik dan kekeluargaan yang ada dalam masyarakat Indonesia. Bahkan dalam Penjelasan “Umum” bagian II butir 3 ditegaskan bahwa pokok pikiran tentang sistem kenegaraan yang berdasarkan kedaulatan rakyat dan sistem permusyawaratan perwakilan adalah sesuai dengan sifat masyarakat Indonesia.<sup>31</sup>

Penjabaran di atas jelas semakin mempertegas kedudukan sentral secara yuridis hukum adat dalam Tata Hukum Nasional, bahwa hukum adat adalah basis Tata Hukum Nasional. Bahwa hukum adat adalah *grundnorm* dalam Tata Hukum Indonesia. Hukum adatlah –sebagaimana yang dijabarkan dalam Pembukaan UUD 45- yang berfungsi sebagai sumber hukum atau *welbron* dari setiap aturan hukum positif yang ada sehingga hukum adat adalah *raw material* substansi hukum positif Indonesia. Setiap aturan hukum positif harus

---

<sup>31</sup> Penjelasan “Umum” UUD 45, bagian II.

bersenyawa dengan *rechtsidee*-nya,<sup>32</sup> sehingga hukum adat berfungsi sebagai batu penguji validitas substantif segala aturan hukum positif Indonesia.

Dengan adanya kedudukan secara yuridis-normatif, filosofis, maupun secara sosiologis dari hukum adat yang menempati posisi sentral dalam Tata Hukum Indonesia, yakni sebagai sumber hukum (*welbron*) dan *raw material* dalam pembentukan hukum Indonesia maupun sebagai basis dari pembangunan dan pengembangan hukum Indonesia secara keseluruhan, maka dapat dipastikan bahwa adanya fenomena *legal gap* sebagai dasar problematika substantif hukum Indonesia dengan sendirinya akan teratasi, karena hukum yang nantinya akan terbangun adalah hukum yang bersubstansikan langsung dari nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Dengan demikian hukum akan selalu linier dengan tuntutan keadilan bagi seluruh masyarakat.

Jika kajian secara yuridis-normatif, filosofis, maupun sosiologis telah menunjukkan posisi sentral Hukum Adat sebagai basis Tata Hukum Indonesia sebagaimana dijabarkan di atas, maka apa yang terjadi hingga hari ini sehingga berakibatkan pada segala problematika kompleks dalam ruang pengembangan Hukum Indonesia adalah pengabaian terhadap ontologi hukum Indonesia. Hukum Indonesia yang dibangun justru dalam kultur *Civil Law System* dengan melibatkan segala konsep-konsep hukum serta *rechtsidee* yang ada di dalamnya yang kesemuanya itu merupakan pencerminan dan penjabaran filsafat hidup masyarakat barat yang asing dan bertolak belakang dengan filsafat hidup, *rechtsidee*, maupun konsep-konsep hukum asli bangsa Indonesia –dengan tetap memperhatikan segala keterbatasan sumber daya yang ada namun dengan tidak menjadikannya sebagai batu penghalang dalam usaha pembangunan hukum yang benar-benar mencerminkan corak Tata Hukum Nasional- adalah pembangunan hukum yang tercerabut dari hakekat aslinya. Dengan kata lain, segala problematika yang muncul dalam ruang pembangunan dan pengembangan Hukum Indonesia adalah buah dari “keterasingan Hukum Indonesia.”

