

DISERTASI

**EKSISTENSI HUKUM ADAT *LARWUL NGABAL* DI KEPULAUAN KEI
DALAM MENDUKUNG PELAKSANAAN OTONOMI DAERAH YANG
BERBASIS PADA KEARIFAN LOKAL**

***THE EXISTENCE OF LARWUL NGABAL CUSTOMARY LAW IN KEI ISLAND
IN SUPPORTING THE IMPLEMENTATION OF REGIONAL AUTONOMY
BASED ON LOCAL WISDOM***



Oleh :

NAM RUMKEL

PO400308012

**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR**

2013

PERSETUJUAN UJIAN PROMOSI

**EKSISTENSI HUKUM ADAT *LARWUL NGABAL* DI KEPULAUAN KEI DALAM
MENDUKUNG PELAKSANAAN OTONOMI DAERAH YANG BERBASIS PADA
KEARIFAN LOKAL**

Diajukan oleh:

NAM RUMKEL

PO400308012

Menyetujui :

Tim Promotor :

Prof. Dr. Aminuddin Salle, S.H., M.H.

Promotor

Prof. Dr. Syamsul Bachri, S.H., M.S.

Ko-Promotor

Prof. Dr. Suriyaman Mustari Pide S.H., M.H.

Ko-Promotor

Mengetahui
Plt. Ketua Program Studi
S3 Ilmu Hukum

Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah saya panjatkan kehadiran Allah SWT yang hanya karena Inayah, pertolongan-Nya serta taufiq dan hidayah-Nya yang telah dicurahkan kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan hasil penelitian Disertasi ini yang berjudul “Eksistensi Hukum Adat *Larwul Ngabal* Dalam Mendukung Pelaksanaan Otonomi Daerah Di Kepulauan Kei Maluku Tenggara”. Oleh karena itu sebagai hamba-Nya, penulis menghaturkan puji dan syukur atas segala nikmat-Nya yang telah dicurahkan kepada penulis dalam penyelesaian Disertasi ini.

Karya ini tidak terlepas dari bantuan, dorongan serta bimbingan dari berbagai pihak. Oleh karena itu pada kesempatan ini sepatutnyalah penulis menyampaikan penghargaan dan terima kasih kepada mereka semua. Namun tanpa mengurangi rasa hormat pada mereka, penulis mohon maaf tidak dapat menyebutkan satu persatu dan terperinci. Penghargaan, rasa hormat dan ucapan terima kasih dengan penuh kerendahan hati dari penulis haturkan kepada yang terhormat dan amat terpelajar kepada Bapak Prof. Dr. Aminuddin Salle, S.H., M.H., selaku Promotor, Bapak Prof. Dr. Syamsul Bachri, S.H., M.S., dan Ibu Prof. Dr. A. Suriyaman Mustari Pide, S.H., M.H., selaku Ko-Promotor yang telah membimbing dan menunjukkan hal-hal yang penting dan yang perlu diperhatikan dalam proses penyelesaian penulisan Disertasi ini. Semoga Allah SWT mencurahkan Rahmat dan Rahman-Nya kepada beliau-beliau.

Ucapan yang sama juga penulis sampaikan kepada yang terhormat dan amat terpelajar Bapak Prof. Dr. H. M. Djafar Saidi, S.H., M.H., Bapak Prof. Dr. Achmad Ruslan, S.H., M.H., Bapak Prof. Dr. Ir. H. Abrar Saleng, S.H., M.H., Ibu Prof. Dr.

Farida Patittingi, S.H., M.H., selaku tim penguji yang berpartisipasi dan memberi banyak masukan serta membuka cakrawala berpikir penulis. Pemerintah Republik Indonesia c.q. Menteri Pendidikan dan Kebudayaan yang memberikan kesempatan kepada penulis untuk mengikuti studi Program Doktor (S3) dengan bantuan biaya melalui Beasiswa Pendidikan Pascasarjana (BPPS) pada Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin.

Kepada para pimpinan institusi tempat penulis menimba ilmu pengetahuan, Bapak Prof. Dr., dr. Idrus A. Paturusi, Sp.B.,Sp.BO., sebagai Rektor Universitas Hasanuddin, Bapak Prof. Dr. Ir. Mursalim, M.Sc., sebagai Direktur dan para Asisten Direktur Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Bapak Prof. Dr. dr. A. Razak Thaha, M.Sc., sebagai mantan Direktur Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin., Bapak Prof. Dr. Aswanto, S.H., M.Si., DFM., sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dan para Wakil Dekan Fakultas Hukum, beserta seluruh staf, terima kasih atas segala dukungan baik fasilitas, maupun pelayanan kepada penulis selama menempuh pendidikan S3 Ilmu Hukum.

Bapak Dr. Gufran Ali Ibrahim, M.S., selaku Rektor Universitas Khairun Ternate, Dr. Husen Alting, S.H., M.H., selaku Pembantu Rektor bidang akademik Universitas Khairun Ternate, Syawal Abd Adjid., S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Khairun Ternate, dan Ibu Basnah Pattilow, S.H., M.H., selaku Mantan Dekan Fakultas Hukum Universitas Khairun Ternate, tempat saya mengajar dan mengabdikan atas ijin, kesempatan, dorongan, serta bantuan dan fasilitas yang diberikan kepada penulis selama mengikuti pendidikan S3 Ilmu Hukum di Universitas Hasanuddin Makassar. Kepada Pemerintah Daerah Kabupaten Maluku Tenggara

maupun Pemerintah Daerah Kota Madya Tual maupun Lembaga Adat Raja di Kei yang tergabung dalam *Lor Lim, Ur Siu* dan *Lor Lobay* atas segala bantuannya terutama dalam memberikan data maupun informasi kepada penulis dalam penyusunan Disertasi ini.

Kedua orang tua penulis ayahanda Bal Rumkel dan Halija Rumkel yang telah melahirkan, dan mendidik penulis dengan penuh rasa kasih sayang serta doa yang tulus selama menempuh pendidikan. Selain itu kedua mertua penulis Hajje dan Hj. ST. Nahriah, S.Ag, yang memberikan dukungan dan doa kepada penulis. Semoga pendidikan dan nasehat yang telah diberikan menjadi amal jariah bagi mereka dikemudian hari. Terimah kasih yang tulus saya persembahkan kepada mereka yang saya cintai dan kasihi. Marwiah, S.Ag, istri tercinta yang tiada hentinya memberikan dukungan, semangat dan doa selama penulis menempuh pendidikan. Kedua anakku yang tersayang Muhammad Zul Ikram Rumkel dan Khairun Nisa Rumkel dengan sabar dan ikhlas bersama kami dengan penuh pengertian untuk menerima kenyataan tentang kurangnya perhatian dan kasih sayang yang diberikan kepada mereka.

Akhirnya penulis mengharap semoga dengan hadirnya Disertasi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Semoga Allah SWT senantiasa memberkati dan merahmati segala aktivitas keseharian sebagai suatu ibadah disisi-Nya. Amin.

Makassar, Juni 2013

Nam Rumkel

ABSTRAK

NAM RUMKEL. *Eksistensi Hukum Adat Larwul Ngabal di Kepulauan Kei Dalam Mendukung Pelaksanaan Otonomi Daerah yang Berbasis Pada Kearifan Lokal.* (dibimbing oleh Aminuddin Salle, Syamsul Bachri, dan A. Suriyaman Mustari Pide).

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui keberadaan hukum adat *Larwul Ngabal* dalam mendukung pelaksanaan otonomi daerah di Kepulauan Kei Maluku Tenggara, dengan berbasis pada nilai-nilai kearifan lokal.

Penelitian ini dilakukan di Kepulauan Kei Maluku Tenggara, dengan menggunakan pendekatan yuridis sosiologis-antropologis. Metode yang dipergunakan melalui pengumpulan data yang dilakukan melalui observasi, wawancara, dan dokumentasi. Data-data tersebut dapat dianalisis dengan pendekatan kualitatif. Penelitian ini bersifat *deskriptif analisis*. Sebagai penelitian deskriptif, untuk memberi gambaran secara detail dan mencermati tentang gejala dan keadaan individu maupun kelompoknya dalam melihat keberadaan hukum adat *Larwul Ngabal* di Kepulauan Kei Maluku Tenggara.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa eksistensi hukum adat *Larwul Ngabal* dalam mendukung pelaksanaan otonomi daerah di Kepulauan Kei, baik pada pelaksanaan pemerintahan daerah di Kabupaten Maluku Tenggara maupun Kota Madya Tual belum dapat dijadikan sebagai dasar dalam penyusunan Peraturan Daerah (Perda) dan kebijakan pemerintah daerah yang berbasis pada nilai-nilai kearifan lokal, agar dapat terciptanya masyarakat yang aman, adil dan makmur, karena hal itu dapat dipengaruhi oleh berbagai faktor seperti faktor hukum, faktor politik maupun faktor ekonomi, padahal nilai-nilai hukum adat *Larwul Ngabal* yang terdiri dari 7 (tujuh) pasal yang dibagi dalam tiga kelompok yakni (Pasal 1, 2, 3, dan 4) yang disebut hukum *Nevnev* yang mengatur tentang kehidupan manusia, (Pasal 5 dan 6) yang disebut hukum *Hanilit* yang mengatur tentang kesusilaan/moral, dan Pasal 7 tentang hukum *Hawear Balwirin* yang mengatur tentang hak dan keadilan sosial, sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945 maupun Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

ABSTRACT

NAM RUMKEL. *The Existence of Larwul Ngabal Customary Law in Kei Island in Supporting the Implementation of Regional Otonomy Based on Local Wisdom.* (supervised by Aminuddin Salle, Syamsul Bachri, and A. Suriyaman Mustari Pide).

This research aims to find out how far the existence of Larwul Ngabal customary law in line with Implementation of Regional Autonomy in Kei Islands Southeast Maluku Based on local Wisdom.

The research was conducted in Kei Islands Southeast Maluku. This research uses the juridical sociological-anthropological approach. Whereas that the sociological approach by studying the internalization of legislation prevailing with the social regulation which is presented in the society. While the anthropological approach by studying the juridical provisions in order the process which takes place in the legal system and culture (customs) with the value that is alive which is embraced by the society in the implementation of regional autonomy in Kei Islands Southeast Maluku. This research is an analysis descriptive. As a descriptive research, to describe in detail and observe about symptoms and circumstances of the individual and the group in seeing the existence of Larwul Ngabal customary law in Kei Islands Southeast Maluku.

The result of this research show that the existence of Larwul Ngabal customary law in supporting the implementation of regional autonomy in the Kei Islands, the implementation of governments in Southeast Maluku Regency as well as can not be used as a basis for drafting of local regulations (Regulation) and regional government policy in order to create society which is safe, fair and prosperous, because it is influenced by various factors such as the legal factors, political factors and economic factors, whereas the values of Larwul Ngabal customary law which consist of 7 (seven) article which are divided into three groups: (Articles 1, 2, 3, and 4) that is called Nevnev laws which regulate the human life, (Articles 5 and 6) that is called Hanilit laws which regulate the ethics / morals, and Article 7 about the Hawear Balwirin law which regulate rights and social justice, according with the Constitution of the Republic of Indonesia in 1945 and Law No. 32 in 2004 about Regional Governance.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
KATA PENGANTAR	iii
ABSTRAK	vi
ABSTRACT	vii
DAFTAR ISI	viii
DAFTAR GAMBAR	x
DAFTAR SINGKATAN	xi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	22
C. Tujuan Penelitian	23
D. Kegunaan Penelitian	23
E. Orisinalitas Penelitian	24
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	27
A. Konsep Dasar Tentang Hukum Adat	27
1. Hukum dan Masyarakat	27
2. Hukum Negara dan Hukum Adat	36
3. Hukum Adat Dalam Konteks Budaya Hukum Nasional	53
B. Substansi Hukum Adat <i>Larwul Ngabal</i>	61
1. Ketentuan Dalam Hukum Adat <i>Larwul Ngabal</i>	65
2. <i>Sasa Sorfit</i>	68
3. Sanksi Adat	70
C. Hukum Adat Di Indonesia	80
1. Perspektif Sosiologi Hukum	87
2. Perspektif Antropologi Hukum	89
D. Kewenangan Pemerintahan Daerah	96
1. Otonomi Daerah dan Masyarakat Hukum Adat	96
2. Pemerintahan Daerah dan Pemerintahan Adat	120
E. Kerangka Pikir	131
F. Bagan Kerangka Pikir	142
G. Defenisi Operasional	143
BAB III METODE PENELITIAN	150
A. Lokasi Penelitian	150
B. Pendekatan dan Sifat Penelitian	151

C. Populasi dan Sampel	153
D. Jenis dan Sumber Data	155
E. Teknik Pengumpulan Data	156
F. Analisis Data	157
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	159
A. Gambaran Umum Kepulauan Kei Maluku Tenggara	159
1. Hukum <i>Larwul</i>	167
2. Hukum <i>Ngabal</i>	170
3. Penyatuan Hukum <i>Larwul</i> dan Hukum <i>Ngabal</i>	172
B. Kedudukan Hukum Adat <i>Larwul Ngabal</i> Dalam Kebijakan Penyelenggaraan Otonomi Daerah Di Kepulauan Kei Maluku Tenggara.....	188
1. Pranata Hukum	190
2. Pranata Politik	222
3. Pranata Ekonomi	232
C. Seberapa Jauh Nilai-Nilai Hukum Adat <i>Larwul Ngabal</i> Diintegrasikan Dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah Di Kepulauan Kei Maluku Tenggara	243
1. Hukum <i>Nevnev</i> Yakni Mengatur Tentang Kehidupan Manusia Terdiri Atas 4 (Empat) Pasal, Yaitu Pasal 1, 2, 3, dan 4.	254
2. Hukum <i>Hanilit</i> Mengatur Tentang Kesusilaan/Moral Terdiri Atas 2 (Dua) Pasal, Yaitu Pasal 5 dan 6	264
3. Hukum Hawear Balwirin Yakni Mengatur Tentang Hak dan Keadilan Sosial Yang Terdiri Atas Satu Pasal Yaitu Pasal 7	272
D. Faktor- Faktor Yang Berperan Dalam Penguatan Hukum Adat <i>Larwul Ngabal</i> Dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah Di Kepulauan Kei Maluku Tenggara.	298
1. Faktor Adat	302
2. Faktor Pemerintah	326
3. Faktor Agama	355
BAB V PENUTUP	389
A. Kesimpulan	389
B. Saran	391
DAFTAR PUSTAKA	393
LAMPIRAN	

DAFTAR GAMBAR

	Halaman
Gambar 1. Hukum Adat <i>Larwul Ngabal</i>	72
Gambar 2. Sejarah Singkat Pembentukan Hukum Adat <i>Larwul Ngabal</i>	175

DAFTAR SINGKATAN

AMAN	: Aliansi Masyarakat Adat Nusantara
APBD	: Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah
APBN	: Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara
APBO	: Anggaran Pendapatan dan Belanja Ohoi
AS	: Amerika Serikat
BPHN	: Badan Pembinaan Hukum Nasional
BPMPD	: Badan Pemberdayaan Masyarakat dan Pemerintahan Daerah
CV	: Comanditer Venotschap
DAU	: Dana Alokasi Umum
DIY	: Daerah Istimewa Yogyakarta
DKI	: Daerah Khusus Ibukota
DKK	: Dan Kawan-Kawan
DPRA	: Dewan Perwakilan Rakyat Aceh
DPR	: Dewan Perwakilan Rakyat
DPRD	: Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
FH	: Fakultas Hukum
GAM	: Gerakan Aceh Merdeka
H	: Haji
HAI	: Hukum Adat Indonesia
HAM	: Hak Azasi Manusia
HIDESI	: Himpunan Dosen Etika Seluruh Indonesia
HLM	: Halaman
HR	: Hadits Riwayat
HTN	: Hukum Tata Negara
ILCP	: Indonesian Legal Center Publishing
ILO	: International Labour Organization
IPR	: Indigenous Peoples Rights
IR	: Insinyur
ITANEM	: Ikatan Anak Nuhu Evav Maluku Tenggara
KAT	: Komunitas Adat Terpencil
KEPPRES	: Keputusan Presiden
KESBANG	: Kesatuan Bangsa
KIP	: Komisi Independen Pemilihan
KPU	: Komisi Pemilihan Umum
LINMAS	: Perlindungan Masyarakat
LKDM	: Lembaga Kebudayaan Daerah Maluku
LN	: Lembaran Negara
LSKI	: Lembaga Studi Kebudayaan Islam
LSM	: Lembaga Swadaya Masyarakat
MAK	: Masyarakat Adat Kei
MENDAGRI	: Menteri Dalam Negeri
MHA	: Masyarakat Hukum Adat
MK	: Mahkamah Konstitusi
MOU	: Memorandum Of Understanding
MPR	: Majelis Permusyawaratan Rakyat
MPRS	: Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara
MR	: Mister
MRP	: Majelis Rakyat Papua

MUI	: Majelis Ulama Indonesia
NAD	: Nangroe Aceh Darussalam
NCHR	: Norwegian Center for Human Rights
NO.	: Nomor
NKRI	: Negara Kesatuan Republik Indonesia
NY	: New York
ORBA	: Orde Baru
ORMAS	: Organisasi Masyarakat
OTODA	: Otonomi Daerah
OTSUS	: Otonomi Khusus
PARPOL	: Partai Politik
PEMDA	: Pemerintah Daerah
PERDA	: Peraturan Daerah
PMD	: Pemberdayaan Masyarakat dan Desa
POLRI	: Kepolisian Republik Indonesia
PP	: Peraturan Pemerintah
PPS	: Program Pasca Sarjana
PSH	: Pusat Studi Hukum
PT	: Perseroan Terbatas
PUSHAM	: Pusat Studi Hak Asasi Manusia
QS	: Qur'an Surat
RBKA	: Rapat Besar Ketua Adat
RENSTRA	: Rencana Strategis
RI	: Republik Indonesia
RUUK	: Rancangan Undang-Undang Keistimewaan
SAW	: Sallallahu Alaihi Wasallam
SARA	: Suku, Agama, Ras, dan Aliran
SDA	: Sumber Daya Alam
SDM	: Sumber Daya Manusia
SETJEN	: Sekretariat Jenderal
SH	: Sarjana Hukum
SK	: Surat Keputusan
SKPD	: Satuan Kerja Perangkat Daerah
SWT	: Subhanahu Wa Ta'ala
TAP	: Ketetapan
TNI	: Tentara Nasional Indonesia
UI	: Universitas Indonesia
UII	: Universitas Islam Indonesia
UNDP	: United Nations Development Program
US	: United States
UU	: Undang-Undang
UUD NRI 1945	: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
UUPA	: Undang-Undang Pokok Agraria
VOL.	: Volume
WALHI	: Wahana Lingkungan Hidup

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Bangsa Indonesia termasuk bangsa yang masyarakatnya majemuk. Kemajemukan itu ditandai dengan keragaman suku, agama, bahasa, dan budaya.¹ Secara historis, kemajemukan tersebut sudah ada sejak berabad-abad lampau dan menjadi khasanah budaya yang sangat dibanggakan. Keragaman tersebut tentu dapat memberikan harapan kepada masyarakat agar tumbuh dan berkembang dalam ikatan-ikatan yang bersandarkan pada tradisi dan budaya yang ditetapkan dalam hukum adat yang sekaligus menjadi norma-norma yang perlu ditaati yang mengatur tata kehidupan masyarakat, baik secara individu maupun secara berkelompok.

Keragaman adalah hakikat alami manusia,² keragaman tak dapat di tolak dan di kehendaki. Resistensi keragaman sama halnya dengan menolak kenyataan hidup manusia. Keragaman merupakan modal sosial dan aset budaya sebagai perekat kehidupan masyarakat. Kodrat keragaman tidak dapat dibuat secara instan ia merupakan suatu proses interaksi dan akulturasi budaya yang tumbuh dan berkembang secara alami, yang diadopsi oleh masyarakat.

Berbagai keragaman tersebut melahirkan tata kehidupan dan norma hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis sebagai pedoman dalam mengatur perilaku hidup masyarakatnya yang tertuang dalam bentuk tradisi dan hukum. Tradisi inilah membentuk

¹ Bahar S. (ed), *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*, (Jakarta: Citra Lamtoro Agung Persada, 1995) hlm. 144.

² Yusuf Sutanto dkk, *The Dancing Leader-Hening-Mengalir-Bertindak* (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2011) hlm. xxi.

suatu perilaku hukum dalam bentuk adat. Hukum Adat merupakan salah satu sistem hukum yang masih diakui dan berlaku di Indonesia. Dalam kehidupan bermasyarakat, seringkali pengertian hukum adat disamakan dengan adat istiadat. Padahal sesungguhnya keduanya memiliki perbedaan. Dalam bahasa Indonesia, kata “adat” yang berarti “kebiasaan”, memiliki makna “tingkah laku seseorang yang dilakukan dengan cara tertentu dan secara terus menerus, yang kemudian diikuti oleh masyarakat sekitar dalam waktu yang lama”. Sedangkan hukum adat dalam kamus bahasa Indonesia³, diartikan sebagai hukum yang tidak tertulis (berdasarkan adat), Pemaknaan ini erat kaitannya dengan hukum lokal pada suatu daerah di mana, terjadi (berlaku, ada, dan sebagainya) di satu tempat saja, tidak merata atau setempat; dibuat (diproduksi, tumbuh, hidup, terdapat, dan sebagainya) di suatu tempat, sehingga dalam kajian ini hukum adat di maknai sebagai hukum lokal yang dapat diartikan sebagai hukum yang hidup (*living law*) dan tumbuh di suatu tempat.

Sebagai aturan yang digunakan untuk mengatur kehidupan masyarakat adat, keberadaan hukum adat menempati posisi yang sangat penting dalam mewujudkan ketertiban dan keadilan dalam masyarakat, di samping peraturan perundang-undangan nasional yang telah ada. Di banyak daerah di Indonesia, kesadaran hukum masyarakat masih sangat dipengaruhi oleh kaedah-kaedah hukum adat yang tumbuh dan berkembang. Oleh karena itu keberadaan hukum adat mempunyai peranan yang penting untuk mengatur ketertiban dan ketenteraman dalam masyarakat. Tidak dipungkiri, dalam beberapa kasus, ketaatan masyarakat terhadap hukum adat seringkali lebih besar dari pada (ketaatan masyarakat terhadap) hukum tertulis. Hukum adat dijadikan salah sarana penyelesaian, apabila terjadi sengketa atau konflik.

³ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2001), hlm. 410.

Di samping hukum adat adalah hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang mengandung unsur agama, sering dipandang sebagai sebuah tradisi, terkesan sangat lokal, ketinggalan jaman, tidak sesuai ajaran agama dan lain-lainnya. Hal ini dapat dimaklumi karena adat adalah suatu aturan tanpa adanya sanksi riil (hukuman) di masyarakat kecuali menyangkut soal pelanggaran adat yang erat berkaitan dengan soal-soal pantangan untuk dilakukan.

Sejalan dengan proses dan dinamika perkembangan ilmu pengetahuan dan tingkat mobilitas penduduk yang sangat cepat, keberadaan hukum adat juga terpengaruh, sehingga mengalami perubahan penyesuaian. Interaksi antar penduduk menyebabkan terjadinya perubahan nilai dan pergeseran berbagai ketentuan dalam hukum adat, bahkan ada ketentuan hukum adat yang hilang. Dalam kondisi tersebut, hukum adat yang mempunyai sifat tidak tertulis, elastis, dan fleksibel, menjadi rentan untuk bergeser atau berubah dari nilai awalnya. Oleh karena itu, untuk menjaga dan tidak menghilangkan nilai manfaat dari hukum adat yang telah hidup sejak lama di masyarakat, di beberapa daerah terdapat hukum adat yang dibuat menjadi hukum tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan.

Terserapnya hukum adat atau hukum kebiasaan dalam peraturan tertulis sangat penting, karena hukum yang baik adalah yang sesuai dengan kebutuhan masyarakatnya, karena dia memiliki nilai-nilai kearifan lokal yang dianut dan dipahami oleh masyarakat setempat. Olehnya itu dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan nilai kearifan lokal yang dianut oleh masyarakat, hal itu pasti bernilai rasa keadilan khususnya di daerah tersebut. Rasa keadilan masyarakat itu salah satunya terpancar dari pelaksanaan dan penerapan hukum adat. Oleh karena itu, Pembangunan hukum nasional harus didahului dengan pengetahuan dan pengumpulan data mengenai hukum adat yang masih hidup dan berlaku di daerah-daerah. Dengan cara itu kita akan mendapatkan wawasan berbagai macam budaya hukum di Indonesia, dan sekaligus dapat

diketahui hukum adat yang masih efektif diberlakukan dan sesuai perkembangan zaman, serta hukum adat yang dapat diterapkan dan diperlakukan sebagai hukum nasional.