Berangkat dari adanya kesadaran kritis ini, maka tawaran dan wacana untuk kembali kepada hukum adat sebagai ontologi pembangunan dan pengembangan hukum Indonesia adalah suatu tawaran yang logis, kritis, serta solutif, sehingga dengan demikian merupakan suatu keniscayaan dalam tujuan penciptaan Hukum Indonesia yang mampu memberikan keadilan bagi rakyat Indonesia. Hukum adat adalah sistem hukum yang sama sekali berbeda dengan *Civil Law System*. Hukum adat adalah bersifat hukum *non statutair* atau hukum tidak

---

<sup>32</sup> Moh. Koenoë, op cit, h. 64.

tertulis,<sup>33</sup> karena mewujud pada kebiasaan hidup sehari-hari dalam masyarakat. Adanya corak ini disebabkan oleh adanya keyakinan dalam masyarakat kita bahwa apa yang tertulis sebagai suatu bentuk rumusan dapat mudah menimbulkan salah sangka karena masyarakat kita telah lama sadar bahwa apa saja yang dinyatakan dalam kata selalu akan menunjukkan kepada hal-hal yang tidak sepenuhnya tepat mengenai apa yang sebenarnya dikandung dalam intinya.<sup>34</sup> Dengan adanya corak hukum adat yang *non statutair* ini, maka dengan sendirinya dapat tergambar bahwa hukum adat tidak mengenal prinsip legisme maupun filsafat positivisme sebagaimana yang terkandung dalam *Civil Law System*. Dengan adanya corak *non statutair* yang merupakan *a contrario* dari prinsip legisme ini, maka hukum adat justru terbebas dari keterbatasan dan statisme yang menjadi konsekuensi bentuk hukum tertulis, dengan demikian hukum adat dengan sendirinya selalu memiliki sifat dinamis karena hukum adat adalah *living law* atau hukum yang hidup sehingga ia akan tumbuh dan berkembang seiring dinamisme budaya masyarakat tersebut. Disamping itu, filsafat positivisme tidak dikenal dalam hukum adat. Sebaliknya, hal-hal yang sifatnya metafisika –yang dalam filsafat positivisme dikategorikan sebagai hal-hal yang tidak dapat dijadikan sebagai ukuran kebenaran karena tidak bersifat pasti- justru mendapatkan kedudukan yang utama dalam hukum adat. Hal ini dapat dilihat dari corak religio-magistik yang ada dalam hukum adat yang juga sekaligus corak masyarakat Indonesia, sehingga keseimbangan kosmik yang merupakan kesatuan tata dunia lahir dan batin adalah tujuan yang ingin disasar oleh adanya pengaturan dalam hukum adat. Dengan demikian, pengembanan dan penegakan hukum tidak hanya sebatas memenuhi tuntutan “keadilan” yang direduksi maknanya menjadi “apa yang telah menurut hukumnya” saja, melainkan demi menjaga keseimbangan kosmis berdasarkan rasa keadilan yang berkembang di dalam masyarakat. Hukum adat justru menghindari sifat kepastian secara sempit sebagaimana yang diutamakan oleh positivisme hukum dalam kultur *Civil Law System*, karena segala hal menurut hukum adat tidak dapat disama ratakan melainkan harus dikaji dan dipertimbangkan konteksnya menurut tempat, waktu, dan keadaannya (*deso, kolo, potro*).<sup>35</sup> Dengan adanya fleksibilitas ini, maka kesulitan untuk selalu dapat terpenuhinya tuntutan keadilan akibat adanya kecenderungan pertentangan antara tujuan keadilan dan kepastian (yang mana di dalam kultur *Civil Law System* dengan positivisme hukumnya cenderung lebih diutamakan tujuan kepastian) dipastikan tidak akan ditemui, sehingga secara tegas dapat dikatakan bahwa hukum adat akan selalu linier dengan tujuan keadilan.

---

<sup>33</sup> Surojo Wignjodipuro, op cit, h. 5.

<sup>34</sup> Moh. Kosnoe, “Hukum Adat Sebagai Suatu Model Hukum (Bagian I),” h. 8.

<sup>35</sup> Ibid, h. 11.

Demikianlah, dari penjabaran di atas menunjukkan bahwa tawaran untuk kembali kepada ontologi hukum Indonesia yakni hukum adat adalah suatu tawaran yang kritis, solutif, dan rasional di tengah-tengah kompleksitas problematika hukum Indonesia yang kian hari kian menjauh dari tujuannya untuk memenuhi kebutuhan masyarakat guna memberikan keadilan secara substantif dan nyata. Sehingga, jika arah pembangunan dan pengembangan Hukum Indonesia tetap ditujukan sesuai tujuan filosofis dari hukum itu sendiri, yakni menciptakan keteraturan melalui pemenuhan keadilan bagi seluruh masyarakat, maka harus segera diadakan perubahan secara signifikan dan mendasar dalam paradigma hukum Indonesia agar Hukum Indonesia segera tersadar dari keterasingannya untuk kemudian segera kembali kepada hakekat aslinya, kepada Hukum Adat karena: **“Hukum Adat adalah Hukum Indonesia dan Hukum Indonesia adalah Hukum Adat.”**

## **KESIMPULAN**

Dari keseluruhan penjabaran dalam tulisan ini, maka setidaknya dapat ditarik beberapa kesimpulan. Antara lain:

1. Dalam ruang pembangunan dan pengembangan Hukum Indonesia saat ini terdapat problematika-problematika yang kompleks dan sistemis yang mengakibatkan sulitnya Hukum Indonesia mencapai tujuan filosofis dari hukum itu sendiri yaitu secara pertama dan utama untuk memberikan keadilan bagi rakyat Indonesia secara riil dan substantif. Problematika ini adalah akibat adanya keterasingan dalam ruang pembangunan dan pengembangan Hukum Indonesia itu sendiri, yakni pembangunan dan pengembangan hukum yang tercerabut dari hakekat aslinya sehingga muncul adanya fenomena *legal gap* yang merupakan dasar problematika substantif Hukum Indonesia. Keterasingan atau ketercerabutan pembangunan dan pengembangan Hukum Indonesia dari hakekat aslinya ini tercermin dari masih dipertahankannya *Civil Law System* yang pada dasarnya adalah sistem hukum asing hasil transplantasi oleh kekuasaan kolonial Belanda dalam rangka kolonialisme dan penjajahannya, yang memiliki konsep dan karakteristik yang amat sangat berbeda dengan karakteristik asli bangsa Indonesia, sehingga terus dipertahankannya sistem hukum asing ini dengan segala paradigma dan konsep hukum yang ada di dalamnya (seperti halnya paradigma filsafat positivisme hukum yang lebih mengutamakan tujuan kepastian di atas segalanya –termasuk keadilan-) secara niscaya membawa resultante pada problematika-problematika yang muncul dalam ruang

pembangunan dan pengembangan Hukum Indonesia yang pada intinya berpokok pada semakin terjauhkannya tuntutan keadilan bagi rakyat.

2. Hukum adat dengan kedudukannya sebagai hukum asli bangsa Indonesia yang merupakan perwujudan nilai-nilai hidup yang berkembang di dalam masyarakat Indonesia sendiri, membawa akibat terletakkannya posisi Hukum Adat –baik secara yuridis normatif, filosofis, maupun secara sosiologis- sebagai sentral dan basis dalam ruang pembangunan dan pengembangan Hukum Indonesia, sehingga hukum adat seharusnya diletakkan sebagai pondasi dasar struktur hirarki Tata Hukum Indonesia di mana dalam hukum adat itulah segala macam aturan hukum positif Indonesia mendasarkan diri dan mengambil sumber substansinya. Jika hal ini dilaksanakan, yang berarti penyadaran proses pembangunan dan pengembangan Hukum Indonesia dari keterasingannya, maka segala macam problematika yang muncul sebelumnya dapat dipastikan dengan sendirinya akan teratasi karena hukum adat adalah sistem hukum asli bangsa Indonesia yang secara logis memiliki karakter yang berbeda dengan sistem hukum barat namun yang sekaligus mencerminkan karakteristik asli masyarakat Indonesia itu sendiri sehingga dipastikan keberadaanya selalu akan dapat memenuhi tuntutan rasa keadilan masyarakat. Oleh karena itu, wacana kembali kepada hukum adat adalah suatu tawaran yang logis, solutif, dan rasional di tengah-tengah segala kompleksitas problematika dalam ruang pembangunan dan pengembangan Hukum Indonesia guna terciptanya sebuah Hukum Indonesia yang lebih baik. Yakni Hukum Indonesia yang sesuai dengan rasa keadilan dan berdasarkan nilai-nilai masyarakat Indonesia sendiri, Hukum Indonesia yang berke-Indonesia-an, Hukum Indonesia yang beradatkan Indonesia, Hukum Indonesia yang berdasarkan Hukum Adat Indonesia.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU-BUKU:

- Apeldoorn, Van, *“Inleiding Tot De Studie van Het Nederlandse Recht (terjemahan),”* Pradnya Paramita, Jakarta, 1985.
- Apple, James G. and Robert P. Deyling, *“A Primer on the Civil Law System,”* Federal Juducial Centre and International Judicial Relation Committee of Judicial Confrence of United State.
- David, Rene. and John E. C. Brierly, *“Major Legal System in the World Today,”* Steven and Sons, London.
- Hadiwijoyo, Harun, *“Seri Sejarah Filsafat Barat 2,”* Kanisius, Yogyakarta, 1980.
- Huijbers, Theo, *“Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah,”* Kanisius, Yogyakarta, 1982.
- Koesnoe, Moh., *“Hukum Adat Sebagai Suatu Model Hukum (Bagian I),”* Mandar Maju, Bandung, 1992.
- Koesnoe, *“Hukum Adat, Dalam Alam Kemerdekaan Nasional dan Persoalan Menghadapi Era Globalisasi (Kumpulan Lima Makalah),”* Ubhara Press, Surabaya, 1996.
- Rasjidi, Lili dan Ira Thania Rasjidi, *“Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum,”* Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- Suherman, Ade Maman, *“Pengantar Perbandingan Sistem Hukum,”* Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Wignjodipuro, Surojo, *“Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat,”* Alumni, Bandung, 1979.
- Wignjosoebroto, *“Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional; Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia”* Rajawali, Jakarta.
- , *“Hukum: Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya,”* Elsam Huma, Jakarta, 2002.

**KORAN:**

Kurniawan, Joeni Arianto, "Hukum Indonesia Hukum Siapa?" Surabaya Pagi 13 September 2007.

Kurtubi, "Tanker VLCC dan Liberalisasi Sektor Hilir Industri Migas," Kompas 26 Juni 2004.

Samhadi, Sri Hartati, "Nasib Buruh Tersandera RPP?" Kompas 28 April 2007.

"Koalisi Ornop: Batalkan UU Sumber Daya Air," Kompas 2 Juli 2004.

"Menyongsong Terbitnya UU Penanaman Modal; Liberalisasi di Tengah Nasionalisme," Jawa Pos 20 Maret 2007.

"Kerja Kontrak Harus Diawasi," Kompas 3 Mei 2007.

"Keadilan Sangat Mahal Bagi Si Pencuri Bawang," Kompas 7 Juli 2007.

"Warga Miskin Tolak Raperda Ketertiban Umum," Kompas 11 September 2007.

"Kaum Waria Tegaskan Tolak Perda Ketertiban," Kompas 26 September 2007.

"Hakim Konstitusi Kritisi UU Investasi," Jawa Pos 7 November 2007.

**DISERTASI:**

Shidarta, "Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Indonesia," Fakultas Hukum Universitas Parahyangan, Bandung, 2004

**PERUNDANG-UNDANGAN:**

UUD 1945 Pra Amandemen.

UU No. 22 Th 2001 tentang Migas.

UU No. 13 Th 2003 tentang Ketenaga kerjaan.

UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

UU No. 25 Th 2007 tentang Penanaman Modal.