Kepulauan Kei Maluku Tenggara, seperti daerah-daerah lain yang ada di Indonesia, memiliki tatanan adat dan keragaman budaya. Serangkaian adat dan budaya masyarakat masih berfungsi sebagai pengikat masyarakat antara satu dengan yang lainnya, dalam berbagai dimensi kehidupan. Salah satu bagian dari keragaman adat dan budaya yang masih tetap dipertahankan dan dilestarikan dan membingkai masyarakatnya, dalam pola-pola hubungan persaudaraan ikatan, adalah hukum adat *Larwul Ngabal*. Sampai sekarang hukum adat tersebut masih eksis dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam kehidupan masyarakat, sehingga menjadi hukum yang hidup (*living law*), yang di jadikan masyarakat sebagai nilai-nilai kearifan lokal yang mampu mempererat hubungan satu dengan yang lain dalam ikatan kekeluargaan sekaligus sebagai aturan atau norma dalam menyelesaikan berbagai konflik yang berkaitan dengan kehidupan masyarakat setempat⁴.

Nilai-nilai kearifan lokal yang ada dalam masyarakat Kei, yang terdapat dalam hukum adat *Larwul Ngabal*, merupakan modal sosial kultural yang sangat penting dalam integrasi sosial masyarakatnya, karena sudah menjadi budaya yang sudah turun temurun sejak beabad-abad yang lalu. Kearifan tersebut, sebagai aset budaya yang mengajarkan budaya damai, rukun, gotong-royong, kasih sayang, kesetaraan, dan penghargaan sesuai fungsi dan perannya. Selain itu, secara historis menunjukkan bahwa kearifan-kearifan tersebut mampu membangun solidaritas sosial yang melampaui sekat-sekat perbedaan, baik dalam agama, etnik, ideologi, bahasa maupun golongan.

⁴ H.J. Daeng, Dalam A. Montagu (Ed), *Manusia, Kebudayaan dan Lingkungan* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000), hlm. 45.

Al-Qur'an menekankan bahwa keragaman adalah *Sunnatullah*, dengan demikian mengabaikan keragaman berarti mengingkari terhadap *Sunnatullah* seperti yang terdapat dalam firman Allah SWT dalam Q.S. Al-Hujurat (49) ayat 13:



Artinya:

Hai manusia, Sesungguhnya kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa - bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling taqwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.

Keragaman menjadi keniscayaan dan kenyataan penting. Kesadaran atas keragaman bangsa dan budaya menjadi bahan pemikiran yang mendalam oleh para pendiri negeri ini dalam mengembangkan gagasan dan konsep kehidupan berbangsa dan bernegara. Cita-cita bersama menuju negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur merupakan tujuan bersama untuk membentuk pemerintah yang melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia.

Untuk mewujudkan cita-cita tersebut, maka salah satu perubahan mendasar dalam amendemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), yang menekankan tentang pemberlakuan otonomi daerah. Otonomi daerah setidaknya memberikan harapan untuk mengakomodir berbagai tuntutan yang menghendaki adanya

pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat. Desakan tersebut bukan tanpa alasan karena konsekuensi dari perubahan itu menghendaki arah kebijakan pembangunan dari sentralisasi menuju desentralisasi dan pembangunan berbasis kearifan lokal, dengan penghormatan pada masyarakat hukum adat.

Munculnya kecenderungan masyarakat untuk menghidupkan pemerintahan adat dalam semangat otonomi daerah tidak terlepas dari anggapan yang dirasakan oleh sebagian masyarakat yang ada di daerah bahwa selama pemerintahan Orde Baru proses pemerintahan itu di bangun dengan konsep sentralisasi. Negara dalam konteks itu mendominasi semua hak-hak masyarakat yang ada di daerah. Pemerintahan nasional telah dijalankan secara sentralistik karena tidak adanya kemauan berbagi melalui desentralisasi yang seimbang. Karena ada kecenderungan untuk berpaling pada suasana lokal atau kedaerahan dari pemerintahan nasional atau pusat yang tidak memberikan keluasaan bagi warga negara yang ada di daerah untuk mengekspresikan aspiranya.

Menyadari dampak negatif dari proses sentralisasi tersebut maka, penataan penguatan masyarakat lokal menjadi suatu keharusan, maka dalam amendemen UUD NRI 1945. Pada tahun 1998 diaturlah dasar hukum masyarakat lokal dalam negara Indonesia, yang diatur pada Pasal 18B yang berbunyi⁵:

(1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus dan bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang. (2) Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang.

⁵ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2002), hlm. 32.

Pengakuan bangsa Indonesia terhadap “keberadaan suatu masyarakat hukum adat” secara tegas di tetapkan dalam UUD NRI Tahun 1945. Pengakuan ini didasari kenyataan bahwa sebelum kemerdekaan Indonesia, “kesatuan masyarakat hukum adat” telah ada dan mampu mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat secara otonom dan itu diterima baik oleh masyarakat, karena merupakan pilihan yang harus diakui dan dihormati sebagai bagian dari pengelolaan pemerintahan yang dilandasi oleh semangat otonomi daerah.

Amanat konstitusional tersebut di atas merupakan landasan bagi negara untuk menghormati keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat, yang memiliki hukum adat atau hukum lokal yang mengaturnya dengan melihat dan mempertimbangkan aspek-aspek yuridis, yakni :

”Sepanjang masih hidup”, artinya : bila kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya ternyata masih hidup, yakni memiliki sistem nilai adat, memiliki lembaga adat, memiliki pemangku adat, memiliki anggota komunitas adat, dan memiliki kejelasan teritori pemberlakuannya, dan nilai adat tersebut digunakan sebagai pengatur sikap dan prilaku masyarakat, maka “kesatuan masyarakat hukum adat tersebut harus dihormati dan diakui oleh negara”.

Selain dari keberadaan dari hukum adat tersebut aspek lain juga yang harus dilihat yaitu, “sesuai dengan perkembangan masyarakat”, artinya bila sistem nilai adat yang berlaku dalam suatu komunitas adat ternyata masih di hormati dan diakui oleh segenap warga komunitasnya (secara internal), serta tidak bertentangan dengan nilai-nilai sosial yang dianut oleh masyarakat luas (secara eksternal), maka nilai tersebut harus dijaga dan dilestarikan, serta wajib dihormati dan di akui oleh komunitas lainnya tatkala berada dalam kehidupan komunitas adat tersebut.

Hal lain yang menjadi tolok ukur tentang pemberlakuan hukum adat tersebut ialah harus, “Sesuai dengan Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia”, yakni bila sistem nilai

adat pada suatu komunitas adat tertentu ternyata dapat diterima dan dihormati oleh masyarakat Indonesia pada umumnya, serta tidak bertentangan dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), di mana sistem nilai adanya tidak memecah belah persatuan dan kesatuan nasional. Karena itu sistem nilai adat istiadat tersebut wajib dihormati dan dilestarikannya oleh negara dan perlu diatur di dalam undang-undang.

Pengakuan dan penghormatan terhadap satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau istimewa meliputi juga pengakuan terhadap berlakunya hukum tata negara adat sesuai dengan struktur masyarakat setempat. Hal itu meliputi baik aspek struktur pemerintahan daerah maupun pembentukannya. Maka memungkinkan pada daerah-daerah tertentu tidak bisa dipaksakan untuk menjalankan ketentuan yang kurang sesuai dengan struktur yang khusus dan keistimewaan dalam daerah tersebut. Pengakuan terhadap masyarakat hukum adat menjadikan paradigma penyeragaman dalam struktur masyarakat lokal di Indonesia menjadi penting bagi hukum negara untuk mengakomodasi hukum lokal yang sudah ada, dan itu menjadi pegangan yang kuat bagi masyarakat yang sudah menjadi turun-temurun.

Seiring dengan perubahan UUD NRI Tahun 1945, politik hukum di Indonesia mengalami *devolution of power* atau peralihan kekuasaan dari pemerintah pusat ke pemerintah daerah (desentralisasi). Hossein,⁶ mengungkapkan bahwa desentralisasi mencakup dua elemen pokok yakni, pembentukan daerah otonom dan penyerahan urusan pemerintahan kepada daerah otonom tersebut, yang kemudian dari kedua elemen tersebut lahirlah *lokal government* (pemerintah daerah). Momentum tersebut untuk mewujudkan kearifan lokal (*local wisdom*) yang terdapat dalam hukum adat yang meletakkan kekuasaan

⁶ Benyamin Hossein, "Otonomi Tak Sekali Jadi" Harian Tempo, Edisi 28 Oktober 2001.

berada di tangan rakyat, sehingga rakyatlah yang menentukan hukum atas seluruh kehidupan yang ada di wilayahnya.

Good Governance, merupakan konsep dalam pengelolaan dalam pemerintahan yang populer sejak tahun sembilan puluhan, seolah-olah merupakan formula baru untuk terapi terhadap mekanisme pemerintahan suatu negara agar berjalan secara demokratis. Sesungguhnya asas atau prinsip-prinsipnya telah lama menjadi sendi-sendi pemerintahan dalam negara demokratis modern, seperti halnya pada negara kita asas-asas atau prinsip-prinsip tersebut telah lama ada terutama nilai-nilai dalam adat budaya masyarakat sebagai suatu *social capital* dan sangat sejalan dengan prinsip partisipasi, transparansi, dan akuntabilitas, serta membuka ruang bagi keterlibatan warga masyarakat. Namun asas atau prinsip-prinsip tersebut sebagai hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat diabaikan begitu saja sehingga tidak dijadikan acuan dalam pemberian pelayanan publik.⁷

Pemerintah menyadari konsekuensi yang akan timbul dari penerapan undang-undang tersebut maka jalan keluar yang dipilih adalah dengan memisahkan pemerintahan desa dari susunan atau struktur organisasi lokal/adat. Dengan kata lain, susunan atau struktur organisasi lokal dijauhkan dari urusan pemerintahan. Politik ini kemudian diberikan kerangka hukum melalui Permendagri dan Instruksi Menteri Dalam Negeri yang mengatur mengenai Pembinaan dan Pengembangan Adat Istiadat, Kebiasaan Masyarakat dan Lembaga Adat. Dalam peraturan tersebut ditegaskan bahwa lembaga adat bukanlah bagian dari pemerintahan daerah melainkan kategori organisasi masyarakat yang tugasnya

⁷ Syamsul Bachrie, *Merekonstruksi Paradigma Membangun Supremasi Hukum yang Berkeadilan* (Makassar: Jurnal Ilmu Hukum "Amana Gappa" Vol. 17 Nomor 4, Desember, 2009) hlm. 456.

menyelesaikan sengketa adat dan membantu pemerintahan desa dalam menyelesaikan pembangunan⁸.

Sejalan dengan itu maka dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, pada Pasal 10 ayat 2 yang mengatur bahwa, Pemerintah daerah mempunyai kewenangan otonomi seluas-luasnya untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan berdasarkan asas otonomi dan tugas pembantuan. Pasal ini memberikan harapan yang cukup besar untuk masing-masing daerah mengembangkan dirinya sesuai dengan semangat desentralisasi, maka fungsi dan peran lembaga adat bisa diberdayakan dengan berlandaskan pada pasal tersebut. Kemudian dilanjutkan dalam Pasal 10 ayat 3, yang mengatur bahwa pemerintah pusat mempunyai urusan dibidang politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional, dan agama.⁹

Artinya selain enam urusan tersebut merupakan urusan pemerintah daerah. Besarnya kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah daerah mempunyai implikasi secara politis bahwa daerah harus mempunyai inisiatif dan kreatif dalam menata dan membangun daerahnya yang bertujuan meningkatkan kesejahteraan daerahnya. Kesiapan juga dituntut kepada struktur pemerintahan untuk dapat membangun sistem pelayanan yang lebih efisien. Kemudian perlu membangun regulasi yang efektif dalam membangun tatanan masyarakat yang sejahtera sehingga *rule of law* (supremasi hukum) menjadi dasar dalam interaksi sosial masyarakat, dengan kata lain bahwa pemerintah daerah berkewajiban mengelola pemerintahan daerahnya secara kreatif dan efektif yang berpihak bagi kepentingan peningkatan kesejahteraan masyarakat di daerahnya.

⁸ Rikardo Simarmata, *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*, (Jakarta: RIPP/UNDP, 2006), hlm. 81-82.

⁹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing, 2008), hlm. 8.

Menjadi suatu dogma dalam praktek pemerintahan bahwa pemerintahan yang baik adalah pemerintahan yang mampu menggerakkan dan mengelola potensi masyarakatnya dalam membangun atau meningkatkan kualitas kehidupan yang lebih baik dan dinamis, yang tidak hanya mampu beradaptasi, tetapi justru dapat menjadi kekuatan pembaharu dalam tatanan peradaban dunia yang semakin menggelobal dewasa ini. Dalam konteks tersebut maka seorang pemimpin bukan sekedar seorang itu kuat, berani, punya kekayaan dan berkuasa, tetapi pemimpin itu harus mempergunakan otak cerdasnya untuk memperhitungkan apakah kepemimpinannya akan membawahkan kemaslahatan buat yang dipimpinnya.¹⁰

Berdasarkan kondisi sosial masyarakat yang sangat dipengaruhi kearifan dan kesadaran hukum lokalnya sebagai komunitas masyarakat adat, maka nilai-nilai kearifan lokal merupakan modal sosial (*social capital*) yang sangat kaya dengan norma lokal (*local norm*) sehingga sangat potensial untuk dapat berkontribusi dalam azas-azas hukum dalam mewujudkan tata kelola pemerintahan yang baik yang menjadi isu global dalam pelaksanaan pemerintahan yang demokratis, yang berorientasi pada pelayanan atas hak-hak sipil sebagai faktor utama dalam pemenuhan hak-hak azasi manusia.

Dalam hubungan tersebut diatas penting untuk memahami proses penemuan kembali dan penangkapan nilai-nilai kearifan lokal yang dianut oleh masyarakat setempat untuk diadaptasikan dengan nilai-nilai baru yang terbawa dalam arus globalisasi, terutama yang tergolong sebagai issue strategis dalam mendorong peningkatan kinerja pemerintahan. Hal tersebut menjadi penting, bahkan merupakan suatu keharusan bagi penyelenggaraan pemerintahan daerah. Semangat Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang pemerintahan daerah antara lain bertujuan untuk memberikan perhatian tinggi bagi tumbuh

¹⁰ Aminuddin Salle, *Memaknai Kehidupan dan Kearifan Lokal* (Makassar: AS Publishing, 2011) hlm. 275.

dan berkembangnya nilai-nilai kearifan lokal sebagai nilai sosial budaya yang wajib dilestarikan.

Pembangunan sistem hukum dalam kehidupan masyarakat Indonesia dewasa ini cenderung mengadopsi sistem hukum barat, menimbulkan kesenjangan nilai dalam aplikasinya terhadap masyarakat, sehingga roh keadilan sistem hukum nasional belum mampu menyentuh nilai-nilai keadilan menurut pandangan dan budaya hukum lokal masyarakat yang sesungguhnya telah memiliki nilai-nilai lokal (*local values*) yang membudaya secara turun-temurun dalam pasang surutnya kehidupan masyarakat adat di Indonesia.

Sistem hukum lokal yang disebut sebagai norma yang semula berlaku sebagai hukum adat terhadap kelompok-kelompok masyarakat adat yang tersebar diberbagai pelosok nusantara, telah tergantikan dengan sistem hukum yang digunakan oleh pemerintahan penjajah Belanda sesuai kepentingan pihak penjajah dalam melestarikan kekuasaannya di negara-negara jajahannya. Setelah Proklamasi kemerdekaan Republik Indonesia maka sistem hukum yang berlaku sebelumnya dilakukan nasionalisasi sesungguhnya azas-azas dan prinsip hukumnya tidak berubah kecuali tentu semangatnya, yang tidak lagi kepentingan penjajah tetapi telah menjadi kepentingan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang telah memosisikan diri sebagai negara yang berdasarkan hukum dan bukan berdasarkan kekuasaan belaka sebagai ditetapkan dalam UUD NKRI Tahun 1945.

Masyarakat yang mempunyai tata aturan hukum lokal sangat kuat letimasinya, di mana masyarakat melaksanakan sendiri tata aturan hukum lokal tanpa perlu mengerti dan mengaplikasikan sistem hukum negara, oleh karena secara substansi hukum lokal cair dalam nilai-nilai budaya masyarakat yang berpengaruh kuat bagi perilaku masyarakat lokal, disamping dari aspek struktur mendapatkan legitimasi kuat dari masyarakatnya oleh karena penerapannya hukum bersesuaian dengan rasa keadilan yang telah terbentuk dan

terwariskan secara turun temurun melalui norma yang dianut dalam sistem nilai masyarakat lokal seperti halnya kesadaran hukum untuk melestarikan lingkungan bagi masyarakat Badui di Jawa Barat atau masyarakat Kajang di Daerah Bulukumba Sulawesi Selatan, ini merupakan contoh terhadap masih adanya nilai-nilai kearifan lokal masyarakat setempat yang berpengaruh positif bagi terbentuknya budaya hukum bagi masyarakat lokal.

Nilai-nilai kearifan lokal seperti yang terdapat di daerah-daerah lain di Indonesia juga merupakan dambaan masyarakat di Kepulauan Kei Maluku Tenggara. Hal ini bisa terlihat dalam aktivitas kehidupan masyarakat di Kepulauan Kei dalam berbagai aktifitas telah banyak diwarnai oleh sistem hukum adat yang disebut dengan hukum adat *Larwul Ngabal*, di dalam hukum tersebut juga telah mengatur tentang tata pemerintahan adat yang dimulai dari gabungan beberapa *Ohoi* (kampung) yang dipimpin oleh seorang raja dan itu tetap eksis sampai sekarang.

Sebagai wujud dari penguatan terhadap hukum adat *Larwul Ngabal*, di Kepulauan Kei terdapat dua model kepemimpinan yang dimaknai dengan pemimpin formal yaitu pemerintahan negara dan informal yaitu pemerintahan adat. Pemimpin formal diakui bagi masyarakat Kei sebagai faktor pendorong dalam pembangunan diberbagai bidang dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, Sedangkan pemimpin informal dipandang sebagai faktor pendorong atau penguatan masyarakat untuk kelancaran dalam berbagai proses aktivitas yang dilakukan oleh pemimpin formal.

Masyarakat di Kepulauan Kei memandang bahwa hukum adat *Larwul Ngabal* sebagai alat perekat dan pemersatu yang dapat menghilangkan sekat-sekat agama di antara mereka. Paduan antara konsepsi yang disandarkan pada agama dan kesetiaan pada elemen-elemen lokal, selanjutnya membentuk suatu sikap hidup dan kepercayaan yang tercakup dalam sistem kemasyarakat yang sangat nampak dari khas. Berangkat dari ciri khas yang lahir dari

proses dan integrasi antar elemen-elemen agama dengan budaya setempat, dan ini sekaligus dapat membedakan masyarakat di Kepulauan Kei dengan masyarakat lainya di Maluku.

Eksistensi hukum adat *Larwul Ngabal*, yang menjadi pegangan bagi masyarakat di Kepulauan Kei Maluku Tenggara nampak dan mampu menyelesaikan berbagai konflik yang terjadi baik itu dalam politik maupun dalam ekonomi serta yang terakhir yaitu konflik sosial antar umat beragama yang terjadi di Kepulauan Kei pada tahun 1999. Konflik yang pernah terjadi dimana proses pendekatan secara hukum formal sering mengalami kegagalan dan resistensi dari masyarakat. Hal itu bisa dilihat dari upaya untuk menyelesaikan konflik antar umat beragama yang terjadi pada tahun 1999, oleh pemerintah baik itu pemerintah daerah di Kepulauan Kei itu sendiri maupun pemerintahan propinsi dan pusat. Upaya-upaya yang dilakukan seperti melibatkan pasukan Tentara Nasional Indonesia (TNI) dan Kepolisian Republik Indonesia (POLRI) dengan segala kekuatan yang ada baik dari segi peralatan maupun proses-proses dalam komunikasi, dan juga pada tingkat pemerintah membentuk tim rekonsiliasi dan melibatkan baik itu tokoh-tokoh agama, pemerintah dan masyarakat, namun kenyataan mengalami jalan buntu dan gagal dalam menyelesaikan konflik.

Melihat kegagalan yang dilakukan oleh tim rekonsiliasi yang dibentuk oleh pemerintah sementara konflik dari hari ke hari semakin membahayakan dan meluas ke masyarakat, sebagai bukti bahwa kepemimpinan formal atau pemerintahan negara belum mampu menyelesaikan konflik yang terjadi antar umat beragama di Kepulauan Kei, maka pilihan untuk menyelesaikan dengan kepemimpinan informal atau pemerintahan adat itu harus dilakukan dengan mendorong pemerintahan adat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi di *Lorsiuw* atau *Ursiuw* yang dikenal dengan persekutuan sembilan negeri (*Ohoi* yang dimaknai dengan kampung atau desa), dan pemegang kedaulatan tertinggi di *Lorlim* atau *Urlim* adalah

persekutuan lima negeri (Ohoi yang dimaknai dengan kampung atau desa).¹¹ Desakan untuk menyelesaikan dengan pemerintahan informal atau pemerintahan adat dengan suatu harapan dan keyakinan bahwa konflik tersebut bisa dapat diselesaikan secara adat.

Keterlibatan kedua pemegang kedaulatan tertinggi tersebut yang berpegang pada hukum adat *Larwul Ngabal* untuk melakukan pendekatan-pendekatan adat dengan masyarakat setempat dengan melibatkan seluruh masyarakat dan struktur hukum yang ada baik perangkat pemerintahan adat maupun perangkat pemangku adat dalam rangka mengakhiri konflik yang tengah terjadi, dengan mengedepankan falsafah *Ken Sa Faak* (kedua belah pihak yang berkonflik sama-sama memiliki kesalahan dan juga memiliki kebenaran) dan *Ain ni ain* (kita adalah satu) serta ditutup dengan kearifan lokal yang tercermin dalam hukum adat *Larwul Ngabal* yang menjadi perekat dan pemersatu masyarakat Kei Maluku Tenggara yakni *Manut ain mehe ni tilur, fuut ain mehe ni Ngifun* (semua orang Kei berasal dari satu keturunan)¹².

Berdasarkan amanat dalam hukum adat *Larwul Ngabal* tersebut maka semua elemen yang ada di Kepulauan Kei harus menyadari betapa pentingnya makna dari kebersamaan tersebut maka semua struktur secara berjenjang dari atas sampai ke setiap *Ohoi* (kampung) diperintahkan untuk turut ambil bagian dalam penyelesaian konflik tersebut. Proses penyelesaian konflik di Kepulauan Kei relatif berjalan cepat yang di tandai dengan upacara adat di *Woma Ladar El* dengan melibatkan seluruh elemen masyarakat yang ada di Kepulauan Kei yang ditandai dengan penamaan *sasi* sebagai tanda larangan memulai konflik, dibandingkan dengan proses penyelesaian yang terjadi di Ambon maupun di Maluku Tengah yang juga dengan hukum adat yang di kenal dengan *Pela Gandong*.

¹¹ J.A. Pattikayhatu dkk, *Sejarah Pemerintahan Adat Di Kepulauan Kei Maluku Tenggara* (Ambon: Lembaga Kebudayaan Maluku, 1998), hlm. 12.

¹² Tamrin Amal Tamagola, *Revitalisasi Kearifan Lokal, Studi Resolusi Konflik di Kalimantan Barat, Maluku dan Poso* (Jakarta: ICIP, 2007), hlm. 159.

Berangkat dari kedua model kepemimpinan yang dianut oleh masyarakat di Kepulauan Kei tersebut di atas, maka relasi antara pemerintahan daerah dan pemerintahan adat dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, tentang Pemerintahan Daerah pada Pasal 1 Poin 12, menekankan bahwa :

“Desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia”.

Sedangkan pada Pasal 2 Ayat 9, mengatur bahwa :

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia”.

Masyarakat di Kepulauan Kei sendiri, yang dijadikan penulis sebagai lokasi penelitian, sampai sekarang masyarakat masih meyakini bahwa hukum adat *Larwul Ngabal* mampu menyelesaikan berbagai persoalan-persoalan yang terjadi. Tentu proses penyelesaian itu tetap melibatkan pemimpin informal maupun formal. Hanya saja yang terjadi pada pendekatan hukum adat *Larwul Ngabal*, masyarakat memandang bahwa yang berkompoten untuk menyelesaikan itu adalah pemimpin informal yaitu para raja-raja dan aparturnya.

Legitimasi kepemimpinan informal yang begitu kuat dari masyarakat ketimbang kepemimpinan formal sangat menunjukkan bahwa keberadaan suatu hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 harus menjadi kekuatan bagi hukum nasional. Oleh karena itu, semangat pemberlakuan otonomi daerah harus juga mampu mengintegrasikan nilai-nilai yang terdapat di dalam hukum adat itu kedalam hukum nasional.

Sedangkan dalam konteks pemerintahan daerah, nilai-nilai hukum adat itu bisa diintegrasikan kedalam pembuatan Peraturan Pemerintah Daerah (Perda) yang dibuat oleh Pemerintah Daerah bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) sebagai hukum pemerintah yang diberlakukan pada daerah tersebut. Integrasi tersebut bisa menghilangkan pemahaman bahwa pembinaan hukum yang berparadigma kodifikasi dan unifikasi yang dikenal dengan “piagam” hukum nasional, suku-suku bangsa yang berada dalam wilayah Indonesia ditarik kedalam satu cara pandang terhadap hukum.

Menurut Bernard L. Tanya,¹³ hukum nasional menjadi semacam beban dalam budaya masyarakat lokal. Hukum nasional meninggalkan cara-cara pengorganisasian ketertiban masyarakat sebelumnya yang telah berlasung ribuan tahun lamanya. Hukum nasional yang mengedepankan karakteristik hukum modern tidak berarti lebih baik ataupun lebih mampu menciptakan ketertiban dimasyarakat. Bahkan ketertiban yang dibangun oleh masyarakat lokal lebih substansial sifatnya dari ketertiban yang dibangun oleh hukum modern yang sarat dengan prosedur dan hal-hal yang formalistik sehingga pencapaian ketertiban pun akan bersifat mekanistik seperti mesin, tanpa ruh atau jiwa dari komunitas masyarakat tersebut.

Bertolak pada uraian tersebut, maka pemberlakuan otonomi daerah dengan tujuan mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan dan peran serta masyarakat. Hal itu bisa terwujud dengan baik apabila terdapat peran serta masyarakat. Karena itu penting untuk melakukan kajian bagaimana nilai-nilai hukum adat yang tumbuh dan berkembang pada suatu daerah yang menjadi pegangan bagi masyarakat sepanjang tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945, bisa diintegrasikan dalam peraturan daerah. Hal itu menjadi arah dan pembentukan kebijakan pemerintah dalam penguatan hukum nasional yang dapat diberlakukan, agar keberadaan hukum adat tersebut dapat mendukung pelaksanaan otonomi daerah yang secara empiris

¹³ Bernard L. Tanya. *Hukum Dalam Ruang Sosial*. Srikandi, Edisi Maret 2006, hlm. 38.

telah teruji dalam menyelesaikan berbagai persoalan yang terjadi baik itu persoalan hukum, politik, ekonomi maupun sosial budaya yang terjadi.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah yang telah dikemukakan di atas, maka pokok permasalahan yang akan diteliti adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah kedudukan hukum adat *Larwul Ngabal* dalam kebijakan penyelenggaraan otonomi daerah di Kepulauan Kei Maluku Tenggara ?
2. Seberapa jauh nilai-nilai hukum adat *Larwul Ngabal* diintegrasikan dalam penyelenggaraan otonomi daerah di Kepulauan Kei Maluku Tenggara ?
3. Faktor-faktor apakah yang berperan dalam penguatan hukum adat *Larwul Ngabal* dalam penyelenggaraan otonomi daerah di Kepulauan Kei Maluku Tenggara ?

C. Tujuan Penelitian

Merujuk pada rumusan masalah yang telah ditetapkan di atas, maka tujuan yang ingin dicapai adalah:

1. Untuk mengetahui dan menemukan kedudukan hukum adat *Larwul Ngabal* dalam pelaksanaan otonomi daerah di Kepulauan Kei Maluku Tenggara.
2. Untuk mengetahui dan menemukan nilai-nilai hukum adat *Larwul Ngabal* yang dapat diintegrasikan dalam penyelenggaraan otonomi daerah di Kepulauan Kei Maluku Tenggara.
3. Untuk mengetahui dan menemukan faktor-faktor yang berperan dalam penguatan hukum adat *Larwul Ngabal* dalam penyelenggaraan otonomi daerah di Kepulauan Kei Maluku Tenggara.

D. Kegunaan Penelitian

Kegunaan penelitian ini, lebih khusus lagi diarahkan pada kepentingan personal maupun institusional agar :

1. Penelitian ini akan memberikan dimensi akademik untuk kepentingan bahan bacaan (referensi) agar melakukan pengkajian terhadap kedudukan hukum adat *Larwul Ngabal*, dalam pelaksanaan otonomi daerah di Kepulauan Kei Maluku Tenggara.
2. Pemerintah Daerah, sebagai bahan masukan dalam menemukan nilai-nilai hukum adat *Larwul Ngabal* dalam penyelenggaraan otonomi daerah guna mewujudkan masyarakat di Kepulauan Kei Maluku Tenggara yang aman, adil dan makmur.
3. Masyarakat, dapat mengetahui dan meyakini bahwa terdapat beberapa faktor yang berperan terhadap penguatan hukum adat *Larwul Ngabal* dalam penyelenggaraan otonomi daerah di Kepulauan Kei Maluku Tenggara.

E. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan hasil pengamatan dan survey sementara, tentang apa yang menjadi kajian dalam disertasi ini, sepanjang observasi saya belum pernah dikaji oleh peneliti-peneliti sebelumnya, oleh karena itu penting dilakukan pengkajian dan penelitian mengingat betapa pentingnya kajian tersebut.

1. Paschalis Maria Laksono, Program Pascasarjana Universitas Cornell, Ithaca, New York, Amerika Serikat (US) dengan judul "*The Connection Pattern and Social Sporation in Key Society South East Maluku*" (Pola-Pola Hubungan dan Pemisahan Sosial Dalam Masyarakat Kei, Maluku Tenggara), pada tahun 1990. Disertasi ini berfokus pada keadaan sosial masyarakat Kei, terutama dalam melakukan

hubungan-hubungan sosial baik sesama mereka yang penduduk asli maupun dengan orang luar (pendatang).

2. Abdul Rauf, pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta dengan judul “Peran Hukum Adat *Larwul Ngabal* dalam penyelesaian Konflik Antar Umat Beragama Di Kepulauan Kei”, pada tahun 2008. Disertasi tersebut berfokus pada penyelesaian konflik di Kepulauan Kei dengan pendekatan hukum adat *Larwul Ngabal*. Pendekatan ini menjadi kajian karena secara kenyataan di lapangan berbagai upaya yang dilakukan dengan pendekatan hukum negara yang berlaku selalu mengalami kegagalan dalam proses penyelesaian konflik antar umat beragama di Kepulauan Kei.
3. Yong Ohoitumur, pada Program Pascasarjana Sekolah Tinggi Siminari Pineleng Manado dengan judul “Beberapa Sikap Hidup Orang Kei: Antara Ketahanan Diri dan Proses Perubahan”, pada tahun 1983. Tesis ini berfokus pada berbagai sikap hidup orang Kei sebagai suatu proses perubahan.
4. Husin A. Kabalmay, Program Pascasarjana Universitas Muslim Indonesia Makassar dengan judul “Peran Hukum Adat *Larwul Ngabal* dalam Penyelesaian Konflik SARA di Kabupaten Maluku Tenggara”, pada tahun 2004. Tesis ini berfokus pada peran hukum adat *Larwul Ngabal* dalam penyelesaian konflik agama di Kabupaten Maluku Tenggara lebih diterima oleh masyarakat dan cepat dalam proses menyelesaikannya ketimbang hukum negara yang dipakai dalam proses penyelesaian konflik agama tersebut.

Berdasarkan kajian penelitian yang telah dilakukan sebelumnya, maka kajian mengenai eksistensi hukum adat *Larwul Ngabal* dalam mendukung pelaksanaan otonomi daerah di Kepulauan Kei, tampaknya belum ada penelitian yang secara khusus dan

mendalam membahas sebagai fokus penelitian. Penelitian ini dilakukan di Kepulauan Kei Maluku Tenggara yang menitik beratkan pada Pengembangan potensi dan nilai-nilai adat berupa kearifan lokal dalam hukum adat *Larwul Ngabal* yang diintegrasikan ke dalam peraturan daerah, sehingga mengikat bagi semua elemen masyarakat yang berada di Kepulauan Kei Maluku Tenggara sehingga merasakan rasa aman, adil dan makmur dalam menjalani kehidupannya.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Konsep Dasar Tentang Hukum Adat.

1. Hukum dan Masyarakat

Satjipto Rahardjo¹⁴ mengatakan bahwa “hukum itu adalah persoalan manusia dan bukan semata-mata persoalan peraturan, serta hukum itu ada untuk manusia bukan sebaliknya, bukankah sebaiknya hukum itu mengalir saja”. Hal yang sama dikemukakan oleh Eugen Ehrlich dalam Bernard L. Tanya,¹⁵ yang mengatakan bahwa hukum bukanlah konsep intelektual tetapi adalah realitas hubungan antara manusia itu sendiri, hukum merupakan hubungan antar manusia. Manusia merupakan sebuah sentral dalam menempatkan fungsi hukum dalam masyarakat, artinya hukum hanyalah sarana dan bukan tujuan. Karena itu perbedaan hukum adalah hal yang lumrah dalam suatu masyarakat.

Penulis memulai pandangan hukum dengan mendasarkan pendapat dari Satjipto Rahardjo bahwa kelirulah bahwa ada satu cara saja dalam berhukum didunia ini, bangsa didunia ini memilih caranya sendiri untuk berhukum, kendati sama-sama menyebut diri sebagai negara hukum, tetapi tidak akan menemukan cara yang seragam dalam berhukum”.Perbedaan dalam berhukum bukan dalam arti bahwa bangsa yang satu lebih maju dari bangsa yang lain, melainkan benar-benar perbedaan yang muncul dari ketidaksamaan pemahaman mengenai hukum.

Menurut Eughen Ehrlich dalam Bernard L. Tanya¹⁶, masyarakat adalah ide umum yang dapat digunakan untuk menandakan semua hubungan sosial yakni keluarga, desa,

¹⁴ Satjipto Raharjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, Harian Kompas Tahun 2008, hlm. 20.

¹⁵ Bernad L. Tanya Dkk, *Teori Hukum* (Surabaya: CV Kita, 2007), hlm. 164-165.

¹⁶ Bernard L. Tanya dkk, *Op., Cit.* hlm. 164

lembaga sosial, negara, bangsa, sistem ekonomis dunia dan lain-lainnya, yang artinya hubungan sosial berarti bahwa orang-orang dikumpulkan dalam suatu kesatuan yang lebih tinggi yang berwibawa. Eughen Ehrlich berpendapat bahwa norma-norma hukum berasal dari kenyataan sosial. Kenyataan-kenyataan yang melahirkan hukum menyangkut hidup sosial yang bermasyarakat, yang kemudian manusia sadar akan kebutuhannya (*opinion necessitatis*) dan kesadaran inilah yang menyebabkan timbulnya hukum secara langsung, atau Eugen Ehrlich menamakan sebagai *Living Law* (hukum yang hidup)¹⁷, karena merupakan hukum yang mendominasi kehidupan itu sendiri, hal ini merujuk pada sumber pengetahuan tentang hukum itu adalah :pertama dokumen hukum modern seperti kontrak dan sebagainya, kedua observasi langsung pada kehidupan, perdagangan, adat budaya, kebiasaan dan pementasan semua aspek-aspek kehidupan dalam bentuk asosiasi, yang tidak hanya diakui oleh hukum tetapi juga yang diabaikannya bahkan yang tidak dibenarkan oleh hukum juga.

Luasnya sasaran yang hendak dicakup oleh Eugen Ehrlich sehingga ada yang menamakan ajaran tersebut sebagai *megalomaniac Jurisprudence*, dengan pendekatan istilah para ahli sosiologi sekarang, maka banyak menekankan pada kenyataan yang terdapatnya pada *social lag* dalam kehidupan hukum, dimana peraturan-peraturan hukum itu tertinggal oleh kenyataan-kenyataan sosial¹⁸. *The living law* menurut Eugen Ehrlich seperti dikutip oleh Ahmad Ubbe, dapat digambarkan dalam berbagai pernyataan¹⁹. *Pertama, the living law* ditemukan dalam kebiasaan yang sekarang berlaku di dalam masyarakat,

¹⁷ Eugen Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law* (New York Originally Published: Cambridge, Mass, Harvard University Press, 1936), hlm. 493.

¹⁸ Satjipto Rahardjo, *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010) hlm. 165.

¹⁹ H. Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009) hlm. 91; Lihat juga Satjipto Rahardjo, "Pengertian Hukum Adat, Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat (*living law*) Dalam Hukum Nasional", Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional, (Bandung: Binacipta, 1975), hlm. 18.

khususnya dari norma yang tercipta dari aktivitas-aktivitas sejumlah kelompok dan di dalam kelompok itu warga masyarakat terlibat (*derived from current custome within society and, in particular, from the normcreating activities of the numerous groupings in which members of society were involued*).

Kedua, ditambahkan bahwa *the living law* adalah hukum yang mendominasi kehidupan masyarakat, meskipun tidak selalu diubah menjadi formal ke dalam proposisi-proposisi legal, namun *living law* mencerminkan nilai-nilai dari masyarakat (*it was the 'living law' that dominated society's life even though it had not always been reduced to forma, legal propositions.It reflected the values of society*).

Ketiga, *the living law* merupakan suatu "tertib dalam" dari kehidupan masyarakat, merupakan pola-pola kultur hukum yang tidak pernah statis. Nilai-nilai berubah; sikap-sikap tentang perbuatan salah, berbeda dari waktu ke waktu; konsep-konsep tentang apa yang ditentukan sebagai tindak kriminal, berubah dari tahun ke tahun (*the 'inner order' of society's life-its' culture patteren'-was never static. Values changed;attitudes to wrong-doing varied from time to time; concepts of what constituted'criminal conduct' altered over the years*).

Keempat, *the living law* hanya dapat diketahui dari suatu pengujian terhadap putusan-putusan pengadilan, suatu investigasi tertutup tentang isi dari dokumen-dokumen bisnis dan lain-lain, dan di atas dari semua itu, *the living law* dapat diketahui dari observasi terhadap orang-orang (*the living law'can be discovered,...only from an examination of judicial decisions, a close investigation of the content of business documents etc and above all, from observation of people*).

Berdasarkan pandangan Eugen Ehrlich tersebut, maka menurut Ahmad Ubbe unsur-unsur utama yang terkandung dalam pengertian *the living law*, adalah sebagai berikut²⁰;

- a. Ditemukan dalam kebiasaan yang sekarang berlaku di dalam masyarakat.
- b. Merupakan hukum yang mendominasi kehidupan masyarakat.
- c. Adalah aturan-aturan hukum yang digunakan dalam hubungan-hubungan kehidupan yang sedang berlangsung.
- d. Selalu berubah dari waktu ke waktu.
- e. Dapat diketahui, misalnya dari putusan hakim, dokumen perjanjian, dan investigasi kepada orang-orang tertentu.

Satjipto Rahardjo, dengan mengutip Vinogradof, menguraikan bahwa *the living law* timbul secara serta merta dari kandungan masyarakat, dari praktik secara langsung tumbuh dari konvensi, baik bagi masyarakat maupun perorangan itu sendiri. Tidak timbul karena inisiatif perundang-undangan karena timbulnya perselisihan, melainkan dari praktik sehari-hari yang dituntun oleh pertimbangan memberi dan mengambil dari suatu lintas perhubungan yang adil dan kerja sama sosial²¹.

Berdasarkan unsur-unsur tersebut yang memiliki keterkaitan maka, hukum dalam masyarakat, dikenal baik sebagai sarana pengendalian sosial (*a tool of social control*) maupun sebagai sarana pembaharuan (*a tool of social engineering*). Dalam kaitan itu, Sarjono Soekanto menyatakan bahwa secara sosiologis maka hukum berfungsi untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian dalam pergaulan hidup. Pengertian menciptakan itu dalam bahasa asing digambarkan dengan istilah *social engineering*, sedangkan pengertian memelihara dan mempertahankan digambarkan dengan

²⁰ *Ibid.*, hlm. 92.

²¹ Satjipto Rahardjo, *Op., Cit.*, hlm. 19.

istillah *social control*²². Bahkan lebih jauh memandang bahwa pengendalian sosial tersebut mencakup semua kekuatan yang menciptakan dan memelihara ikatan-ikatan sosial dalam masyarakat. Dengan demikian hukum berfungsi sebagai suatu sarana pemaksa yang melindungi warga dari ancaman-ancaman maupun perbuatan-perbuatan yang membahayakan diri serta harta bendanya.

Dampak dari perubahan tersebut dapat diatasi manakala semua proses-proses dalam masyarakat itu tetap menjadikan hukum sebagai tolak ukurnya, karena hukum adalah bagian dari kebudayaan yang merupakan salah satu cerminan (*reflectic*) sistem nilai budaya masyarakat (*culture value system*). Bahkan menurut Koentjaraningrat memandang bahwa sistem nilai budaya pada setiap masyarakat terdiri atas, konsepsi-konsepsi, yang hidup dalam alam pikiran sebagian besar warga masyarakat mengenai hal-hal yang harus mereka anggap amat bernilai dalam hidup. Karena itu, suatu sistem nilai budaya biasanya berfungsi sebagai pedoman tertinggi bagi kelakuan manusia. Sistem-sistem tata kelakuan manusia lain yang tingkatannya lebih kongkrit, seperti aturan-aturan khusus, hukum dan norma-norma, semuanya berpedoman kepada sistem nilai budaya. Lebih jauh menurut Koentjaraningrat setidaknya terdapat tiga wujud kebudayaan, yakni²³:

1. Wujud sebagai kompleks cita-cita gagasan, konsep serta pikiran manusia, lazim disebut sistem budaya (*culture system*) wujud ideal kebudayaan ini disebut pula *covert culture* atau unsur-unsur kebudayaan yang tidak tampak serta paling abstrak, antara lain sistem nilai budaya, pandangan hidup, etika, ideologi dan sistem norma. Sebagai kompleks gagasan, konsep dan pikirannya maka wujud ini tidak dapat dilihat, diraba, dan difoto. Lokasinya berada di dalam kepala dan pikiran para warga pendukung kebudayaan yang bersangkutan.
2. Wujud sebagai kompleks aktivitas kelakuan berpola serta saling berinteraksi dari manusia dalam masyarakat, lazimnya disebut sistem sosial (*social*

²² Muhammad Galna Ohorella, *Desertasi Hukum Adat Mengenai Tanah dan Air Di Pulau Ambon dan Sumbanganya Terhadap Pembangunan Hukum Agraria Nasional (UUPA)*, (Makassar: Program Pasca Sarjana Universitas Hasanuddin, 1993), hlm. 22.

²³Koentjaraningrat, *Pengantar Ilmu Antropologi* (Jakarta: Asdi Mahasatya, 2009), hlm. 150.

system). Wujud kebudayaan ini disebut *overtculture* atau unsur-unsur kebudayaan yang tampak, bersifat lebih konkrit, dapat diamati atau diobservasi, difoto dan difilm.

3. Wujud sebagai benda-benda hasil karya manusia, lazim disebut kebudayaan fisik (*physical culture atau material culture*), seperti halnya lukisan, patung, candi, pesawat udara. Wujud kebudayaan ini juga merupakan *overt culture*, bahkan paling konkrit dan biasanya paling dilihat oleh orang asing yang baru berkunjung pada masyarakat yang bersangkutan atau yang di pahami wujud kebudayaan sebagai benda-benda hasil karya manusia.

Dari ketiga aspek di atas nampak bahwa adat adalah wujud yang sangat ideal dari kebudayaan, karena dapat di bagi dalam empat tingkatan yang menurut Koentjaraningrat²⁴ yaitu tingkatan nilai budaya, tingkatan norma-norma, tingkatan hukum dan tingkatan aturan khusus bahwa tingkat nilai budaya yang merupakan ide yang mengkonsepsikan hal-hal yang paling bernilai dalam kehidupan masyarakat yang biasanya lugas dan kabur, tetapi berakar dalam bagian emosional dari alam jiwa manusia. Tingkat yang kedua yaitu norma-norma, merupakan nilai budaya yang, sudah terkait dengan peranan tertentu dari manusia dalam masyarakat. Tiap peranan membawakan baginya sejumlah norma yang menjadi pedoman bagi kelakuannya dalam hal memainkan peranannya yang bersangkutan. Tingkat yang ketiga, ialah sistem hukum baik hukum adat maupun hukum yang tertulis. Jumlah hukum dalam suatu masyarakat jauh lebih banyak dari pada norma yang menjadi pedomannya. Tingkat adat yang keempat ialah aturan-aturan khusus yang mengatur aktivitas yang amat jelas dan terbatas yang memperhatikan setiap persoalan yang dihadapkan kepadanya secara khusus dengan pendirian bahwa setiap persoalan berbeda dari persoalan lainnya, walaupun dalam banyak hal tampak sekali kemiripan.

Menurut M. Laica Marzuki²⁵ hukum selain merupakan bagian dari kebudayaan, juga adalah produk kebudayaan. Hukum merupakan bagian nilai-nilai etika yang terdapat pada

²⁴ *Ibid.*, hlm. 150.

²⁵ M. Laica Marzuki, *Siri', Bagian Kesadaran Hukum Rakyat Bugis–Makassar (Sebuah Telaah Filsafat Hukum)*, (Ujung Pandang: Hasanuddin University Press, 1995), hlm. 22.

wujud sistem budaya (*culture system*), antara lain berupa perasaan hukum, kesadaran hukum, asas-asas hukum serta kaidah-kaidah hukum. Bahkan hukum juga terdapat pada wujud sistem sosial (*social system*) yang berkaitan dengan aktivitas interaksi manusia di bidang hukum, seperti halnya dengan aktivitas (kegiatan) para pembuat undang-undang (legislator), aparat-aparat penegak hukum seperti polisi, jaksa, hakim, juru sita, advokat, para pembela lembaga-lembaga bantuan hukum, termasuk aktivitas kegiatan sipir lembaga pemasyarakatan, notaris, pegawai pencatatan sipil dan sebagainya.

Mochtar Kusumaatmadja²⁶ memandang hukum sebagai kaidah sosial tidak lepas dari nilai-nilai sosial (*values social*) budaya yang berlaku di suatu masyarakat, bahkan dapat dikatakan hukum itu merupakan pencerminan dari nilai yang berlaku dalam masyarakat. Baginya hukum yang baik adalah hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan daripada nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu, dan nilai-nilai (*values*) tersebut bukan hal yang statis tetapi dapat berubah menurut perkembangan peralihan (*in transition*) dalam masyarakat yang bersangkutan.

Pembangunan hukum yang mencakup upaya-upaya pembaruan tatanan hukum di Indonesia haruslah dilakukan secara terus menerus agar hukum dapat memainkan peran dan fungsinya sebagai pedoman bertingkah laku (fungsi ketertiban) dalam hidup bersama yang efektif sebagai penjamin keadilan di dalam masyarakat. Upaya pembangunan tatanan hukum yang terus menerus diperlukan, minimal, karena tiga alasan²⁷. *Pertama*, sebagai pelayan bagi masyarakat. Karena hukum itu tidak berada pada kevakuman, maka hukum harus senantiasa disesuaikan dengan perkembangan masyarakat yang dilayaninya juga senantiasa berkembang. *Kedua*, sebagai alat pendorong kemajuan masyarakat. *Ketiga*, karena secara

²⁶ Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional* (Bandung: Binacipta, 1986), hlm. 8.

²⁷ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakan Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 61.

realistis di Indonesia saat ini fungsi hukum tidak bekerja secara efektif, sering di manipulasi, bahkan dijadikan alat (instrumen efektif) bagi penimbunan kekuasaan. Olehnya itu satuan pembangunan yang ideal adalah komunitas lokal, sedangkan pelakunya adalah kolaborasi antara warga masyarakat, pengusaha swasta, LSM lokal dan pemerintah lokal.²⁸

2. Hukum Negara Dan Hukum Adat

Pembahasan mengenai hukum negara akan terkait dengan perkembangan masyarakat dalam suatu negara, bahwa puncak perkembangan masyarakat yaitu kehidupan kenegaraan dan kemasyarakatan yang secara sadar dan sistematis didasarkan pada hukum, suatu karakteristik yang menonjol dari kehidupan konstitusional yang demikian itu adalah terdapatnya suatu sistem pengaturan hukum yang menjadi kerangka bagi seluruh kegiatan suatu negara, baik kegiatan perorangan maupun kenegaraan.²⁹

Satjipto Rahardjo³⁰ berpendapat bahwa hukum moderen yang diterapkan di Indonesia mempunyai pola dasar yang bersumber pada hukum Eropa, hukum pada masa setelah kemerdekaan bagaimanapun membuktikan bahwa lamanya proses penerapan hukum kolonial telah berhasil menanamkan model hukum dan institusi Eropa ditanah air. Pelestarian institusi ini adalah akibat kekhawatiran elit politik lokal akan terjadinya kekosongan hukum jika hukum yang berasal dari tradisi kolonial cepat dihapuskan. Modernitas hukum ini mempunyai ciri-ciri sebagai berikut³¹:

1. Mempunyai bentuk tertulis.
2. Hukum berlaku untuk seluruh wilayah negara. Satjipto Rahardjo mengutip pendapat Marc. Galanter bahwa hukum sekarang ini terdiri dari peraturan-

²⁸ A. Mappadjantji Amien, *Kemandirian Lokal-Konsepsi Pembangunan, Organisasi, dan Pendidikan dari Perspektif Sains Baru*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2005), hlm. 162.

²⁹Satjipto Raharjo mengutip pendapat Gian Franco Poggi membagi proses pembentukan negara modern dalam tahap-tahap: 1). Feodalisme, 2). Standestaat, 3). Absolutisme, 4), masyarakat sipil, 5). Negara Konstitusional. hlm. 222.

³⁰ *Ibid.*, hlm. 219

³¹ *Ibid.*, hlm. 214.

peraturan yang bersifat *uniform* serta diterapkan tanpa mengenal variasi. Peraturan tersebut lebih bersifat teritorial dari pada “pribadi”. Artinya peraturan yang sama itu diterapkan terhadap semua anggota-anggota masyarakat semua suku agama, kelas, dan kelamin. Apabila diakui adanya perbedaan-perbedaan maka ia bukan sesuatu yang disebabkan oleh kualitas *intristik*, melainkan disebabkan oleh fungsi, kondisi, dan hasil-hasil karya yang didapat seseorang dalam kehidupan dunia ini.

3. Hukum merupakan instrumen yang dipakai secara sadar untuk mewujudkan keputusan-keputusan politik masyarakatnya.

Pendekatan moderen terhadap hukum menurut Ratno Lukito,³² berpengaruh terhadap *Epistemologi* hukum yang memandang hukum sebagai faktor utama dalam mengkoordinasikan dan mengatur berbagai sub sistem kompleks yang menciptakan masyarakat moderen. Konsep hukum seperti ini menganggap hukum sebagai hirarki penataan preposisi normatif yang otonom, seragam, dan eksklusif dengan menjadikan negara sebagai *raison d’etre* hukum maka ada hubungan yang esensial antara hukum dan negara. akibatnya daerah teritorial sebuah negara bangsa dijadikan sebagai salah satu bahan rujukan bagi negara. Lembaga-lembaga negara menduduki posisi sentral dalam kehidupan hukum dan berada dalam hubungan kontrol hirarkis dengan tatanan normatifnya.

Hukum adat seperti yang di definisikan oleh Van Vollenhoven :

“*adatrecht is dat samentel van door inlander en vreemde bosterlingen geldende gedrasregel, die eenerzijds sanctie hebben (daroom recht) en andderzijds sanctie hebben (daroom recht) en anderzijds in gecodificeerden staat verkeeren (daroom adat)*, dengan terjemahan bebas bahwa hukum adat adalah aturan-aturan kelakuan yang berlaku bagi orang-orang pribumi dan orang-orang timur asing, yang disatu pihak mempunyai sanksi (maka dikatakan hukum) dan dilain pihak tidak dikodifikasi (maka dikatakan adat)”³³.

Bushar Muhammad menyebutkan pengertian hukum adat sebagaimana yang disampaikan Ter Haar dalam Pidato Dies Natalis *Rechtshogesschool*, Batavia, tahun 1937,

³² Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan hukum Sekuler*, (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008), hlm. 4.

³³ Muhammad Galna Ohoirellah, *Op., Cit*, hlm. 146.

yang berjudul "*Het Adatrecht van Nederlandsch Indie in Wetenschap, Pracktijk en Onderwijs*", kecuali bagian dari hukum adat yang kurang penting artinya, yaitu peraturan-peraturan desa dan keputusan-keputusan raja-raja, hukum adat adalah keseluruhan peraturan yang ditetapkan dalam keputusan-keputusan yang mempunyai kewibawaan dan diwujudkan dalam pelaksanaannya tanpa ada apa-apanya lagi "diterapkan begitu saja", artinya tanpa adanya keseluruhan peraturan yang dalam kelahirannya dinyatakan mengikat sama sekali.³⁴ Dengan demikian hukum adat yang berlaku hanya dapat diketahui dari keputusan-keputusan para pejabat yang berkuasa dari suatu kelompok sosial (kepala-kepala, hakim-hakim, rapat-rapat umum, wali-wali tanah (*tua-tua ulayat*), pejabat-pejabat agama dan pejabat-pejabat kampung, sebagaimana (keputusan-keputusan itu).

Definisi Ter Haar tersebut kemudian dikenal dengan nama "*Beslissingenleer*". Menurut Ter Haar hukum adat itu mengabaikan bagian-bagiannya yang tertulis yang terdiri dari peraturan-peraturan desa, surat-surat perintah raja, adalah keseluruhan peraturan-peraturan yang menjelma dalam keputusan-keputusan para fungsional hukum (dalam arti luas). Keputusan tersebut memiliki kekuatan wibawa (*macht*) serta pengaruh (*invloed*) yang dalam pelaksanaannya berlaku dengan serta merta (spontan) dan tak seorangpun yang berani membangkang. Pelaksanaannya dipenuhi secara sungguh-sungguh tanpa pilih kasih.³⁵

R. Soepomo dalam salah satu bukunya menulis hukum adat yaitu dalam tata hukum baru Indonesia, baik kiranya guna menghindarkan kebingungan pengertian, istilah hukum adat ini dipakai sebagai sinonim dari hukum yang tidak tertulis dalam peraturan legislatif (*unstatutory law*), sebagai hukum yang hidup sebagai konvensi di badan-badan hukum (Parlemen, Dewan Provinsi, dan sebagainya), yang timbulkan karena putusan-putusan hakim (*judgemade law*) hukum yang hidup sebagai peraturan kebiasaan yang dipertahankan

³⁴ A. Suriyaman Mustari Pide, *Hukum Adat Dulu, Kini dan Akan Datang*, (Makassar: Pelita Pustaka, 2009), hlm. 7.

³⁵ *Ibid.*, hlm. 7.

didalam pergaulan hidup baik di kota-kota maupun di desa-desa (*customary law*) semua inilah merupakan hukum adat, atau hukum yang tak tertulis. Sedangkan dalam bukunya yang lain R. Soepomo memarkan hukum adat adalah hukum *non statutair* yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil adalah hukum Islam. Hukum adat itupun melingkupi hukum yang berdasarkan keputusan-keputusan hakim yang berisi asas-asas hukum dalam lingkungan, dimana dia memutuskan perkara. Hukum adat yang berakar pada kebudayaan tradisional.³⁶

Hazairin dalam pidato inaugurasi berjudul “Kesusilaan dan Hukum”, menyatakan bahwa hukum adat itu adalah renapan kesusilaan dalam masyarakat, yaitu bahwa kaidah-kaidah adat itu merupakan kaidah-kaidah kesusilaan yang kebenarannya telah mendapat pengakuan umum dalam masyarakat bahwa kaidah-kaidah tersebut dibutuhkan oleh masyarakat guna kesejahteraan hidup bersama. Sedangkan Soeripto mendefinisikan hukum adat adalah semua aturan-aturan/peraturan-peraturan adat tingkah yang bersifat umum disegala segi kehidupan orang Indonesia, yang pada umumnya tidak tertulis, yang oleh masyarakat dianggap patut dan mengikat para anggota masyarakat, yang bersifat hukum oleh karena ada kesadaran dan perasaan keadilan hukum, bahwa aturan-aturan/peraturan-peraturan itu harus dipertahankan oleh para petugas hukum dan petugas masyarakat dengan upaya pemaksa atau ancaman hukuman (sanksi).

Hukum adat yang diartikan sebagai hukum yang tidak tertulis (berdasarkan adat), pemaknaan ini sangat erat kaitanya dengan pemaknaan hukum lokal pada suatu daerah di mana, terjadi (berlaku, ada, dan sebagainya) disatu tempat saja, tidak merata atau setempat; dibuat (diproduksi, tumbuh, hidup, terdapat, dan sebagainya) disuatu tempat. Sehingga dalam kajian ini hukum adat di maknai juga dengan hukum lokal yang dapat diartikan sebagai

³⁶ Muhammad Galma Ohoirellah, *Op., Cit*, hlm. 147.

hukum yang hidup dan tumbuh dalam suatu tempat. Terkait dengan pendapat Malinowski bahwa hukum tidak semata-mata terdapat dalam masyarakat yang terorganisasi suatu negara, tetapi hukum sebagai sarana pengendalian sosial (*legal order*) terdapat dalam setiap bentuk masyarakat.³⁷

Hukum berakar pada sejarah manusia, dimana akarnya dihidupkan oleh kesadaran, keyakinan, dan kebiasaan warga masyarakat sehingga Savigny³⁸ mengemukakan pendapat bahwa: “semua hukum terbentuk dari budaya yang akhirnya berkembang menjadi suatu kegiatan yurisdiksi”. Hukum bukan suatu hasil pengadilan, tetapi berkembang sebagai suatu respon terhadap kekuatan impersonal yang ditemukan pada semangat nasional rakyat. Maka kekuasaan tersebut dapat dipahami sebagai hukum yang tumbuh dari rakyat atau hukum rakyat. Hukum rakyat juga dapat di maknai sebagai hukum adat atau hukum lokal dalam suatu masyarakat tertentu yang terkait dengan budaya masyarakat tersebut. Sehingga terdapat banyak model hukum lokal diIndonesia hukum lokal dikenal dengan istilah *adat recht* atau hukum adat.

Dalam seminar hukum adat dan pembinaan hukum nasional tahun 1975 di Yogyakarta. Merumuskan pengertian hukum adat adalah Hukum Indonesia Asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang disana sini mengandung unsur agama³⁹. Hukum adat sendiri sebagaimana diterangkan diatas merupakan hukum tidak tertulis. Namun demikian menurut M. G. Ohorella⁴⁰ ada pula dijumpai hal-hal dari hukum adat yang tertulis. Bahwa hal-hal yang ditulis itu merupakan hukum adat tercatat (*beschreven*

³⁷ Nyoman Nurjaya, *Perkembangan Pemikiran Konsep Pluralisme Hukum*, Makalah untuk dipresentasikan dalam Konferensi Internasional tentang Penguasaan Tanah dan Kekayaan Alam di Indonesia yang Sedang Berubah: “Mempertanyakan Kembali Berbagai Jawaban”, 11-13 Oktober 2004, Hotel Santika, Jakarta. hlm. 2.

³⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya 2000), hlm. 278-279.

³⁹ Muhammad Galna Ohorella, *Op., Cit.* hlm. 24.

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 24.

adatrecht), yaitu hukum adat yang dicatat oleh peneliti-peneliti atau sarjana-sarjana hukum adat (misalnya: Van Vollenhoven, Ter Har, Djodjodigono, Hazairin, Moh Kesno, Holman dan lain-lain) disamping itu, ada pula hukum adat yang dicatat oleh pejabat-pejabat tertentu, misalnya kepala adat, yang kemudian dinamakan hukum adat yang didokumentasikan (*gedocometeerd adatrecht*) contohnya *Awig-Awig* di Bali, kitab hukum *Dadang Laut* orang Wajo; *Baraja* nanti di Kutai; *Peraturan Subak* di Batak.

Karakter hukum adat salah satu adalah fleksibel, Zulfa Djoko Basuki dalam M. G. Ohorella⁴¹, mengatakan bahwa hukum adat itu sendiri sebenarnya peka terhadap perkembangan masyarakat, dapat dibaca dalam pepatah (Minangkabau) “*sekali aia gadang, sekali tapian beranjak*” (sekali air pasang, tepian pun akan berpindah) maksudnya adalah adat itu tidak statis, tetapi berubah menurut situasi dan kondisi. Lebih lanjut menurut Djodjodigono bahwa hukum adat memiliki beberapa sifat yang khas sebagai suatu aturan yang tidak tertulis. Hukum adat mempunyai sifat yang hidup dan berkembang, dinamis, bilamana ia dapat mengikuti perkembangan masyarakat yang membutuhkan perubahan-perubahan dalam dasar-dasar hukum sepanjang jalan sejarahnya.

Salah satu implikasi yang paling signifikan dari sifat dinamis ini ada pada pola pengambilan keputusan hakim. Hakim dimungkinkan untuk mengambil keputusan yang berlainan dalam masalah hukum yang sama, tetapi diadili dalam waktu yang berbeda, berdasarkan asas hukum yang selalu berkembang menurut perkembangan masyarakat. Hal tersebut merupakan sesuatu yang tidak mungkin terjadi dalam sistem hukum tertulis. Jika diterapkan pada hukum, berarti bahwa hukum adat akan selalu menjalani perubahan yang terus-melalui keputusan-keputusan yang di keluarkan untuk kepentingan masyarakat⁴². Olehnya itu, hukum adat harus disesuaikan atau menyesuaikan diri dengan keadaan. Hukum

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 27.

⁴² A. Suriyaman Mustari Pide, *Op. Cit*, hlm. 57-58.

adat selalu ditafsirkan kembali untuk memenuhi kebutuhan kondisi saat ini sehingga hukum adat cenderung menggunakan kata ditafsirkan kembali dan tidak menggunakan kata diubah.

Karakter lainnya adalah hukum adat tidak membedakan antara individu dengan komunitas. Cara hidup komunal seperti ditemukan dalam adat itu tercermin dalam ajaran dasar tentang kehidupan individu dalam komunitas yang sangat mirip dengan kehidupan keluarga dimana jarang dibuat pembedaan antara urusan pribadi dengan kepentingan komunal⁴³. Dalam kesatuan hukum maka terdapat juga kesatuan penguasa, dimana R. Soepomo⁴⁴, menyebut kesatuan penguasa dengan istilah kepala-kepala rakyat. Tugas kepala-kepala rakyat itu menurut Soepomo, ialah memelihara jalannya Hukum Adat dengan semestinya.

Sejak kemerdekaan bangsa Indonesia terjadi suatu pemikiran atau upaya yang kuat untuk mengutamakan komitmen pada hukum adat. Dalam konteks politik hukum di Indonesia, hal ini dilakukan untuk mewujudkan suatu sistem hukum nasional yang melandasi dari nilai-nilai hukum adat sebagai karakteristik hukum nasional. Kuatnya semangat tersebut menunjukkan bahwa adanya resistensi terhadap dominasi hukum kolonial (Belanda) pada waktu itu yang dianggap sebagai upaya untuk melemahkan potensi hukum nasional. Hukum adat pada waktu itu diposisikan sebagai embrio hukum nasional, sebagai langkah yang konstruktif untuk menggantikan atau paling tidak mereduksi hukum yang ditinggalkan oleh kolonial Belanda.

Gagasan tersebut sejalan dengan pernyataan Soepomo bahwa Hukum adat, dalam arti hukum yang hidup dan tidak tertulis, dikemudian hari akan tetap meminta perhatian dari pihak penguasa, pihak hakim, dan para ahli hukum yang mengikuti perkembangan tata hukum di

⁴³ Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*. (Jakarta: Pradnya Paramita, 1977), hlm. 75.

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 64-65

Indonesia karena juga di dalam sistem kodifikasi terdapat hal-hal baru yang tidak atau belum diatur dengan peraturan yang tertulis. Hukum adat akan mempunyai fungsi sebagai hukum yang selama belum diadakan peraturan oleh pembuat undang-undang akan meladani kebutuhan-kebutuhan hukum baru tersebut⁴⁵.

Pandangan Soepomo tersebut dilandasi bahwa harus ada hukum nasional yang berkepribadian Indonesia dan itu dilandaskan pada hukum adat, tanpa menutup mata terhadap pengambilan hukum dari masyarakat dunia lain yang tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.⁴⁶ Seperti yang tercermin dalam pernyataannya :

“Keperluan untuk membina tata negara Indonesia berdasarkan kebangsaan, kemanusiaan atau internasionalisme, demokrasi dan keadilan sosial memberi tugas kepada para pemimpin nasional Indonesia untuk menemukan kembali tradisi kebudayaan dan pada pula nilai-nilai yang berlaku pada organisasi masyarakat di lapangan rakyat jelata”.⁴⁷

Atas dasar pandangan Soepomo tersebut yang ingin menempatkan posisi hukum adat sebagai acuan nilai dan dasar dalam menafsirkan dan membentuk hukum. Pada bagian lain tidak bisa dipungkiri bahwa keberadaan nilai-nilai hukum adat itu dapat digali dari khasana budaya bangsa Indonesia itu sendiri yang menjadi adat istiadatnya. Adat istiadat merupakan kaidah-kaidah yang tidak hanya dikenal, diakui dan dihargai, akan tetapi juga ditaati.⁴⁸ “Adat istiadat mempunyai ikatan dan pengaruh yang kuat dalam masyarakat. Kekuatan mengikatnya, tergantung pada masyarakat yang mendukung adat istiadat tersebut terutama berpangkal tolak pada perasaan keadilannya. Sulit membayangkan bahwa adat istiadat,

⁴⁵ Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, (Jakarta: Penerbit Universitas, 1966), hlm. 28.

⁴⁶ S.R. Nur, “*Membina Hukum Adat Menjadi Penghayatan Pancasila Di Bidang Hukum Adat*”, *Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia*, (Bandung: Eresco, 1995), hlm. 191.

⁴⁷ Soepomo, *Op., Cit*, hlm. 20.

⁴⁸ Soerjono Soekanto, *Meninjau Hukum Indonesia, Suatu Pengantar Untuk Mempelajari Hukum Adat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), hlm. 14.

walaupun dipelihara terus menerus, dengan sendirinya akan mewujudkan kepastian hukum. Suatu kepastian akan dapat dihasilkan oleh kaidah-kaidah yang mempunyai kekuatan mengikat yang lebih kuat yang mengatur tata kehidupan pada masa kini dan pada masa yang akan datang. Sehingga, diperlukan kaidah-kaidah yang dengan tegas menetapkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban warga masyarakat dan bila mungkin diperkuat dengan sanksi-sanksi, jika kaidah tersebut dilanggar. Hal ini semua tercakup dalam hukum adat, terutama yang berisikan perintah, larangan dan kebolehan”.

Penegasan dari Soekanto tersebut, setidaknya memberikan suatu pandangan bahwa secara teoretik timbul kesulitan untuk dapat membedakan antara dua gejala hukum adat dengan adat istiadat, apalagi dalam praktiknya kedua gejala tersebut sangat berkaitan dengan erat⁴⁹. Suatu hal yang perlu dijadikan sebagai rujukan adalah pendapat dari Soepomo yang menyatakan bahwa di dalam penelitian hukum adat yang menentukan bukanlah banyaknya jumlah perbuatan yang terjadi, walaupun jumlah tersebut merupakan petunjuk bahwa perbuatan tersebut merupakan hal yang diharuskan dalam masyarakat. Karena pokok adalah perbuatan tersebut benar-benar dirasakan sebagai suatu hal yang memang sudah seharusnya⁵⁰. Berdasarkan pemikiran-pemikiran tentang hukum negara dan hukum adat tersebut diatas, maka pikiran Soekanto lebih mendasarkan diri pada hukum adat dinilai sebagai rujukan dalam penyusunan hukum negara atau hukum nasional yang moderen dengan metode perbandingan hukum yang memposisikan hukum adat sebagai kerangka acuan untuk penyusunan hukum nasional.⁵¹

Hukum baik secara tertulis maupun tidak tertulis tidak dapat dipisahkan dengan kebudayaan itu. Olehnya itu sistem hukum yang baik harus dibangun berdasarkan nilai-nilai

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 15.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum Di Indonesia 1945-1990*, (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2004), hlm. 152.

yang tumbuh dan berkembang di masyarakat. Lawrence Friedman melihat sistem hukum (*legal system*) dari sudut pandang dari perspektif ilmu sosial yang berbeda dengan pandangan dari tradisional dalam melihat sistem hukum, karena dalam setiap sistem hukum (*legal system*) terdapat tiga komponen, masing-masing,⁵² yakni :

- a. *Sinicture* *The way of doing and thinking bend social forces toward or away legal structure is its skeletal frammework, it is the permanent shape, the institusional body of the system, the tough, rigid bones that keep the process flowing bound* (Struktur, yaitu keseluruhan institusi-institusi hukum yang ada beserta aparatnya, mencakupi antara lain kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, pengadilan dengan para hakimnya, dan lain-lain, maka struktur hukum ini sangat berkaitan dengan hal penegakan hukum, yaitu upaya untuk menegakkan dan mempertahankan substansi hukum).
- b. *Substance of the rule*), *Substantive legal system is composed of substantive tules and rules about how institution should behave*, (Substansi yaitu keseluruhan aturan hukum, norma hukum dan asas hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan).
- c. *Legal culture* *The legal culture are the elements of social actitude and value. Legal culture, then, to those parts of general culture-customs, opinions, from the law in particular ways*. (Kultur hukum, yaitu opini-opini, kepercayaan-kepercayaan (keyakinan-keyakinan), kebiasaan-kebiasaan, cara berpikir, dan cara bertindak, baik dari para penegak hukum maupun dari warga masyarakat, tentang hukum dan berbagai fonemena yang berkaitan dengan hukum).

Satjipto Rahardjo⁵³ melihat suatu pandangan yang menarik dari pandangan Leopold Pospisil yang menyingkapkan tentang perlunya kita waspada untuk tidak begitu saja melihat struktur hukum serta sistem hukum sebagai satu kesatuan yang tunggal. Leopold Pospisil dalam Satjipto Rahardjo⁵⁴ berbicara tentang peringkat-peringkat hukum (*legal Levels*) dan Kegandaan sistem-sistem hukum (*multiplicity of legal systems*). Leopold Pospisil mengemukakan pentingnya kita memberikan perhatian terhadap sub-sub kelompok dalam masyarakat. Seperti keluarga, kerabat, komunitas, konfederasi politik dan sebagainya. Segala asas yang dapat dijadikan sandaran keputusan-keputusan yang dibuat oleh kepala sub

⁵² Lawrence M Friedman, *The Legal System A Social Science Perspective*, (New York: Sage Foundation, 1975), hlm. 15.

⁵³ Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 346

⁵⁴ *Ibid*,, hlm. 346.

kelompok, oleh Leopold Pospisil disebut sistem hukum dari sub kelompok bersangkutan. Sejak sistem-sistem hukum yang demikian itu dimiliki oleh sub-sub kelompok dalam masyarakat, maka sistem-sistem tersebut disebut sebagai peringkat hukum.

Menurut I Nyoman Nurjaya,⁵⁵ Selain mengkaji kasus-kasus sengketa dalam masyarakat, studi-studi antropologis mengenai hukum juga memberi perhatian pada fenomena kemajemukan hukum (*legal pluralism*) dalam kehidupan masyarakat. Ini berarti secara empiris dapat dijelaskan bahwa hukum yang berlaku dalam masyarakat selain terwujud dalam bentuk hukum negara (*state law*), juga berujud sebagai hukum agama (*religious law*), dan hukum kebiasaan (*customary law*). Tetapi, secara antropologis bentuk mekanisme-mekanisme pengaturan sendiri (*inner order mechanism* atau *self-regulation*) dalam komunitas-komunitas masyarakat adalah juga merupakan hukum yang secara lokal berfungsi sebagai sarana untuk menjaga keteraturan sosial .

Bahkan dalam ideologi sentralisme hukum diartikan sebagai suatu ideologi yang menghendaki pemberlakuan hukum negara (*state law*) sebagai satu-satunya hukum bagi semua warga masyarakat, dengan mengabaikan keberadaan sistem-sistem hukum yang lain, seperti hukum agama (*religious law*), hukum kebiasaan (*customary law*), dan juga semua bentuk mekanisme-mekanisme pengaturan lokal (*inner-order mechanism*) yang secara empiris hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat⁵⁶.

Kajian filsafat hukum, bahwa hukum itu memiliki tiga tujuan hukum yang ingin dicapai dan saling berhubungan erat, dan menjadi bagian hukum itu sendiri, yakni keadilan hukum, kemanfaatan hukum dan kepastian hukum. Dalam pelaksanaannya jika hanya mementingkan salah satu dari ketiga tersebut, maka hukum tersebut dirasakan kurang lengkap dan tidak akan pernah maksimal menjalankan fungsinya. Kajian

⁵⁵ I Nyoman Nurjaya, *Op., Cit.* hal. 10

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 11.

pluralisme hukum pun demikian, hukum harus memotret eksistensi keragaman hukum lokal dari tiga tinjauan tersebut. Resiko yang paling mungkin terjadi ketika menerapkan analisis perspektif tiga tujuan hukum tersebut, justru masyarakat akan mendapati bahwa konsep-konsep keadilan hukum, kemanfaatan hukum dan kepastian hukum itu juga plural. Di sinilah pentingnya pendekatan pluralisme hukum, di mana hukum senantiasa menggunakan analisis terhadap sistem dari berbagai aspek baik itu sistem sosial budaya, sistem ekonomi, maupun sistem politik.

Merujuk pada pendapat Jhon Griffit, seperti yang dikutip oleh I Nyoman Nurjaya⁵⁷, yang melihat pluralisme hukum dalam dua wujud :

1. Pluralisme hukum yang kuat (*Strong Legal Pluralism*) yang dalam pengamatannya mengacu pada fakta adanya kemajemukan tatanan hukum dalam semua kelompok masyarakat yang dipandang sama kedudukannya, sehingga tidak terdapat hirarkhi yang menunjukkan sistem hukum yang satu lebih dominan dari sistem hukum yang lain. Untuk ini. Teori *living law* dari Eugen Ehrlich yang menyatakan dalam setiap masyarakat terdapat aturan-aturan hukum yang hidup (*living law*) dari tatanan normatif, yang biasanya dikontraskan atau dipertentangkan dengan sistem hukum negara.
2. Pluralisme hukum yang lemah (*Weak Legal Pluralism*) adalah bentuk lain dari sentralisme hukum karena meskipun mengakui adanya pluralisme hukum, tetapi hukum negara tetap dipandang sebagai superior, sementara hukum-hukum yang lain disatukan dalam hierarki dibawah hukum negara. Dominasi satu sistem hukum (*state law*) terhadap sistem hukum lain. Hirarkhi satu sistem hukum (*state law*) lebih tinggi dari sistem hukum lain, Jika terjadi benturan antar sistem hukum, *state law* yang lebih diutamakan dalam setiap analisis serta penggambaran sistem hukum asli akan dilakukan menurut sistem hukum nasional.

Dalam perkembangan selanjutnya, konsep pluralisme hukum tidak lagi mengedepankan dikotomi antara sistem hukum negara (*state law*) di satu sisi dengan sistem hukum rakyat (*folk law*) dan hukum agama (*religious law*) di sisi yang lain. Pada tahap perkembangan ini, konsep pluralisme hukum lebih menekankan pada

⁵⁷ I Nyoman Nurjaya, *Op., Cit.*, hlm. 11.

interaksi dan ko-eksistensi berbagai sistem hukum yang mempengaruhi bekerjanya norma, proses, dan institusi hukum dalam masyarakat.

Secara teoretis, interaksi dimaksud melahirkan lima kemungkinan perubahan. *Pertama*, integrasi (*integration*) ialah penggabungan hukum negara, hukum lokal, dan hukum sejenisnya; *kedua*, inkoorporasi (*incorporation*) ialah mengadaptasikan sebagian hukum negara kedalam hukum lokal atau sebaliknya; *ketiga*, konflik (*conflict*) ialah hukum negara dan hukum lokal dimaksudkan saling bertentangan; *keempat*, kompetisi (*competition*) ialah hukum hukum negara, hukum lokal, dan hukum lain berjalan sendiri dalam mengakses sumber daya alam; *kelima*, penghindaran (*avoidance*) ialah salah satu hukum yang ada menghindari keberlakuan hukum yang lain. Namun dalam berinteraksinya memungkinkan salah satu melemah dan sebaliknya pihak yang lain menguat (*weak and strong legal pluralism*) yang akan membawahkan perubahan-perubahan.⁵⁸

Konsep interaksi hukum menurut pandangan Moores⁵⁹, jika hukum negara dan hukum lokal berinteraksi di dalam lokal sosial sama (*one social field*) diduga melahirkan empat kemungkinan; *Pertama* Integrasi (*integrate*), yaitu penggabungan sebagian hukum negara dan hukum lokal; *kedua* inkoorporasi (*incorporate*), yaitu penggabungan sebagian hukum negara ke dalam hukum adat atau sebaliknya; *ketiga* konflik (*conflict*) yang tidak terjadi penggabungan sama sekali mengingat hukum negara dan hukum lokal di maksud saling bertentangan; *keempat* menghindar (*avoidance*), yaitu salah satu hukum menghindari keberlakuan hukum yang lain.

⁵⁸ Ade Saptomo, *Hukum dan Kearifan Lokal-Revitalisasi Hukum Adat Nusantara* (Jakarta: Grasindo 2010), hlm. 30.

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 70.

Dengan konsep-konsep filosofis dan perspektif pluralisme hukum tersebut diharapkan dapat menjelaskan apa makna di balik itu.

Dua pemahaman tatanan hukum yang berbeda ini berimplikasi pada pilihan-pilihan hukum, terutama pada penyelesaian konflik-konflik yang terjadi di masyarakat. Ketika konflik sosial antar umat beragama yang terjadi di Kepulauan Kei pada tahun 1999, maka pilihan-pilihan penyelesaian konflik itu juga pada pilihan-pilihan hukum baik pada hukum negara atau hukum lokal yang berlaku. Ketika pendekatan pertama dengan hukum negara untuk menyelesaikan konflik yang terjadi ternyata hukum negara gagal dalam menyelesaikan konflik tersebut maka penyelesaian selanjutnya dengan pendekatan hukum adat atau hukum lokal *Larwul Ngabal* dan ternyata pendekatan itu sukses dengan adanya kesadaran masyarakat untuk menghentikan konflik, walaupun hal itu melalui proses dialog dan pendekatan-pendekatan persuasif oleh pemimpin adat dalam berbagai elemen kepada semua lapisan masyarakat.

Kondisi tersebut sangat berbeda dengan apa yang terjadi baik di Ambon maupun di Maluku Tengah, yang pendekatannya juga pada hukum negara maupun hukum adat atau hukum lokal, tetapi dalam menyelesaikan konflik lebih dominan hukum negara dari pada hukum adat atau hukum lokal, hal ini terbukti dengan proses penyelesaiannya yang dilakukan oleh pemerintah pusat dan pemerintahan daerah dengan adanya pertemuan Malino II di Kabupaten Gowa Sulawesi Selatan tahun 2002.

3. Hukum Adat Dalam Konteks Budaya Hukum Nasional

Dalam Lampiran Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat sementara (TAP MPRS)

No. II Tahun 1960, dikemukakan bahwa hukum nasional didasarkan atas hukum adat, dengan tetap memperhatikan hukum agama. TAP MPRS tersebut kemudian melahirkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), yang dalam Pasal 5 dikemukakan bahwa :

“Hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa, adalah hukum adat⁶⁰, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, demi mewujudkan masyarakat adil dan makmur”.

Pembicaraan tentang beban pengaruh perubahan terhadap hukum adat dalam hukum nasional sangat memiliki keterkaitan antara kedua hukum tersebut. Di mana hukum nasional disusun di atas bahan, kenyataan maupun nilai-nilai Indonesia, demikian pula dengan hukum adat yang berakar pada basis yang serupa. Untuk memberikan kelengkapan kepastian mengenai hukum nasional ingin dirumuskan hukum tersebut sebagai “tata hukum baru yang lahir sebagai akibat dari kemerdekaan Bangsa Indonesia yang pada intinya”, yang terkandung dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yaitu pokok-pokok pikiran maupun cita-cita hukum bangsa Indonesia, yang harus dijabarkan karena tidak hanya melalui bentuk hukum yang tertulis melainkan juga hukum tidak tertulis (hukum yang hidup) itu merupakan suatu kelengkapan bagi tata hukum yang tertulis.⁶¹

Sebagai dasar perundang-undangan (*Wettelijke grondslag*) berlakunya hukum adat dalam lingkungan tata hukum positif di negara Indonesia, perlu untuk diketahui oleh seluruh bangsa yang mendiaminya. Tata hukum ialah susunan hukum sebagai keseluruhan yang;⁶² (1) terdiri atas dan diwujudkan oleh ketentuan-ketentuan atau aturan hukum yang saling berhubungan dan saling menentukan, (2) menata, menyusun, mengatur tertib kehidupan

⁶⁰Kaimuddin Salle, *Hukum Adat Bagaikan Embun*, Jurnal Ilmu Hukum *de Jure* Fakultas Hukum Universitas Khairun Ternate, Volume 2. Nomor 2, 2006, hlm. 37.

⁶¹ Satjipto Rahardjo, *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm. 172.

⁶² A. Suriyaman Mustari Pide, *Op., Cit.*, hlm. 31.

masyarakat tertentu, dan (3) sah berlaku dan dibuat serta ditetapkan atas daya penguasa masyarakat yang bersangkutan.

Keterkaitan antara hukum nasional dan hukum adat yang memiliki ketergantungan tidak terlepas dari memandang adat sebagai identitas bagi bangsa, dan identitas itu juga dimiliki oleh tiap-tiap daerah sebagai wujud dari keragaman bangsa Indonesia yang terdiri dari berbagai suku dan budaya yang berbeda-beda. Olehnya itu kalangan sarjana hukum adat sependapat bahwa sistem hukum adat merupakan salah satu wujud atau produk kebudayaan yang memiliki sifat-sifat konkret, supel dan dinamis. Konkret dalam pengertian bukanlah sesuatu yang dapat dilihat secara empiris, tetapi dapat menyerupai, bersifat konkret, karena hukum adat sangat memperhatikan setiap persoalan yang dihadapkan kepadanya secara khusus dengan penderian bahwa setiap persoalan berbeda dari persoalan lainnya, walaupun dalam banyak hal tampak sekali serupanya⁶³.

Bersifat supel, karena hukum adat terdiri atas asas-asas pokok saja. Hal-hal detail diserahkan kepada penguasa adat setempat, dengan memperhatikan tempat, waktu dan keadaan yang dihadapi. Peranan penguasa adat dalam keadaan yang demikian yang dalam kehidupan keseharian yang mengambil keputusan sesuai dengan perkembangan masyarakat disebut keputusan penguasa adat. Bersifat dinamis, karena hukum adat sebagai hukum rakyat, adalah hukum yang menyesuaikan diri dengan perkembangan masyarakat. Hukum adat berubah sesuai dengan perkembangan masyarakatnya, tetapi tanpa mengubah asas hukumnya, dan perubahannya pun sangat perlahan.⁶⁴

Hermien Hadiati Koeswadjimengemukakan bahwa budaya hukum merupakan inti konsep sistem hukum, karena budaya hukum adalah nilai-nilai dan sikap masyarakat yang

⁶³Kaimuddin Salle, *Kebijakan Lingkungan Menurut Pasang Sebuah Kajian Hukum Lingkungan Adat Pada Masyarakat Ammatoa Kecamatan Kajang Kabupaten Daerah Tingkat II Bulukumba* (Makassar: Program Pasca Sarjana Unhas, 1999), hlm. 50.

⁶⁴ *Ibid*, hlm. 51.

menentukan apa yang digunakan, dan mengapa itu yang digunakan. Peraturan-peraturan mana yang dilaksanakan dan mana yang tidak. Semua merupakan masalah yang masuk dalam lingkup budaya hukum. Substansi hukum merupakan masukan, prosesnya adalah struktur hukum itu, sedangkan keluarannya adalah budaya hukum.⁶⁵

Apabila membahas dan mengkaji hubungan masyarakat dengan hukum, menarik untuk disimak pandangan Lawrence M. Friedman yang menguraikan bahwa⁶⁶:

“The substantive law, of every country is unique enough to require special study. This suggests that legal cultures are bodies of custom organically related to the culture as a whole, not neutral artifacts that a society can pick or buy and which do not bear the genetic mark of any particular society”.

Lebih jauh Friedman⁶⁷ mengemukakan bahwa:

“The concept of legal culture suggests that at least in some sense each country or society has a legal culture of its own and that no two are exactly alike, just as no two societies are exactly alike in politics, social-structure, and general culture”.

Menurut Friedman tampak bahwa setiap negara atau masyarakat mempunyai suatu budaya hukum tersendiri dan bahwa budaya hukum adalah kumpulan adat atau kebiasaan yang secara organik terkait dengan kebudayaan bersangkutan sebagai satu keseluruhan, bukannya artefak-artefak netral yang bisa dipungut atau dibeli oleh suatu masyarakat dan yang tidak menyanggah penanda genetik dari masyarakat tertentu apapun. Hal ini tidak terlepas dari pemahaman dari nilai-nilai hukum adat yang terbangun dalam konteks budaya hukum nasional menunjukkan bahwa sekurang-kurangnya dalam suatu pengertian, setiap

⁶⁵ *Ibid*, hlm. 49.

⁶⁶ *Ibid*, hlm. 58.

⁶⁷ *Ibid*, hal. 58.

negara atau masyarakat mempunyai suatu budaya hukum tersendiri dan bahwa tidak ada dua masyarakat yang persis sama dalam politik, struktur social kemasyarakatan dan kebudayaan yang umum.

Dalam kaitan dengan istilah hukum adat para pakar hukum, khususnya yang berkecimpung di bidang hukum adat, hampir sepenuhnya berpendapat bahwa istilah hukum adat kurang dikenal oleh masyarakat hukum adat di nusantara. Istilah tersebut berasal dari Bahasa Belanda *adatrech*, adalah istilah yang ditemukan oleh Snouck Hurgronje, yang kemudian diperkenalkan ke dalam ilmu pengetahuan sebagai istilah teknis juridis oleh Van Vollenhoven. Hukum adat sebagai hukum yang merupakan penjelmaan dari jiwa rakyat yang terbentuk sesuai dengan kebutuhan hukum warganya yang berkembang, dari masa ke masa mengikuti dinamika serta memenuhi kebutuhan hukum warganya masih tetap ada, baik karena menjadi sumber hukum nasional, maupun sebagai hukum yang hidup; terutama pada masyarakat pedesaan⁶⁸.

Moh. Hidjazie Kartawidjaja⁶⁹ mengemukakan bahwa pandangan yang melihat hukum adat (yang notabene adalah hukum warisan nenekmoyang dahulu) sebagai hukum yang lebih rendah, sedangkan hukum barat lebih sempurna serta lebih tinggi, karena pada umumnya mereka yang lebih mengenal dan lebih menguasai ilmu serta hukum Barat daripada hukum adat. Sikap yang demikian disadari atau tidak, kemungkinan akibat pengaruh, yang negatif dari sikap Pemerintah Kolonial dahulu, yang memandang rendah terhadap hukum yang hidup dan berlaku bagi golongan *inlanders*. Apabila mereka mendengar kata atau istilah hukum adat, maka terbayang dalam benaknya dan terpatir dalam alam pikirannya suatu sistem hukum yang kuno, telah usang dan tidak, sempurna, yang tradisional dan statis.

⁶⁸ Kaimuddin Salle, *Op., Cit.*, hlm. 62.

⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 63.

Mereka tidak menyadari betapa gigihnya Van Vollenhoven dan Ter Haar yang mempertahankan dan membela kedudukan hukum adat dengan jalan memberikan pengertian terhadap dunia ilmu pengetahuan bahwa hukum adat tidak kalah derajatnya serta sama tingginya dengan hukum-hukum lainnya, karena hukum (termasuk hukum adat) bagaimana pun wujudnya adalah merupakan penjelmaan dan jiwa bangsa. Harus dipahami bahwa Hukum adat, sama dengan hukum pada umumnya adalah hidup, selalu berubah dan berkembang mengingat waktu dan tempat, hukum adat adalah dinamis dan elastis⁷⁰.

Van Vollenhoven dan Kartoliadiprojo⁷¹ mengemukakan bahwa hukum adat adalah suatu fenomena dalam kehidupan masyarakat yang senantiasa bergerak, yang senantiasa berada dalam proses berhubungan timbal-batik, proses dorong-mendorong dengan fenomena lain dalam masyarakat, untuk mengelola fenomena yang terjadi maka sangat dibutuhkan pemimpin yang memiliki peranan sebagai pemimpin dalam kelompok masyarakat, termasuk juga dalam satu masyarakat adat, demikian penting, sehingga, Ter Haar berpendapat bahwa hukum adat itu, ialah hukum yang bersumber keputusan penguasa adat. Keputusan penguasa adat, yaitu keputusan-keputusan yang diadakan oleh rapat desa, kepala desa, termasuk keputusan hakim.

Apabila hukum adat dapat terbentuk karena keputusan penguasa adat, yang berarti kewenangan membentuk hukum adat antara lain terletak ditangan penguasa adat, maka hal tersebut berarti penguasa adat akan selalu memberikan keputusan yang sesuai dengan kenyataan sosial dalam masyarakat, sesuai dengan jiwa masyarakat itu sendiri. Pemimpin adalah bagian dari masyarakat yang dipimpinnya, sehingga keputusan yang diambilnya haruslah merupakan cerminan dari jiwa masyarakatnya itu sendiri. Hal itu juga berarti bahwa hukum adat itu sesuai dengan salah satu sifatnya, yaitu dapat menyesuaikan diri dengan

⁷⁰ *Ibid*, hlm. 64.

⁷¹ *Ibid*, hlm. 70.

dinamika masyarakat, dapat berubah sesuai dengan dinamika masyarakatnya. Apabila tidakdemikian, maka keputusan tersebut tidak akan mempunyai wibawa pada masyarakatnya.

Munculnya budaya hukum dalam suatu kelompok masyarakat disebabkan karena adanya kesadaran hukum dalam kelompok masyarakat tersebut. Munculnya kesadaran hukum di dalam suatu masyarakat karena adanya keserasian antara ketertiban dengan ketentraman yang dikehendaki⁷². Menurut Paul Scholten, sebagaimana yang dikutip oleh Sarjono Soekanto bahwa yang dimaksud dengan kesadaran hukum adalah suatu kesadaran yang terdapat di dalam diri setiap manusia mengenal hukum yang ada atau prihal hukum yang diharapkan, sehingga ada kemampuan untuk membedakan antara hukum yang baik dan hukum yang buruk⁷³.

Kesadaran hukum pada suatu masyarakat sangat terkait juga dengan kepatuhan masyarakat terhadap hukum adat sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat, lebih lanjut Soerjono Soekanto⁷⁴; membaginya dalam tiga katagori, yakni :

1. Kepatuhan pada hukum adat disebabkan karena pemimpin masyarakat yang menghendakinya;
2. Kepatuhan pada hukum adat disebabkan karena lingkungan social yang menghendakinya;
3. Kepatuhan pada hukum adat disebabkan karena seseorang menganggap sebagai sesuatu yang sebanding atau adil.

Menurut Pospisil kepatuhan hukum adalah merupakan suatu proses internalisasi dari hukum tersebut, yakni proses internalisasi yang dimulai pada saat seseorang yang dihadapkan pada pola perilaku baru sebagaimana diharapkan oleh

⁷² Abd Rauf, *Larwul Ngabal- Dalam Penyelesaian Konflik Antar Umat Beragama Di Kepulauan Kei* (Bandung: Budaya Media, 2009), hlm. 54.

⁷³ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1983), hlm. 316

⁷⁴ *Ibid*, hlm. 339.

hukum pada suatu situasi tertentu. Awal dari proses itulah yang disebut dengan proses belajar dimana terjadi suatu perubahan pada pendirian seseorang. Dengan demikian esensial pada proses tersebut adalah adanya penguatan terhadap respon yang diinginkan melalui imbalan dan hilangnya respon-respon terdahulu karena tidak adanya penguatan atau mungkin oleh adanya sanksi yang negatif terhadap perilaku. Jadi hanya respon yang dipelajari yang memperoleh imbalan secara berulang-ulang, sedangkan respon yang kehilangan kekuatan penunjangnya lama kelamaan hilang⁷⁵.

B. Substansi Hukum Adat *Larwul Ngabal*

Adat sebagaimana dimaksud oleh Lawrence Friedman sebagai substansi hukum,⁷⁶ merupakan bagian yang tidak terpisahkan dalam kehidupan masyarakat di Kepulauan Kei Maluku Tenggara. Hukum adat *Larwul Ngabal* di samping sebagai perekat sosial utama, juga merupakan warisan yang secara turun temurun yang sampai saat ini masih dihormati dan ditaati. Bahkan lebih jauh sangat dipahami bahwa hukum adat *Larwul Ngabal* merupakan sebagai petunjuk langkah maju dalam suatu peradaban yang menyatakan penolakan terhadap kekacauan sosial dan kesewenang-wenangan kekuasaan, untuk menciptakan suatu tatanan yang lebih harmonis dan keseimbangan dalam kehidupan masyarakat.

Perdebatan tentang hukum adat dalam suatu masyarakat tetap menjadi kajian yang cukup menarik walaupun tidak terjadi pergeseran suatu pemahaman terutama di kalangan orang muda yang berusaha untuk tidak mempelajari lagi hukum adat yang

⁷⁵ I. Pospisil, *Antropology of Law, A Comparatif Theory* (New York: Harper & Row Publisher, 1971), hlm. 169.

⁷⁶ Abdul Rauf, *Disertasi Hukum Adat Lar Vul Ngabal Dalam Penyelesaian Komflik Antar Umat Beragama Di Kepulauan Kei Kabupaten Maluku Tenggara* (Yogyakarta: Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2008) hlm. 21.

cenderung mengabaikan dan bahkan tidak mengetahui hukum tersebut. Pandangan yang seperti ini tidak terlepas dari pengaruh globalisasi di kalangan sebagian generasi muda yang mencoba meninggalkan budaya-budaya lama yang diwariskan oleh para leluhurnya dengan melihat semua aspeknya hal itu harus yang baru termasuk cara memandang suatu produk hukum yang berlaku. Sementara itu kelompok generasi tua masih konsisten dan mempertahankan kebudayaan-kebudayaan lama termasuk produk hukum yang telah dihasilkan masyarakat di pandang masih relevan dengan apa yang terjadi sekarang ini.

Apa yang menjadi kekhawatiran tersebut terjadi pada sebagian masyarakat di Kepulauan Kei dalam mempertahankan hukum adat *Larwul Ngabal*. Studi tentang hukum adat *larwul Ngabal* menghadapi kesulitan yang sama. Hal itu disebabkan karena para raja di Kepulauan Kei umumnya dalam melafalkan dan mengucapkan pasal-pasal dari hukum adat *Larwul Ngabal* dengan berbahasa dan interpretasi berbeda-beda walaupun tujuan dan maksud yang diinginkan pada akhirnya sama.

Menurut penuturan para petua-petua adat serta berbagai tulisan yang ditemukan termasuk Valentijn yang menyebutkan bahwa sebelum hukum adat *Larwul Ngabal* diberlakukan secara menyeluruh di Kepulauan Kei, telah diberlakukan tatanan hukum yang dikenal dengan sebutan hukum *Dolo* yang direduksi atau diidentikkan dengan Jailolo dan Ternate⁷⁷. Hanya saja hukum ini untuk ditunjukkan untuk daerah Jailolo dan Ternate yang berkonotasi yang negatif, yakni sikap ingin menang sendiri, saling bunuh, saling curi, dan sebagainya. Pandangan seperti itu menurut J.P. Rahail tidak terlepas dari dampak dari hegemoni antara kekuasaan

⁷⁷ Djoko Surjo, dkk., *Agama dan Perubahan Sosial* (Yogyakarta: LKPSM 2001), hlm. 140.

antara Sultan Jailolo dengan kekuasaan Sultan Ternate yang menyebar dan mencapai ke Kepulauan Kei Maluku Tenggara⁷⁸.

Masyarakat Kei sejak dahulu telah memiliki aturan dasar, Hukum adatnya yaitu *Larwul Ngabal*. Hukum Adat *Larwul Ngabal* bagi masyarakat Kei adalah sebuah tatanan hukum adat tertinggi, yang ditetapkan dan memiliki kedudukan yang sangat strategis, karena merupakan nilai-nilai yang hidup dan berkembang dari kandungan bumi negeri Kepulauan Kei dan telah disepakati penerlakuannya. Oleh karena itu Hukum adat *Larwul Ngabal* bersifat mengikat seluruh masyarakat Kepulauan Kei dari waktu ke waktu, dari generasi ke generasi.

Penuturan melalui *folklor* (cerita rakyat) yang bersifat legenda di mana setiap musafir atau orang asing yang berkunjung ke Kepulauan Kei, selalu terkesan, dengan kehidupan masyarakat dengan karakteristik atau pola hidup saling menghormati, saling menghargai, hidup dalam bingkai persaudaraan, kekeluargaan, saling membutuhkan, hidup familiar, rukun, damai antar sesama, antar kampung (*Ohoi*) dan antar *Lorsiuw* atau *Ursiuw* adalah persekutuan sembilan dan *Lorlim* atau *Urlim* adalah persekutuan lima. Semangat itu terlihat pada kehidupan masyarakat Kei dengan berpegang pada falsafahnya *Adat In Ot Rat Naa Dunyai* yang artinya adat adalah raja, kedudukannya sangat tinggi dan mulia di dunia ini atau adat yang baik merajai dunia ini. Telah disepakati bahwa siapa yang melanggar adat harus mendapat sanksi⁷⁹.

Tradisi untuk saling mengunjungi antara para *Hilaay* ini terjadi hampir setiap saat di seluruh Kepulauan Kei. Seperti halnya dengan *Hilaay Elaar* : Fuutrub Renoat dengan Hilaay Arnuhu Danar. Contohnya di *Uler Sin* (Desa Danar-Sare), kehadiran para tokoh *Hilaay* bertemu dan sambil minum *Tuak (Arak)*, muncul inisiatif dari Arnuhu Danar untuk membuat

⁷⁸ J.P. Rahail, *Larwul Ngabal: Hukum Adat Kei Bertahan Menghadapi Arus Perubahan* (Jakarta: Yayasan Sejati, 1993), hlm.4.

⁷⁹ A. Dfinubun dkk, *Tim Penyusun Sejarah Hukum Adat Lar Vul Ngabal* (Tual: Pemda Maluku Tenggara, 2008), hlm. 2.

suatu kegiatan yang ditawarkan kepada rekannya Fuutrub Renoot. Pertemuan kedua ini melahirkan suatu keputusan yang dikenal dengan peristiwa *Amalor Lop Siran Siryen* atau peristiwa maklumat (pembentukan/pengesahan) terhadap hukum adat *Larwul* dan hukum adat *Ngabal* untuk dijadikan menjadi satu hukum adat yang lengkap, utuh dan dapat diberlakukan pada masyarakat *Lorsiuw* atau *Ursiuw* dan *Lorlim* atau *Urlim*, di Kepulauan Kei Maluku Tenggara⁸⁰.

Hukum adat *Larwul Ngabal* terdiri atas 7 (tujuh) pasal dan bersumber dari hukum adat lokal dengan rincian sebagai berikut⁸¹:

- a. Hukum *Nevnev* yakni mengatur tentang kehidupan manusia dan terdiri atas 4 (empat) pasal (Pasal 1, 2, 3, 4).
- b. Hukum *Hanilit* yakni mengatur tentang kesusilaan/moral dan terdiri atas 2 (dua) pasal (Pasal 5, 6).
- c. Hukum *Hawear Baiwirin* yakni mengatur tentang hak dan keadilan sosial yang terdiri atas satu pasal (Pasal 7).

Selain pasal-pasal Hukum Adat *Larwul Ngabal* yang mengandung perintah/anjuran/ajakan kepada masyarakat Kei untuk mentaati, menjunjung tinggi dan menjaga nilai-nilai kesakralannya dalam mengatur kehidupan, menata moral hak dan keadilan baik tersurat maupun tersurat, maka terdapat juga lartangan-larangan yang tidak boleh dilakukan serta sesuai tingkat, pelanggarannya yang disebut dengan "*Sasa Sorfit* (tujuh lapis/tingkat) kesalahan/larangan baik pada Hukum *Nevnev*, *Hanilit*, *Hawear Balwirin*". sebagai berikut⁸² :

1. Ketentuan Dalam Hukum Adat *Larwul Ngabal*

Pasal 1. *Uud Entauk Etvunad*.

Artinya :Kepala kita bertumpu pada pundak kita. Maksudnya :

⁸⁰ *Ibid.*, hlm.13.

⁸¹ *Ibid.*, hlm.14.

⁸² *Ibid.*, hlm. 15.

- a. *Uud* (kepala) melambangkan pimpinan atau penguasa dalam hal ini Pencipta (Tuhan), pengatur (manusia) dalam tataran pengusaannya.
- b. *Uud* (kepala) pada manusia adalah bagian tubuh yang letaknya tertinggi diantara organ tubuh lainnya pada tubuh manusia, dan pada kepala terdapat sebagian besar organ tubuh penting seperti mata, telinga, mulut, hidung dan otak yang kesemuanya memiliki fungsi penting seperti layaknya fungsi dan peran seorang pimpinan yang memiliki kesempurnaan untuk memimpin.
- c. *Uud* (kepala) terletak dipundak artinya tunduh terhadap penguasa/kepala/pimpinan (*Laai Kwas Adat/Kubni/Agam*) maka sebagai masyarakat harus mengikuti perintah.
- d. *Uud* (kepala) dipukul oleh pundak artinya sebagai pimpinan berarti harus mampu melindungi/mengayomi anggota tubuh yang memikulnya (pundak-masyarakat).
- e. *Uud* (kepala) bersatu dengan pundak artinya sebagai pimpinan harus senantiasa menyatu dengan masyarakat, merasakan suka duka masyarakat dan berpadu dalam segala gerak dan dinamika kehidupan masyarakat.
- f. *Etvunad* (pundak) terletak di bawah kepala dan memikul kepala artinya sebagai masyarakat/anak senantiasa menyadari diri sebagai bagian yang tak terpisahkan dengan pimpinan yakni dapat memberi dukungan dan siap menerima perintah yang sehubungan dengan kemajuan dan kemaslahatan bersama.

Pasal 2. *Lelad Ain Fo Mahiling.*

Artinya: Leher itu bersifat luhur, oleh karena itu bagi orang Kei beranggapan bahwa *Lelad* (leher) adalah pusat kehidupan. Menurut orang Kei, *Lelad* (leher) itu mulia dan harus dijaga/dilindungi, untuk itu orang Kei biasanya mengorbankan harta bendanya demi kehidupan atau keselamatan (*Lei Wa*). Singkatnya bahwa janganlah salingmelukai/memotong apalagi membunuh karena kehidupan itu sungguh mulia. Maka harus dihormati. Pasal ini sangat menghargai kemanusiaan.

Pasal 3. *Ul Nit Envil Etumud.*

Artinya: Kulit adalah pelindung badan/tubuh/daging agar terpelihara dan tidak tercemar oleh penyakit atau gangguan lainnya. Falsafah orang Kei tentang makna *Ul nit* (kulit) dilihat Sebagai selimut menutupi/membungkus aib seseorang dari kesalahan yang diperbuat agar tidak tercemar nama baik, karena nama baik orang harus dijaga/dipelihara dan tidak boleh dinodai dengan fitnah, dan Menebus kesalahan orang berupa harta benda atau barang berharga lainnya agar bebas dari gangguan/fitnahan. Jadi pasal ini melarang tindakan

memfitnah.

Pasal 4. *Lar Nakmot Ivud.*

Artinya: Darah membeku/berkumpul dalam perut. Menurut pandangan orang Kei bahwa perut adalah penyimpan darah bakal manusia yang lahir. Pasal ini menekankan bahwa Tubuh manusia tidak boleh dilukai sampai mengalirkan darah. Penumpahan darah bisa berarti pembunuhan terhadap manusia. Untuk itu jangan bertindak sewenang-wenang terhadap orang lain sehingga menimbulkan luka atau pertumpahan darah apalagi sampai terjadi pembunuhan.

Pasal 5. *Rek Fo Kelmutun.*

Artinya : Batasan kamar maka harus hormati.

Kata *Rek* artinya batas atau sekat dalam rumah. *Fo Kilmutun* berarti dihormati. Rumah-rumah tradisional di Kei sudah mengenal sekat-sekat rumah seperti *Tet, Hadaan* dan *Riin*. Menurut adat perempuan Kei harus tetap di dalam *riin rahan*, sedangkan laki-laki berjaga-jaga di *tet latubur*.

Pasal 6. *Moryain Fo Mailing.*

Artinya: Tempat tidur orang yang sudah berumah tangga harus dimuliakan. Kata *moryain* artinya tempat tidur atau kamar tidur orang yang berumah tangga, sedangkan *mahiling* artinya di muliakan atau dihormati. Pasal ini menekankan bahwa tempat tidur orang yang sudah kawin dan wanita bujang itu sesuatu yang pribadi maka harus dimuliakan, maka menurut orang Kei tidak diperkenankan bagi laki-laki masuk kedalam kamar seorang perempuan yang bukan istrinya. Pasal ini menjunjung tinggi martabat perempuan.

Pasal 7. *Hira ni fo ini, it did fo it did.*

Artinya Milik orang tetap miliknya, milik kita tetap milik kita. Pasal ini cukup jelas mengatur tentang hak milik orang yang tidak boleh diganggu dan dikhianati. Jangan rakus terhadap sesuatu yang bukan hak milik sehingga menimbulkan kecurangan, dan keadilan terhadap orang lain. Kalau hak itu milik bersama maka harus dibagi secara merata jadi asas keadilan harus ditegakkan. Kepemilikan yang menjadi hak itulah yang akan dilindungi oleh hukum *Hawear Belwirin*.

2. Sasa Sorfit

Sasa disingkat Sa berarti kesalahan-kesalahan atau pelanggaran-pelanggaran terhadap sesuatu perbuatan yang menyebabkan orang lain rugi atau menderita, sedangkan "Sor" artinya lapisan atau tingkatan dan *Fit* artinya tujuh. Jadi *Sasa Sor Fit* atau *Sa Sar Fit* adalah tujuh lapisan atau tingkat kesalahan atau pelanggaran. *Sasa Sor Fit* disusun menurut hukum dasar yakni Hukum *Nevnev*, Hukum *Hanilit* dan Hukum *Hawear Balwirin* dengan jenis pelanggaran terhadap Hukum *Larwul Ngabal* sebagai berikut⁸³;

- a. *Sa Sor Fit* Hukum *Nevnev* (Pasal 1, 2, 3, 4 Hukum adat *Larwul Ngabal*);
 - 1) *Muur na, suban fakla* = Mengumpat, menyumpah.
 - 2) *Haung hebang* = Berniat/berencana jahat.
 - 3) *Rasung Smu, Rudang Dad* = Mencilakai, mengguna-gunai.
 - 4) *Kev Bangil* = Memukul.
 - 5) *Tev Ahai, Sung Tavat* = Melempar, menikam, menusuk.
 - 6) *Fedan Na, Afat fo nga* = Membunuh, memotong.
 - 7) *Tivak, Luduk fo Vavain* = Menguburkan dan menenggelamkan hidup-hidup.

- b. *Sa Sor Fit* Hukum *Hanilit* (Pasal 5, 6 Hukum adat *Larwul Ngabal*);
 - 1) *Sis Af, Kefik Mitko* = Mendesis dan memanggil, bermain mata.
 - 2) *Kis Kafir, Temar Umur* = Mencubit, menyenggol dari depan maupun belakang.
 - 3) *In A Lebak* = Merangkul, memeluk.
 - 4) *Val Ngutuntenan, Siran Baraan* = Menelanjangkan, menyetubuhi.
 - 5) *Marvuan fo ivun* = Menghamilkan di luar nikah.
 - 6) *Manu'uMarai* = Membawa lari wanita, mengganggu/ merampas istri orang.
 - 7) *Nadit natal telvunan, nak bub in oho vehe wain* = Menghamilkan saudara kandung/anak kandung sendiri.

⁸³A. Dfinubun, dkk, *Op., Cit.*, hlm. 20.

- c. *Sasa Sor Fit* Hukum *Hawear Balwirin* (Pasal 7 hukum adat *Larwul Ngabal*)
- 1) *Varyatad sa* = Menginginkan barang orang lain (rakus),
 - 2) *It Kulik afa borbor* = Menyimpan barang curian.
 - 3) *It Bor* = Mencuri.
 - 4) *Taan rereang, Dad afa weed* = Makan upah tapi tidak bekerja.
 - 5) *It Liik ken umat rir afa, tana it weed* = Menemukan barang milik orang, tapi tidak mau mengembalikan.
 - 6) *It Lavur umat rir afa* = Merusak, menghancurkan barang milik orang lain.
 - 7) *It Taha kuuk wel mat* = Menahan, utang orang/tidak melunasi.

Dengan berpegang pada *Sasa Sor Fit* tersebut, maka dalam melakukan suatu tindakan terutama hal-hal yang berkaitan dengan persolan-persoalan adat dengan mudah dapat diketahui bahwa tindakan yang dilakukan tersebut dapat dikategorikan melanggar hukum adat *Larwul Ngabal*. Rujukan dalam hukum adat *Larwul Ngabal* dan *Sasa Sor Fit* ini menjadi penting karena mengandung nilai-nilai moral yang tinggi, nilai-nilai luhur baik itu tentang Hak Asasi Manusia (HAM), keadilan, kejujuran, penghargaan, maupun dalam hal kerusakan moralitas, korupsi, perzinahan maupun pembunuhan yang teratur secara jelas di dalam hukum adat *Larwul Ngabal*.

3. Sanksi Adat

Hukum Adat *Larwul Ngabal* secara detil tidak mengatur sanksi adat terhadap pelanggarannya akan tetapi sanksi adat lebih banyak diatur pada hukum adat *Nevnev, Hanilit dan Hawear Balwirin*. Secara umum kita mengenal falsafah adat bahwa, *Larwul Inturak Ngabal Inadung*, Artinya : "Hukum *Larwul* menetapkan secara umum dasar-dasar hukum adat, dan Hukum *Ngabal* lebih mempertegas kekuatan Hukum *Larwul*".⁸⁴

Selanjutnya sanksi menurut hukum Adat *Nevnev, Hanilit, dan Hawear Balwirin*, dapat dijelaskan sebagai berikut⁸⁵ :

⁸⁴ Yunus Serang, *Materi cerama Hukum Adat Larwul Ngabal Dan Situs Sejarah Di Kabupaten Maluku Tenggara*, (Langgur, 2011), hlm. 14.

⁸⁵ *Ibid*, hlm. 15.

1. Hukum *Nevnev* (Pembunuhan) ;

Bentuk pelanggaran : *Fedan Na/Tetat Vanga*

Bentuk sanksi : 40 depa terdiri dari :

- 1 buah *gong* sebagai pengganti kepala.
- 1 buah *lela* sebagai pengganti Tetan Lurin (tulang belakang).
- 1 buah *Mas Reu Rad* sebagai pengganti tali perut.
- 3 buah *Mas tahil tulen* sebagai pengganti vuan yatan.
- Sejumlah uang untuk bagian tubuh yang lain dan untuk memulihkan manusia.

2. Hukum Adat Hanilit (Kesusilaan)

1. Bentuk pelanggaran : *Mar Vuan Fa Ivun*

Bentuk sanksi :

- 1 buah lela, toma-toma.
- 3 buah *Tahil Mas Tulen, (Mas Hoan)*.
- Seperangkat pakaian sebagai *Vil Faob*.
- Uang yang layak sebagai jaminan kelahiran, anak.

b. Bentuk pelanggaran : *Marnu'u maray* (Membawa lari anak gadis orang).

Bentuk sanksi : Diselesaikan secara baik oleh pemangku adat.

c. Bentuk pelanggaran : *Maray* (Membawa lari istri orang lain).

Bentuk sanksi :

- Membayar kembali harta kawin wanita yang bersangkutan.
- Membayar 3 tahil mas tulen sebagai pengganti air susu ibu.
- Membayar uang/harta lain sesuai keputusan sidang adat.

d. Bentuk pelanggaran : *Dos Ur War, Ten Yanat* (Menghamili saudara kandung, anak kandung atau keponakan).

Bentuk sanksi :

- Sama dengan sanksi orang yang membunuh orang lain (Hukum *Nevnev*).
- *Luduk Na'a Nil Nuhutel* (ditenggelamkan).

- Keluarga diusir/dikutuk seumur hidup.

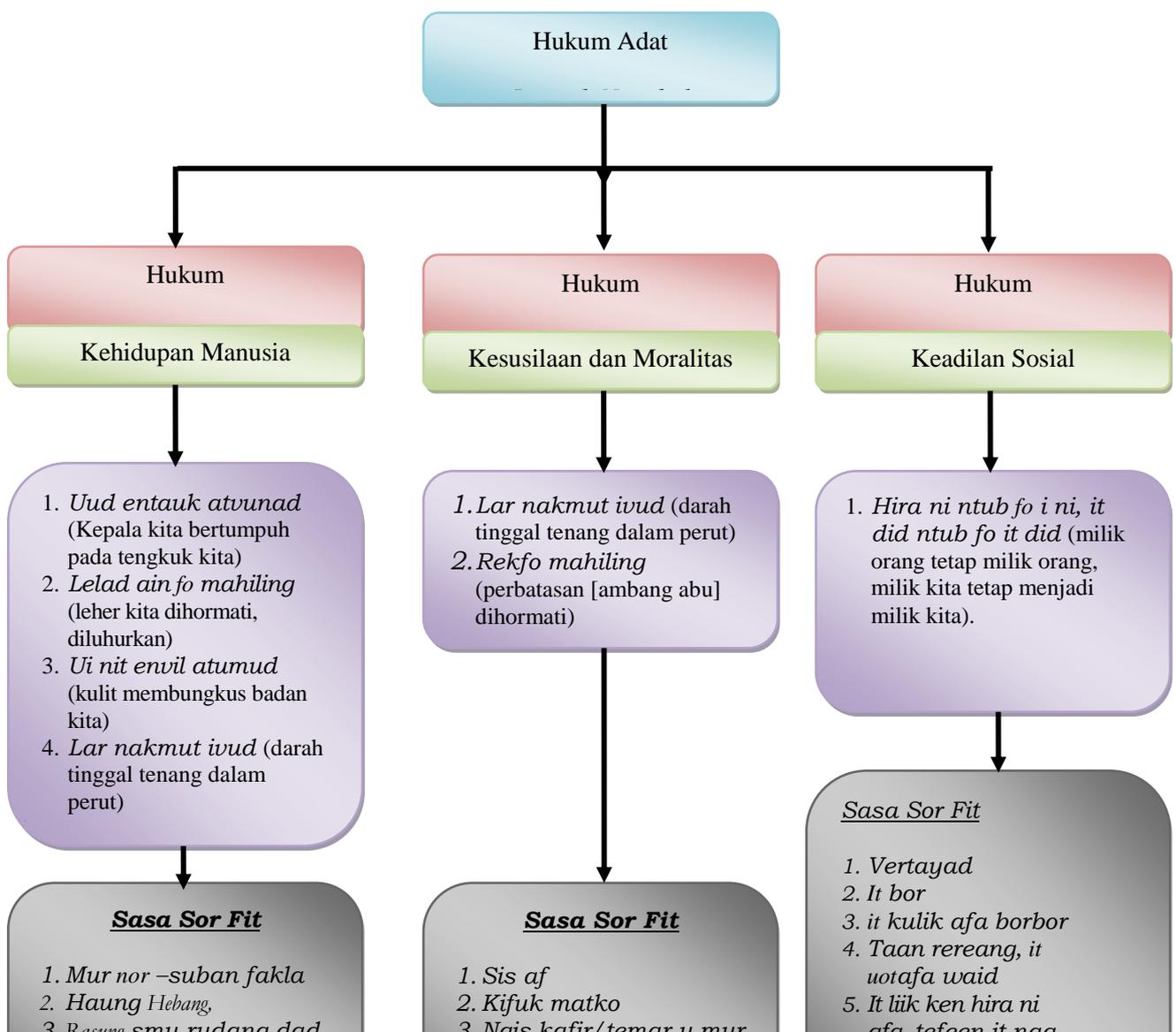
3. Hukum Adat *Hawear Balwirin*

Bentuk pelanggaran : *It Lavur Hera Ni Afa* (Merusak milik orang/umum). Seperti *Roa Nangan, Met Tahit* yang sudah diberi *Sasi (Yutut)*.

Bentuk sanksi :

- buah lela sebagai denda melanggar *Sasi (Yutut)*.
- Sejumlah harta (uang, benda-benda berharga) untuk tua-tua adat sesuai keputusan sidang adat.

Untuk lebih jelasnya uraian substansi hukum adat *Larwul Ngabal* dapat dilihat pada gambar skema dibawah ini :



Secara teoritis dapat dikatakan bahwa semua masyarakat di Kepulauan Kei mengetahui tentang adanya hukum adat yang diwariskan secara turun temurun dari nenek moyang mereka dan masih berlaku di dalam masyarakat, yakni *Larwul Ngabal*. Olehnya itu penguatan terhadap nilai-nilai dalam hukum adat *Larwul Ngabal* yang telah dijelaskan tersebut diatas sebagai suatu pegangan bagi aparatur pemerintahan daerah maupun aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya khususnya di Kepulauan Kei Maluku Tenggara, maka hal itu bisa dilakukan dengan kebijakan baik pada Pemerintah Daerah bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Kabupaten/Kota melahirkan Peraturan Daerah (Perda).

Kajian terhadap perda-perda berbasis pada hukum adat tersebut menjadi Peraturan Daerah, menjadi sangat menarik dan penting untuk dilakukan. Akhir-akhir ini, istilah hukum adat, masyarakat hukum adat, hukum lokal (*local law*) dan kearifan lokal (*local wisdom*). telah kerap kali muncul. Ketiga istilah tersebut secara konseptual sungguh berbeda, tetapi para penulis dalam berbagai kajian hukum, khususnya hukum adat dan pendekatan sosio-legal tampak menjadi campur aduk. Dalam beberapa literatur asing, seperti di Amerika, Australia, Kanada dan Inggris penggunaan istilah hukum lokal merupakan peraturan daerah yang disahkan oleh pemerintahan negara-negara bagian bersifat umum.

Secara tegas di negara-negara tersebut memisahkan hukum lokal dari hukum kebiasaan (*customary law*). Ciri utama hukum lokal adalah peraturan daerah yang disahkan oleh lembaga legislatif dan pemerintah daerah sebagai akibat adanya aspirasi dari berbagai suku dan nilai-nilai budaya dan keagamaan tertentu. Kekeliruan penggunaan istilah hukum adat dengan hukum lokal dijumpai dalam beberapa kajian seperti Daya Air, dan kearifan lokal. Dalam Kajian itu, dikemukakan bahwa hukum adat adalah hukum lokal, sementara kearifan lokal adalah bagian dari hukum adat. Padahal sudah amat jelas, konsep hukum lokal semula

dipergunakan oleh para ahli antropologi hukum yang memaparkan tentang realita politik lokal berusaha mengakomodir kehendak sebagian masyarakat untuk membuat Perda-perda yang berjiwakan hukum adat melalui mekanisme lembaga legislatif di berbagai daerah.

Hukum lokal di berbagai negara dengan sistem hukum common law bahwa hukum lokal adalah peraturan-peraturan daerah yang proses dan mekanisme pembuatannya menggunakan institusi lembaga legislatif daerah, (DPRD bersama kepala daerah, Gubernur untuk tingkat provinsi, Bupati dan Wali Kota untuk tingkat kabupaten). Penggunaan istilah yang rancu ini perlu dihindari dengan harapan pemahaman penelitian berguna dalam menjelaskan suatu pengetahuan komprehensif, baik terkait dengan perkembangan ilmu pengetahuan adat secara khusus maupun perkembangan ilmu hukum pada umumnya realitas sosial menunjukan bukti bahwa perda-perda berbasis hukum adat telah tumbuh dan berkembang.

Hukum adat terdiri dari kaidah-kaidah, dan pedoman yang menuntun anggota masyarakat untuk berpikir, bertindak laku antara sesamanya dengan mengedepankan pola interaksi sosial harmonis. Jika kemudian, masyarakat hukum adat di berbagai daerah berkewajiban untuk mematuhi peraturan hukum adat yang tertulis dan unifikatif, ada kekhawatiran bahwa fungsi hukum adat ke depan menjadi lebih sempit dan tidak fleksibel. Pandangan pertama terdapat berbagai kelauman, usulan memformalisasikan hukum adat ke dalam suatu peraturan hukum tertulis terus berlangsung suatu perdebatan. Meskipun proses formalisasi hukum adat dipandang telah bertentangan.⁸⁶

Penggunaan istilah formalisasi atau positivisasi sebagai wujud mengakomodir nilai-nilai dan kaidah-kaidah yang berlaku dalam masyarakat ke dalam suatu sistem peraturan

⁸⁶ Lihat beberapa pandangan para pengajar hukum adat, dalam suatu seminar Nasional "Urgensi Peraturan Perundang-Undangan Hukum Adat". Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 2007, dengan keempat asas dalam hukum adat, seperti magis religious, kongkrit, kontandan fleksibel (mulur mungkret).

hukum moderen menuntut terpenuhisyarat-syarat juridis formal. Praktek pembentukan Perda-perda Adat, selama ini tidak jauh berbeda dengan pembuatan perda-perda lainnya. Usul inisiatif diajukan oleh Pemerintah daerah atau Dewan Perwakilan Daerah (Provinsi atau Kabupaten/Kota), dan diproses dengan mekanisme dan prosedur berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Atas dasar itu maka yang diharapkan kepada pemerintah dengan kekuasaan dan kewenangan yang dimiliki harus menekankan pada konsep keadilan yang tidak saja dimaksudkan sebagai putusan kebijakan dari badan-badan negara tingkat pusat ke Pemerintah Daerah yang berkesesuaian dengan hak-haknya, serta kewajibannya sesuai peraturan hukum. Dalam implementasinya, keadilan menuntut prasyarat kesetaraan, kebenaran, keseimbangan dan kepuasan, baik secara individual, sosial atau komunal dan bahwa juga kepuasan secara spiritual. Keberadaan hukum adat secara teoritis, kajian hukum adat cenderung mulai bergeser dari sifatnya hukum adat sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*), ke arah hukum positif yang sifatnya tertulis.

Sejalan dengan itu maka nilai-nilai hukum adat yang diformalisasikan dalam bentuk Peraturan Daerah agar lebih menegaskan adanya kepastian hukum oleh karena dukungan dari Konvensi Hukum Internasional, terkait dengan hak-hak masyarakat pribumi (*indigenous people rights*) 1996 yang mewajibkan semua Negara untuk memberikan perlindungan dan perlakuan yang seksama dan berkeadilan. Olehnya itu atas dasar Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 secara konstitusional formulasi hukum adat ke dalam suatu peraturan daerah telah dijamin oleh Pasal 18 ayat (2) UUD 1945, bahwa hukum adat diakui dan dihormati sepanjang masih berlaku, tidak bertentangan dengan NKRI dan diatur dengan peraturan perundang-undangan.

Secara sosiologis dan antropologis di Indonesia, bentuk formalisasi hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat bukan hanya sekedar diperdebatkan oleh para ahli dan pengajar hukum adat, tetapi telah menjadi fakta hukum atau norma hukum empirik dalam bentuk perda-perda hukum adat. Peraturan-Peraturan Daerah berbasis hukum adat lahir di berbagai daerah, baik Perda Adat yang disahkan di tingkat Pemerintahan Provinsi maupun Pemerintahan Kabupaten/Kota. Terjadinya kebangkitan dan berbagai persekutuan masyarakat hukum adat, maupun kebangkitan hukum keagamaan di daerah-daerah, menunjukkan geliat pembangunan hukum lokal (Peraturan-Peraturan Daerah yang dijiwai semangat hukum yang hidup dalam masyarakat) di berbagai daerah

.Sebenarnya sebesar daerah yang menerapkan nilai-nilai yang terkandung di dalam hukum adat sebagai Peraturan Daerah dengan maksud dan alasan lain yang mendorong lahirnya perda-perda adat yaitu, masyarakat di daerah merasa khawatir akan kehilangan nilai-nilai adat yang selama ini dipandang sebagai norma-norma yang paling dipatuhi, juga akibat transformasi sosial dan politik yang kadang tidak lagi mengacu pada nilai-nilai adat tersebut. Bahkan menurut Gregory Acciaioli mengakui bahwa gelombang Perda Adat terkait dengan dorongan otonomi daerah mendorong timbulnya legislasi daerah untuk wilayah hukum adat. Berbagai perda adat yang diklaim sebagai hukum lokal antara lain ada empat (4) kelompok Perda adat, (1) Perda adat yang terkait dengan hak-hak adat, (2) Perda Perlindungan Hak atas Tanah Ulayat, (3) Perda tentang Lembaga Adat, dan (4) Perda tentang Pelestarian Lembaga Adat dan Peradilan Adat. Bahwa di beberapa daerah di Papua, keberadaan hukum pidana tidak berlaku kecuali pencurian. Sebab, kasus-kasus pembunuhan umumnya diselesaikan secara adat.

Agar kajian dapat memberikan kontribusi yang positif terhadap aktualisasi nilai-nilai hukum adat *Larwul Ngabal* dalam hukum posostif di Indonesia, yang bukan saja pada aspek hukumnya tetapi juga memiliki keterkaitan dengan persoalan karena :

- Pertama, konsep hukum adat dan masyarakat hukum adat. Hukum adat dalam penelitian ini dimaksudkan sebagai kaidah-kaidah, atau hukum kebiasaan (*customary rules*), terdiri dari putusan-putusan kepala adat, yang tumbuh dan berkembang dari kesadaran masyarakat, yang sebagian besar tidak tertulis, dipatuhi dan mengikat masyarakat dibarengi dengan sanksi-sanksi sosial. Dalam pertumbuhannya hukum adat sebagai hukum kebiasaan yang didukung oleh semangat zaman suatu masyarakat (*volkgeist*) dan ditempatkan dalam sistem hukum suatu negara, atau lebih dikenal sebagai hukum non-negara (*non-state law*). Sifat atau karakter dari hukum adat sebagai living law tersebut, selain norma-norma tersebut tumbuh dan dari proses internalisasi masyarakat lokal, seperti hukum kebiasaan (*customary law*) atau hukum adat (Indonesia), dan juga suatu norma hukum keagamaan tertentu, yang mengikat masyarakat dan tidak dibentuk oleh lembaga formal dan tidak wujudkan secara tertulis (*unwritten law*) hal ini juga tidak terlepas dari ketidakpedulian hakim-hakim di pengadilan atas hukum yang hidup dalam masyarakat;

- Kedua, masyarakat hukum adat adalah sekumpulan masyarakat yang hidup di suatu tempat didasarkan kepada adanya kesamaan garis keturunan (*geneologis*) dan kesamaan wilayah (*geografis*), diatur oleh suatu hukum kebiasaan yang mengikat, dipimpin oleh suatu kepala adat yang kharismatik, dan mampu menyelesaikan sengketa adat yang dihadapi masyarakatnya. Karena itu, Van Vollen Hoven, Ter Haar dan Joyodiguno menegaskan bahwa hukum adat merupakan cabang hukum mandiri (*an independent branch of law*) yang ditandai oleh adanya kehidupan bersama, atas dasar kesamaan leluhur (*geneologis*), memiliki tujuan bersama yang diatur oleh hukum tidak tertulis. Karena itu, setidaknya keberadaan masyarakat hukum adat di Indonesia terdiri dari 19 persekutuan hukum adat seperti Gayo, Karo dan lainnya;

- Ketiga, hukum lokal (*Local Law*) adalah peraturan-peraturan yang dibuat berdasarkan prosedur dan mekanisme birokrasi pemerintahan di tingkat daerah dimana lembaga-lembaga legislatif, eksekutif dan masyarakat mengusulkan dan menyepakati adanya kebijakan politik dan hukum yang diwujudkan dalam bentuk Perda, tetapi muatan materinya dipengaruhi oleh adanya hukum yang hidup dalam masyarakat, baik berupa hukum kebiasaan setempat atau hukum adat maupun hukum suatu agama tertentu. Karena itu, Perda-perda tidak akan dapat disebut sebagai hukum lokal manakala isinya tidak mengandung unsur-unsur, baik nilai maupun norma hukum adat yang ada di suatu daerah. Adapun cakupannya bisa aspek perdata atau pidana adat yang ada di suatu daerah. Adapun cakupannya bisa aspek perdata atau pidana adat. Di sebagian daerah di Indonesia, pengadilan mencoba menjadikan hukum adat sebagai sumber hukum material bagi kasus-kasus yang bersifat perdata. Tentu saja hal tersebut sangat tergantung kesadaran hukumnya. Sebagaimana halnya hukum adat yang berlaku di Afrika Selatan. Diakui bahwa terdapat bukti konkrit apakah adat dapat diadopsi pengadilan berdasarkan padakeahlian hukum adat Xhosa. Pengadilan mengakui bahwa hukum adat tumbuh dan berkembang selama dua dekade membolehkan hukum adat dijadikan sumber hukum bagi putusan di pengadilan, khususnya dalam hukum keluarga;

- Keempat, formalisasi hukum adalah cara memformulasikan kaidah-kaidah hukum kebiasaan ke dalam peraturan hukum tertulis, yang berlaku di suatu daerah tertentu, dibuat dan disahkan pemerintah daerah bersama DPRD guna menciptakan kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 untuk menjawab persoalan-persoalan hukum yang dihadapi masyarakat setempat di era otonomi daerah. Kepastian hukum dalam arti adanya suatu peraturan hukum dalam bentuk Perda Hukum Adat yang dapat dijadikan pedoman untuk mengatur tingkah laku masyarakat dan sekaligus pedoman bagi penegak hukum ketika terdapat sengketa. Adapun unsur keadilan dalam perda berbasis hukum mencakup adanya kebebasan (*liberty*) keberimbangan (*fairness*), adanya kesamaan peluang dan kesempatan (*equal opportunity*), peraturan yang mengandung kebenaran (*what is the right to do*).

C. Hukum Adat di Indonesia

Hukum adat merupakan salah satu sistem hukum yang masih diakui dan berlaku di Indonesia. Dalam kehidupan bermasyarakat seringkali pengertian hukum adat disamakan dengan pengertian adat istiadat, padahal sesungguhnya keduanya memiliki perbedaan.

Dalam bahasa Indonesia, kata “adat” yang berarti “kebiasaan”, memiliki makna “tingkah laku seseorang yang dilakukan dengan cara tertentu dan secara terus menerus, yang kemudian diikuti oleh masyarakat sekitar dalam waktu yang lama”. Bertolak dari pengertian tersebut, setiap masyarakat, bangsa, atau suatu negara akan memiliki adat-istiadat yang khas, dan satu dengan yang lainnya akan berbeda. Selain merupakan perilaku masyarakat yang telah menjadi kebiasaan, adat istiadat menjadi nilai cerminan jiwa atau kepribadian suatu masyarakat atau bangsa.

Istilah hukum adat sesungguhnya tidak biasa digunakan oleh masyarakat secara umum, yang diketahui oleh masyarakat hanya adat/adat istiadat. Cornelis van Vollenhoven memberikan definisi terhadap hukum adat sebagai “keseluruhan aturan tingkah laku masyarakat yang berlaku dan mempunyai sanksi dan belum dikodifikasikan”. Sedangkan J.H.P. Bellefroit mendefinisikan “Hukum adat sebagai peraturan-peraturan hidup yang

meskipun tidak diundangkan oleh penguasa, tetapi tetap dihormati dan ditaati oleh rakyat dengan keyakinan bahwa peraturan-peraturan tersebut berlaku sebagai hukum”.⁸⁷

Sebagai aturan yang digunakan untuk mengatur kehidupan masyarakat adat, keberadaan hukum adat menempati posisi yang sangat penting dalam mewujudkan ketertiban dan keadilan di dalam masyarakat, di samping peraturan perundang-undangan nasional yang telah ada.

Di banyak daerah di Indonesia, kesadaran hukum masyarakat masih sangat dipengaruhi oleh kaedah-kaedah hukum adat yang tumbuh dan berkembang di daerahnya. Oleh karena itu keberadaan hukum adat mempunyai peranan yang penting untuk mengatur ketertiban dan ketenteraman dalam masyarakat. Tidak dipungkiri, dalam beberapa kasus, ketaatan masyarakat terhadap hukum adat seringkali lebih besar dari pada ketaatan masyarakat terhadap hukum tertulis. Hukum adat dijadikan salah satu sarana penyelesaian apabila pada suatu masyarakat terjadi sengketa atau konflik.

Disamping hukum adat adalah hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang disana sini mengandung unsur agama, sering dipandang sebagai sebuah tradisi, terkesan sangat lokal, ketinggalan jaman, tidak sesuai dengan ajaran agama dan lain-lainnya. Hal ini dapat dimaklumi karena “adat adalah suatu aturan tanpa adanya sanksi riil (hukuman) di masyarakat kecuali menyangkut soal pelanggaran adat yang erat berkaitan dengan soal-soal pantangan untuk dilakukan.

Sejalan dengan terjadinya perkembangan ilmu pengetahuan dan tingkat mobilitas penduduk yang cepat, keberadaan hukum adat juga terpengaruh, sehingga mengalami perubahan. Adanya interaksi antar penduduk, menyebabkan terjadinya pergeseran berbagai

⁸⁷ Tim Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Inventarisasi Perkembangan Hukum Adat di Indonesia*, (Jakarta: 2010), hlm. 1.

ketentuan dalam hukum adat, bahkan ada pula ketentuan hukum adat yang hilang. Dalam tersebut maka berbagai hukum adat yang hidup dan berkembang di Indonesia dapat memiliki corak yang menjadi ciri khas hukum adat, antara lain⁸⁸ :

1. Religius-Magis. Menurut kepercayaan tradisional Indonesia, tiap-tiap masyarakat diliputi oleh kekuatan gaib yang harus dipelihara agar masyarakat itu tetap aman dan tentram. Tidak ada pembatasan antara dunia lahir dan dunia gaib oleh karena itu dalam hukum adat tidak dikenal adanya pemisahan antara berbagai macam lapangan kehidupan, seperti kehidupan manusia, alam, arwah-arwah nenek moyang dan kehidupan makhluk-makhluk lainnya.
2. Komunal atau Kemasyarakatan. Artinya bahwa kehidupan manusia selalu dilihat dalam wujud kelompok, sebagai satu kesatuan yang utuh. Individu satu dengan yang lainnya tidak dapat hidup sendiri, sebagai makhluk sosial, manusia harus selalu hidup bermasyarakat sehingga kepentingan bersama lebih diutamakan dari pada kepentingan perseorangan.
3. Demokrasi. Bahwa segala sesuatu yang terjadi selalu diselesaikan dengan rasa kebersamaan, sesuai dengan asas permusyawaratan (musyawarah).
4. Kontan. Pemandangan atau peralihan suatu hak dan kewajiban harus dilakukan pada saat yang bersamaan. Dengan kata lain peristiwa penyerahan dan penerimaan harus dilakukan secara serentak. Hal ini bertujuan untuk menjaga keseimbangan didalam pergaulan bermasyarakat.
5. Konkrit. Artinya terdapat tanda/wujud yang terlihat pada tiap-tiap perbuatan atau keinginan masyarakat. Hubungan-hubungan hukum tertentu harus dinyatakan dengan hal atau benda yang berwujud. Tidak ada janji yang dibayar dengan janji, semuanya harus disertai tindakan nyata, tidak ada saling mencurigai satu dengan yang lainnya.

Bila melihat dari corak-corak hukum adat tersebut, maka nilai-nilai yang terkandung didalam hukum adat adalah merupakan prinsip-prinsip moral, yang bertujuan untuk menjamin terwujudnya ketentraman secara utuh didalam kehidupan bermasyarakat. Namun demikian, walaupun mengandung nilai-nilai moral yang ideal, akan tetapi pada tahap aplikasi dalam kehidupan bermasyarakat seperti perkawinan, perjanjian, waris, dan pertanahan, sering

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 3.

terjadi persinggungan antara hukum adat dengan hukum tertulis yang berlaku secara nasional, dan memiliki kewenangan paksaan yang lebih tinggi.

Dalam kondisi tersebut, hukum adat yang mempunyai sifat tidak tertulis elastis dan fleksibel, menjadi rentan untuk bergeser atau berubah dari nilai awalnya. Oleh karena itu, untuk tidak menghilangkan nilai manfaat dari hukum adat yang telah hidup sejak lama di masyarakat, maka di beberapa daerah terdapat hukum adat yang dibuat menjadi hukum tertulis, dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Selain untuk melanggengkan nilai-nilai dalam hukum adat, tujuan lain yang ingin dicapai adalah untuk memudahkan proses penegakkan hukum.

Terserapnya hukum adat atau hukum kebiasaan dalam peraturan tertulis sangat penting, karena hukum yang baik adalah yang sesuai dengan kebutuhan masyarakatnya, maka pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan nilai keadilan yang terdapat di masyarakat, khususnya masyarakat di daerah. Rasa keadilan masyarakat itu salah satunya terpancar dari pelaksanaan dan penerapan hukum adatnya, oleh karena itu pembangunan hukum nasional harus didahului dengan pengetahuan dan pengumpulan data mengenai hukum adat yang masih hidup dan berlaku di daerah-daerah.

Dengan demikian maka kita akan mendapatkan wawasan berbagai macam budaya hukum di Indonesia, dan sekaligus dapat diketahui hukum adat mana yang masih efektif untuk diberlakukan dan sesuai dengan perkembangan zaman, serta hukum adat yang mana yang dapat diterapkan dan diperlakukan sebagai hukum nasional.

Keanekaragaman (*Bhineka Tunggal Ika*), merupakan cerminan bangsa Indonesia, hal itu tidak terlepas dari latar belakang baik itu dilihat dalam sejarah, budaya, suku bangsa dan agama, maka dalam konteks hukum adat, aspek-aspek tersebut memiliki keterpaduan dengan sistem hukum nasional sangat menjadi

relevan. Relevansi itu tidak sekedar penting, tetapi sangat bermakna dan menjadi suatu kebutuhan yang secara empiris dipraktekkan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Sejak enam abad sebelum kedatangan penjajah, hukum adat dan hukum Islam telah lama dikenal sebagai dua cabang hukum masyarakat yang independen. Kedua sistem hukum tersebut telah melangsungkan interaksinya secara harmonis di Indonesia. Olehnya itu, kajian tentang hukum adat tidak terlepas dari latar belakang sejarah dan politik penjajah terhadap kaum pribumi. Keberadaan hukum adat *Larwul Ngabal*, sebagai sumber hukum tidak tertulis, yang telah disepakati oleh masyarakat untuk berfungsi sebagai pengatur dan pengendali perilaku sosial dan perikat keseimbangan antara jasmani dan rohani dalam masyarakat, maka harus menjadi landasan dan spirit dalam pembentukan sistem hukum nasional.

Menurut penjelasan Pasal 18 Bab VI UUD NRI 1945 (sebelum diamendemen), bahwa tidak kurang dari 250 kelompok masyarakat hukum adat yang tersebar di Nusantara ini, yang hingga kini keberadaanya masih diakui dalam teritori negara Republik Indonesia, lebih-lebih lagi dalam konteks otonomi daerah yang berlaku diseluruh pelosok tanah air Indonesia. Kebangkitan hukum adat merupakan kesempatan yang baik bagi penekun hukum adat, baik sebagai kaum teoritis hukum maupun praktisi hukum untuk merevitalisasi hukum adat nusantara. Hal itu dipandang perlu mengingat ada kecenderungan hukum adat didekati secara formal, stag, dan kaku sehingga hukum adat adat dimasukkan kedalam sejarah masa lalu. Untuk itu, revitalisasi dimaksudkan sebagai tanggapan terhadap pengetahuan, pengertian, pemahaman, dan penghayatan hukum adat yang di seluruh Nusantara yang mulai

terpinggirkan. Untuk memastikan ada tidaknya masyarakat hukum adat, setidaknya harus mengandung lima faktor yaitu⁸⁹ :

1. Kesatuan manusia yang teratur;
2. Menetap di suatu daerah tertentu;
3. Mempunyai penguasa-penguasa (Raja);
4. Mempunyai kekayaan yang terwujud dan tidak berwujud. Para anggota kesatuan masing-masing mengalami kehidupan dalam masyarakat secara wajar menurut kodrat alam, dan tidak seorang pun dari anggota kesatuan tersebut untuk memisahkan dirinya dan;
5. Adanya hukum adat yang dipatuhi oleh setiap anggotanya.

Dari kelima faktor diatas maka masyarakat hukum adat (masyarakat adat) merupakan suatu kelompok masyarakat yang harus ditandai oleh letak unsur geografis (wilayah), unsur genealogis (keturunan atau darah), ada organisasi yang dipimpin oleh raja, sultan, kepala adat, berdasarkan norma hukum tidak tertulis, bersifat konstan, kongkrit dan flaksibel. Dalam artian bahwa keputusan-keputusan para struktur hukum (dalam arti luas) yang mempunyai wibawa, pengaruh, dan dipatuhi dengan sepenuh hati, serta memiliki sifat yang dinamis dan tidak ada tekanan dari pihak manapun karena itu menjadi suatu kebiasaan

Semangat untuk membangkitkan masyarakat adat pada era globalisasi semakin menggurita keberbagai sektor kehidupan masyarakat Indonesia semakin menjadikan kajian-kajian kearifan lokal, seperti hukum adat bukan semakin mengental, tetapi justru sebaliknya ia semakin terdesak dan seolah-olah tidak berdaya melawan tatanan global yang difasilitasi oleh negara. Kondisi itulah yang sedang di hadapi dalam sistem hukum adat seperti hukum adat *Larwul Ngabal* yang dimiliki oleh masyarakat Kepulauan Kei Maluku Tenggara, yang tidak pernah memperoleh ruang

⁸⁹ Ombo Sutya Pradja, *Hutan dan Masyarakat Adat dalam Menggugat Posisi Masyarakat Adat terhadap Negara* (Jakarta: Panitia Sarasehan dan Kongkres Adat Nusantara dengan Lembaga Pers dan Studi Pembangunan, 1999), hlm. 122-128.

untuk berkembang karena independensi peraturan-peraturan adat menjadi tertekan dan pada akhirnya tersingkirkan dengan domain kebijakan-kebijakan pemerintah baik pada pemerintah pusat maupun pemerintah daerah dengan berfikir sentralisme hukum, dengan tidak memperhatikan nilai-nilai kearifan lokal yang ada di daerah.

Keragaman bangsa Indonesia menjadi modal yang sangat berharga bagi pemerintah agar menjadikan semua bentuk yang sesungguhnya beragam dari aturan-aturan yang berlaku di masyarakat dan itu di yakini sebagai suatu hal yang baik dan menjadi pegangan bagi masyarakat. Secara teoritis dalam suatu negara, yang harus diberlakukan adalah hukum negara, namun pada kenyataannya tidaklah demikian. Sebab hukum adat di beberapa daerah termasuk di Kepulauan Kei Maluku Tenggara masih tetap bertahan menghadapi perubahan dan perkembangan zaman.

Membicarakan hukum adat di Indonesia tidak bisa melepaskan diri dari memandang hukum adat sebagai *the living law*. Olehnya itu dalam memahamikedudukan hukum adat dalam kerangka *the living law*, maka dilihat dalam dua perspektif, yaitu dalam perspektif sosiologi hukum dan antropologi hukum.⁹⁰ Pemahaman terhadap kedua pendekatan tersebut, setidaknya dapat menjawab apakah nilai-nilai hukum adat yang diyakini atau dipegang oleh masyarakat pada suatu tempat masih eksis atau hilang akibat dari perkembangan zaman. Kedua perspektif tersebut yaitu:

1. Perspektif Sosiologi Hukum

Pendekatan dalam perspektif sosiologi hukum, bukan hanya sekedar dapat memberikan penjelasan bahwa hukum adat sebagai suatu norma sosial yang berlaku

⁹⁰ *Ibid.*

dalam masyarakat, dengan didukung oleh perangkat-perangkat institusinya, tetapi setidaknya dalam pendekatan ini lebih melihat pada kajian dan analisis pada peran hukum negara (*state law*) ke dalam konteks kehidupan negara bangsa (*nation state*).

Hukum adat sebagai *the living law*, dimaksudkan sebagai suatu keadaan dimana masyarakat mengakui adanya keaneka ragam hukum yang beroperasi dalam kehidupan sosial yang nyata. Kenyataan tersebut harus dilihat bahwa dalam suatu negara harus ada hukum yang resmi yang menjadi pegangan dalam negara. Karena disisi lain dengan adanya keaneka ragam norma hukum yang hidup dan bekerja dalam kehidupan sosial yang berbeda. Jadi, penekanannya pada keterikatan sosial (*social association*) yang memiliki keteraturan di dalam masyarakat yang benar-benar merupakan penentu perbuatan.

Fungsi teoritik *the living law*, dalam penekanannya lebih ditekankan pada fungsi pemeliharaan dan harmoni sosial tentang kehidupan masyarakat, sedangkan dalam teori *Law as a tool of social engineering* yang lebih menekankan pada fungsi hukum sebagai sebagai pegendali dan pembentuk suatu keadaan atas terjadinya perubahan sosial pada masa yang akan datang. Oleh sebab itu, fungsi dan tujuan hukum secara sosiologis lebih mengutamakan pada tujuan-tujuan praktis yaitu⁹¹ :

1. Menelaah akibat-akibat riil dari lembaga-lembaga hukum,
2. Menelaah persiapan dalam proses pembuatan undang-undang, khususnya dampak dari adanya perbandingan perundang-perundangan,
3. Mempelajari cara-cara suatu peraturan hukum menjadi efektif, hidupnya peraturan hukum adalah karena penerapannya,
4. Mempelajari sejarah hukum di masa yang lalu,
5. Pembelaan terhadap alasan-alasan dan solusi yang adil sebagai jalan keluar atas suatu kasus individu yang terkadang dikorbankan karena atas nama ketidakpastian hukum,

⁹¹ *Ibid.*

6. Upaya-upaya untuk membuat hukum lebih efektif dalam mencapai tujuan hukum.

Menurut pandangan J.W. Haris⁹² bahwa kelompok-kelompok masyarakat memiliki hukum adat (*customary rules*) adalah benar karena :

1. Hukum adat adalah analog dengan hukum primitive (*primitive law*),
2. Hukum negara beserta aparatnya membawa pesan tentang peraturan hukum yang berguna. Apa yang mereka pandang baik dari peraturan di luar bacaan mereka, adalah terjadi ketika kehidupan masyarakat berlangsung dengan menggunakan peraturan lain. Dari pandangan tersebut, maka setidaknya teori *the living law* menghantarkan pada lahirnya teori pluralisme hukum (*legal pluralism*) yang pada dasarnya suatu masyarakat di mana memiliki berbagai lapisan norma hukum. Dengan demikian hukum adat sebagai *the living law* adalah suatu negara yang memberlakukan lebih dari sekedar hukum negara saja tetapi juga hukum lain.

2. Perspektif Antropologi Hukum

Hukum dalam perspektif antropologi dilihat sebagai bagian yang integral dari kebudayaan secara keseluruhan, dan karena itu hukum dipelajari sebagai produk dari *interaksi social* yang dipengaruhi oleh aspek-aspek kebudayaan yang lain seperti politik, ekonomi, ideology dan religi (pospisil, 1971) atau hukum dapat dilihat sebagai proses sosial yang berlangsung dalam kehidupan masyarakat. Pandangan yang seperti itu mengantarkan kita pada suatu pemahaman bahwa yang menjadi pegangan dalam masyarakat itu bukan saja peraturan perundang-undangan yang diciptakan oleh negara (*state law*), tetapi juga peraturan-peraturan local yang bersumber dari suatu kebiasaan masyarakat (*customary law*), termasuk di dalamnya mekanisme-mekanisme pengaturan dalam masyarakat yang juga berfungsi sebagai sarana pengendalian social (*legal order*).

Melalui studi-studi antropologis mengenai sistem pengendalian sosial (*social control*) di berbagai komunitas masyarakat di dunia, kalangan ahli antropologi memberi kontribusi yang sangat penting dan bermakna dalam pengembangan konsep hukum yang secara nyata

⁹² J.W. Harris, *Legal Philosophies* (London: Butterworth's, 1986), hlm. 234.

berlaku dan dioperasikan dalam kehidupan masyarakat. Para ahli antropologi mempelajari hukum bukan semata-mata sebagai produksi dari hasil abstraksi logika sekelompok orang yang diformulasikan bentuk peraturan perundang-undangan, tetapi lebih mempelajari hukum sebagai perilaku sosial. Olehnya itu hukum adat sebagai *the living law* dalam perspektif antropologi hukum lebih menekankan analisisnya pada status hukum dan fungsinya dalam masyarakat tradisional. Olehnya itu salah satu pendekatan yang bisa dilakukan yaitu melalui studi-studi pada antropologis mengenai sistem pengendalian sosial (*social control*)

Diberbagai masyarakat, maka kalangan antropologi memberi kontribusi yang sangat penting dan bermakna dalam pengembangan konsep hukum yang secara nyata berlaku dan dioperasikan dalam kehidupan masyarakat. Hal ini karena para ahli antropologi mempelajari hukum bukan semata-mata sebagai produksi dari hasil abstraksi logika sekelompok orang yang diformalisasikan dalam bentuk peraturan perundang-undangan, tetapi lebih mempelajari hukum sebagai perilaku social. Dalam studi-studi antropologis mengenai hukum lebih menekankan pada hukum yang terdapat pada setiap masyarakat.⁹³

Di satu sisi, hukum dalam pandangan Radcliffe-Brown adalah suatu sistem pengendalian sosial yang hanya muncul dalam kehidupan masyarakat yang berada dalam suatu bangunan negara, karena hanya dalam suatu organisasi sosial seperti negara terdapat pranata-pranata hukum seperti polisi, pengadilan, penjara dll. sebagai alat-alat negara yang mutlak harus ada untuk menjaga keteraturan sosial dalam masyarakat.

Malinowski berpendapat, bahwa hukum tidak semata-mata terdapat dalam masyarakat yang terorganisasi suatu negara, tetapi hukum sebagai pengendalian sosial (*legal order*) terdapat dalam setiap bentuk masyarakat karena adanya prinsip timbal-balik (*principle of reciprocity*) dan prinsip publisitas (*principle of publicity*).

⁹³ Kontjaraningrat, *Op., Cit*, hlm. 28.

Dari kedua pandangan tersebut di atas dapat dikatakan, bahwa apabila hukum diberi pengertian yang sempit, hanya sebagai sistem pengendalian sosial yang diciptakan oleh lembaga legislatif dan diterapkan oleh aparat penegakan hukum seperti polisi, pengadilan, jaksa, atau penjara dalam kehidupan organisasi negara, maka hukum diartikan bahwa masyarakat-masyarakat sederhana yang tidak terorganisasi sebagai suatu negara tidak memiliki hukum.

Tetapi, kalau hukum diberi pengertian yang lebih luas yaitu sebagai proses-proses pengendalian sosial yang didasarkan pada prinsip resiprositas dan publisitas yang secara empiris berlangsung dalam kehidupan masyarakat, maka semua bentuk masyarakat betapapun sederhananya memiliki hukum dalam bentuk mekanisme-mekanisme yang diciptakan untuk menjaga keteraturan sosial atau sebagai sarana pengendalian sosial.⁹⁴

Berdasarkan pendekatan tersebut, maka hukum harus dibedakan dengan tradisi (*tradition*) atau kebiasaan (*custom*), atau lebih spesifik norma hukum mempunyai pengertian yang berbeda dengan kebiasaan. Norma hukum adalah peraturan hukum yang mencerminkan tingkah laku yang seharusnya (*ought*) dilakukan dalam hubungan antar individu. Sedangkan, kebiasaan merupakan seperangkat norma yang diwujudkan dalam tingkah laku dan berlangsung dalam kurun waktu yang lama. Kadangkala kebiasaan bisa sama dan sesuai dengan peraturan-peraturan hukum, tetapi kebiasaan bisa juga bertentangan dengan norma-norma hukum. Ini berarti, peraturan hukum dan kebiasaan adalah dua institusi yang sama-sama terwujud dalam bentuk norma-norma hukum yang mengatur perilaku masyarakat dalam hubungan antar individu, dan juga sama-sama berfungsi sebagai sarana pengendalian sosial dalam kehidupan masyarakat.

Kendatipun kebiasaan dan peraturan hukum saling berbeda satu sama lain, karena

⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 29.

kebiasaan terwujud sebagai institusi non hukum dan peraturan merupakan institusi hukum, tetapi dalam masyarakat selalu ditemukan kedua bentuk institusi tersebut (institusi hukum dan institusi non hukum). Norma-norma hukum dalam masyarakat cenderung mengabaikan atau menggusur atau bahkan sebaliknya memfungsikan keberadaan kebiasaan-kebiasaan sebagai institusi non hukum dalam penyelesaian kasus-kasus sengketa yang terjadi dalam masyarakat.

Dalam konteks hukum adat di Indonesia, konsep hukum yang semata-mata berdasarkan pada atribut otoritas seperti dimaksud di atas diperkenalkan oleh Ter Haar, dikenal sebagai teori Keputusan (*Beslissingenleer/Decision Theory*), yang pada pokoknya menyatakan bahwa hukum didefinisikan sebagai keputusan-keputusan kepala adat terhadap kasus-kasus sengketa dan peristiwa-peristiwa yang tidak berkaitan dengan sengketa.

Berdasarkan konsep tersebut diatas maka, dalam perspektif antropologi hukum atas hukum adat sebagai *the living law* tidak bisa diabaikan walaupun dalam sistem hukum Indonesia mengakui hukum nasional nasional, tetapi keberadaan hukum adat tidak dapat diabaikan, karena sebagian besar masyarakat yang tradisional masih terbiasa hidup menurut hukum adat. Kondisi ini terjadi ketika kekuasaan kolonial Belanda di Indonesia menyebabkan adanya kategori yang berbeda, yakni hukum lama yang berarti hukum adat dan hukum Islam sedangkan hukum baru yang berarti hukum Belanda. Namun demikian hukum adat dan hukum Islam merupakan unsur dalam tata hukum Indonesia.

Meskipun pemberlakuan hukum yang dibuat oleh pemerintah secara resmi di Indonesia, tidak harus meninggalkan nilai-nilai hukum adat yang ada di masyarakat karena masyarakat masih berpegang pada hukum adat dan hukum Islam karena meyakini bahwa sangat memberikan kontribusi yang besar dan memberikan jalan keluar dalam berbagai masalah yang di hadapi dalam pelaksanaan hukum nasional. Salah satu bagian yang penting

dari kajian inilah yang melihat masyarakat Kei, yang masih berpegang pada nilai-nilai hukum adat dan institusi-institusi hukum adat yang di atur dalam hukum adat *Larwul Ngabal* yang masih menjadi pegangan bagi masyarakat dan pemerintah karena menjadi prinsip dasar dalam kehidupan masyarakat di daerah tersebut.

Hukum adat *Larwul Ngabal* bagi masyarakat Kepulauan Kei bukan hanya sebagai hukum yang mengatur hubungan timbal balik antara sesama manusia, sebagaimana yang telah diatur dalam ke tujuh pasal tersebut, tetapi juga berfungsi sebagai aspek penggerak spiritual yang di maknai sebagai membimbing perilaku masyarakat dalam menghadapi dan menyelesaikan berbagai persoalan-persoalan yang akan terjadi baik itu dalam aspek hukum, politik, ekonomi karena aspek-aspek tersebut merupakan bagian yang integral dalam kehidupanyang harus menjadi bagian dari hukum adat tersebut. Karena dalam hukum adat *Larwul Ngabal*, yang nilai tertinggi yang hendak dicapai adalah bagaimana mewujudkan kehidupan yang tertib dan teratur itu secara kolektif.

Disinilah pentingnya pendekatan dalam antropologis, yang mencoba melihat kasus-kasus hukum kongkrit yang belum diatur undang-undang maka terutama para penegah hukum harus menemukan hukum dengan cara menggali, mengikuti, dan menghayati nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Tehnik menggali yang dikenal dalam pendekatan antropologi hukum, bukan saja melakukan *interview* terhadap elemen-elemen masyarakat yang dianggap sebagai saksi kunci atau tokoh-tokoh adat masyarakat yang menjadi pemegang otoritas yang ada, tetapi juga dianjurkan untuk menyediakan waktunya yang efektif untuk berada secara langsung ditengah-tengah masyarakat, dengan suatu tujuan agar mampu menggali, menghayati, dan memahami nilai-nilai hukum yang ada di masyarakat setempat, baik itu yang bersumber dari ajaran agama, nilai-nilai adat istiadat yang masih terpelihara dan nilai sosial budaya masyarakat.

Dari kedua pendekatan tersebut sangat terlihat pendekatan sosiologis sifatnya lebih pada orientasi permasalahan sedangkan antropologi lebih menyoroti masyarakat-masyarakat yang pada sifatnya. Akibatnya pendekatan sosiologis terutama memusatkan perhatian terhadap bagian-bagian tertentu dari masyarakat atau kebudayaan, sedangkan pendekatan antropologis akan menghasilkan pola-pola yang ideal dari hukum, yang didasarkan pada aspirasi-aspirasi para warga masyarakat olehnya itu pendekatan ini memperoleh hasilnya dari kontak langsung dari masyarakat melalui penelitian dilapangan. Tetapi seharusnya yang dilihat dari kedua pendekatan ini baik pada pendekatan sosiologis maupun antropologis saling melengkapi karena pendekatan sosiologis lebih menyoroti pola-pola perilaku manusia dalam pergaulan hidup yang antara lain kaedah-kaedah hukum tersebut, sedangkan pendekatan antropologis berusaha untuk merumuskan kaidah-kaidah hukum yang ideal, melalui studi terhadap pola-pola perlakuan tersebut, atau secara lebih tegas.⁹⁵

A. Kewenangan Pemerintahan Daerah.

1. Otonomi Daerah dan Masyarakat Hukum Adat

Konsep pemikiran tentang otonomi daerah mengandung pemaknaan terhadap eksistensi otonomi terhadap penyelenggaraan pemerintahan daerah,⁹⁶ Bahwa prinsip otonomi daerah dengan menggunakan prinsip otonomi seluas-luasnya mengandung makna bahwa daerah diberikan kewenangan membuat kebijakan daerah untuk memberi pelayanan peningkatan peran serta prakarsa dan pemberdayaan masyarakat yang bertujuan untuk peningkatan kesejahteraan rakyat. Selain itu juga prinsip otonomi daerah juga menggunakan prinsip otonomi yang nyata dan bertanggung jawab.

⁹⁵ Soerjono Soekanto, *Op., Cit*, hlm. 374.

⁹⁶ . Siswanto Sunarno, *Hukum Pemerintahan daerah di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 8.

Prinsip otonomi yang nyata ini menekankan bahwa untuk menanganakan urusan pemerintahan dilaksanakan berdasarkan tugas, wewenang dan kewajiban yang kenyataannya ada serta berpotensi untuk tumbuh hidup dan berkembang sesuai dengan potensi dan kekhasan daerah. Dengan demikian maka, sudah barang tentu isi dan jenis otonomi bagi setiap daerah tidak selalu sama dengan daerah lainnya. Sedangkan dalam pemaknaan otonomi yang bertanggung jawab itu dilihat sebagai otonomi yang dalam penyelenggaraannya harus benar-benar sejalan dengan tujuan dan maksud pemberian otonomi, yang pada dasarnya untuk memberdayakan daerah termasuk meningkatkan kesejahteraan rakyat yang merupakan bagian utama dari tujuan nasional.

Otonomi Daerah yang diartikan sebagai kewenangan daerah otonom untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat sesuai dengan peraturan perundang-undangan⁹⁷, sebenarnya sangat diharapkan dapat mensejahterakan rakyat setempat. Peningkatan kesejahteraan masyarakat merupakan suatu pijakan utama dalam penetapan strategi kebijakan dalam pembangunan daerah, Hakikat makna kesejahteraan adalah menyangkut hajat hidup orang banyak yang meliputi beberapa dimensi⁹⁸, seperti :

- Di bidang politik, diarahkan kepada sistem pembinaan politik di daerah yang dinamis, demokratis, lebih khusus adalah pembinaan kehidupan politik rakyat sehingga dapat ikut berperan serta dalam setiap proses pembangunan di daerah. Di bidang ekonomi, diarahkan untuk memberikan kesempatan seluas-luasnya dalam kegiatan perekonomian dan perdagangan, serta jasa dengan menghindari praktik monopoli, kolusi, dan nepotisme;

⁹⁷ Dadang Solihin, *Kamus Istilah Otonomi Daerah*, (Jakarta: Lembaga Pemberdayaan Ekonomi Kerakyatan, 2001), hlm. 67.

⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 10.

- Di bidang sosial, pendidikan, kesehatan, diarahkan kepada peningkatan kualitas kehidupan sosial, peningkatan kualitas pendidikan, kualitas kesehatan sehingga dapat meningkatkan angka pertumbuhan penduduk yang berkualitas baik dari aspek lahiria maupun batinia. Di bidang budaya, diarahkan kepada peningkatan kualitas budaya daerah dengan tetap melestarikan budaya luhur bangsa berdimensi nasional maupun internasional sehingga dapat mempererat jiwa nasionalisme dalam bingkai NKRI. Di samping itu, dengan pelestarian budaya daerah dapat meningkatkan kegiatan pariwisata daerah yang dapat meningkatkan devisa maupun peningkatan pendapatan penduduk lokal;
- Di bidang agama, diarahkan kepada peningkatan kualitas kehidupan beragama sehingga dapat menjamin kebebasan kepada para pemeluknya untuk melaksanakan ibadah sesuai dengan keyakinan agamanya masing-masing. Kerukunan kehidupan beragama senantiasa dipupuk untuk meningkatkan persatuan dan kesatuan bangsa guna menghindari adanya konflik sosial, maupun konflik antar penganut agama. Di bidang hukum dan keamanan, diarahkan untuk meningkatkan kualitas ketaatan dan kepatuhan kepada hukum nasional maupun hukum adat setempat sehingga dapat menjamin keteraturan dan ketertiban, serta dapat menciptakan rasa aman guna menunjang kesejahteraan umum.

Sesuai dengan Pasal 18 UUD NRI 1945, sebagai konsekuensi yuridis diadakannya pemerintahan daerah (pembagian daerah) di Indonesia atas dasar desentralisasi adalah lahirnya daerah otonom yang memiliki otonomi daerah dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan sendiri. Sesuai dengan amanat konstitusi tersebut pemerintahan daerah menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi wewenangnya kecuali urusan pemerintahan yang dimaksud berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, terutama Pasal 10 ayat 3 meliputi⁹⁹ : (a) Politik luar negeri, (b) Pertahanan, (c) Keamanan, (d) Yustisi, (e) Moneter dan Fiskal Nasional, dan (f) Agama.

Meskipun pola pembagian wewenang penyelenggaraan urusan pemerintah pusat dan daerah diatur dengan cukup jelas di dalam Undang-Undang Nomor 32

⁹⁹ Undang-Undang RI Nomor 32 Tahun 2004 tentang *Pemerintahan Daerah* (Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing, 2008) hlm. 8.

Tahun 2004, tetapi dalam realitasnya selalu timbul masalah-masalah yuridis yang berkaitan dengan kedua penyelenggaraan urusan tersebut. Bahkan dengan lahirnya Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintahan Daerah Provinsi, dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/kota (untuk selanjutnya disebut PP No. 38 Tahun 2007), semakin membatasi wewenang pemerintah daerah yang telah jelas dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004. Padahal filosofi dari otonomi itu, adalah delegasi kewenangan kepada daerah untuk mengatur urusan rumah tangganya guna meningkatkan pelayanan publik, yang pada gilirannya terjadi pergeseran kemakmuran dari pusat ke daerah.¹⁰⁰ Maka inti dari pelaksanaan otonomi daerah adalah keleluasaan pemerintah daerah (*discretionary power*) untuk menyelenggarakan pemerintahan sendiri atas dasar pra-karsa, kreativitas dan peranserta aktif masyarakat dalam rangka mengembangkan dan memperjuangkan daerahnya masing-masing.¹⁰¹ Indikator otonomi yang baik adalah otonomi yang memberikan kebebasan sepenuhnya kepada setiap komponen untuk melakukan apa saja sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan identitas tatanan.

Menurut Syafruddin bahwa istilah otonomi daerah mempunyai makna kebebasan atau kemandirian (*zelfstandigheid*) tetapi bukan kemerdekaan (*onafhankelijkheid*). Kebebasan yang terbatas dalam bentuk kemandirian itu adalah wujud pemberian kesempatan yang harus dipertanggung jawabkan kepada pihak yang memberinya kebebasan untuk mandiri. Dalam

¹⁰⁰ Syamsul Bachrie, *Merekonstruksi Paradigma Membangun Supremasi Hukum Yang Berkeadilan*, (Makassar Jurnal Ilmu Hukum amanna gappa Vol. 17 Nomor 4, Desember 2009), hlm. 450.

¹⁰¹ M. Ryaas Rasyid, *Otonomi Atau federalisme* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000), hlm. 4.

pertanggungjawaban itu terkandung dua unsur pokok yaitu¹⁰² :

1. Pemberian tugas dalam arti sejumlah pekerjaan yang harus diselesaikan serta kewenangan untuk melaksanakannya.
2. Pemberian kepercayaan berupa kewenangan untuk memikirkan, merencanakan, dan atau menetapkan sendiri bagaimana mengerjakan dan menyelesaikan tugas itu.

Dari uraian diatas, terlihat bahwa otonomi daerah adalah species dan genusnya desentralisasi, dimana desentralisasi merupakan penyerahan wewenang dari organisasi yang berada diatas kepada organisasi yang berada dibawahnya, yang diikuti dengan otonomi sebagai wewenang yang diberikan kepada masyarakat dalam wilayah tertentu di bidang perundang-undangan dan pemerintahan untuk mengurus dirinya sendiri.

Dalam undang-undang Dasar (setelah amandemen) dinyatakan bahwa "Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota., yang tiap-tiap provinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang (Pasal 18 ayat 1)., Selanjutnya pada ayat berikutnya ditetapkan bahwa "Pemerintah daerah provinsi, daerah kabupaten dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas perbantuan" (Pasal 18 ayat 2). Kemudian berdasarkan undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, karakteristik pemerintahan daerah sebagaimana dimaksud Pasal 18 Undang-undang Dasar 1945 sebagai Konstitusi Negara, ditetapkan bahwa Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang menjadi urusan Pemerintah, dengan tujuan meningkatkan kesejahteraan masyarakat, pelayanan umum dan daya saing daerah. (Pasal 2 ayat 3) kemudian pada ayat lain ditetapkan bahwa Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan

¹⁰² H.B. Amiruddin Maula, *Penerapan Prinsip-Prinsip Governance Berbasis Kearifan Lokal Dalam Pemerintahan Di Sulawesi Selatan*, (Makassar Program Pasca Sarjana Unhas, 2011), hlm. 76.

masyarakat dan prinsip Negara Kasatuan Republik Indonesia (Pasal 2 ayat 9).

Dari uraian diatas kiranya menjadi jelas bahwa hakikat otonomi daerah adalah desentralisasi atau proses pendemokrasian pemerintahan dengan keterlibatan langsung warga masyarakat, sehingga meskipun digunakan lembaga perwakilan sebagai personifikasi, tetapi dalam era transisi dimana kondisi masyarakat masih banyak mengalami kendala seperti rendahnya pendidikan dan rendahnya kualitas hidup masyarakat, seringkali pendemokrasian jalannya pemerintahan di daerah dikemas oleh kepentingan elit politik semata. Hal tersebut disebabkan karena masih banyaknya elit politik di daerah dan Anggota DPRD tidak mampu melaksanakan fungsinya untuk melakukan agregasi dan artikulasi kepentingan konstituennya (masyarakat pemilihnya) sehingga tidak jarang suara mereka hanya merupakan penyuaran kepentingan pribadi semata. Hal tersebut membuat pemerintahan di Daerah dalam menjalankan hak-hak otonominya terkesan jalan ditempat, dan walaupun meraih kemajuan, nyaris hal itu tidak member mamfaat bagi kesejahteraan rakyatnya, bahkan dalam penyelenggaraan pemerintahan terkesan lebih banyak menyengsarakan rakyatnya, terutama bagi masyarakat ekonomi lemah yang seringkali menjadi korban penggusuran aparat tanpa ada solusi yang memungkinkan mereka menclapatkan kehidupan yang lebih baik. Dalam kondisi demikian maka menjadi penting bagi setiap pemerintah daerah untuk terus menclorong pengembangan penyelenggaraan pemerintahan otonominya yang berorientasi bagi peningkatan kesejahteraan masyarakatnya dalam semua aspek melalui penerapan prinsip-prinsip demokratisasi dan pelibatan partisipasi masyarakat secara langsung termasuk kemucclahan mengakses informasi sebagaimana yang menjadi tuntutan global seperti perwujudan prinsip-prinsip *good governance* yang kini menjadi isu sentral bagi perbaikan kinerja pemerintahan termasuk pemerintahan daerah sampai pada tingkat pemerintahan terendah pada tingkat lokal kecamatan dan desa/kelurahan.

Secara teoretis membicarakan otonomi daerah, maka pada saat yang sama juga mempersoalkan tentang kewenangan, wewenang tersebut merupakan sesuatu yang substansial sifatnya dalam konsep ketatanegaraan. Otonomi merupakan salah satu dari azas-azas pemerintahan negara. Pemerintahan suatu negara melingkupi semua aktivitas pengendalian sesuatu negara dan pelaksanaan kepentingan umum untuk mencapai tujuannya. Dalam konsep negara hukum klasik, negara hanya semata-mata memelihara keamanan, maka dalam era moderen yang dikenal dengan negara kesejahteraan yang sekarang ini tujuan negara adalah menyelenggarakan keamanan dan kesejahteraan rakyat. Untuk merealisasikan tujuan negara tersebut maka pemerintah menyelenggarakan pemerintahan dalam suatu negara.

Menurut Amrah Muslimin, dalam kerangka penyelenggaraan pemerintahan dalam suatu negara, pemerintah dalam arti yang luas berpegang kepada dua macam asas, yaitu asas keahlian dan asas kedaerahan. Di dalam asas kedaerahan mengandung dua macam prinsip pemerintahan yaitu dekonsentrasi dan desentralisasi¹⁰³. Oleh karena itu dalam konteks pemerintahan daerah, konsep otonomi merupakan bagian esensial pemerintahan desentralisasi, dalam perkataan lain pemerintahan desentralisasi daerah tidak dapat dibayangkan berjalannya pemerintahan tanpa esensi otonomi daerah.¹⁰⁴

Otonomi daerah merupakan wewenang pemerintahan yang diserahkan kepada daerah otonom sebagai wujud asas desentralisasi dalam lingkup negara kesatuan. Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mencantumkan bahwasanya Negara Indonesia adalah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik. Pelaksanaan asas desentralisasi tersebut dalam rangka mewujudkan wewenang otonomi

¹⁰³ Amrah Muslimin, *Aspek-aspek Hukum Otonomi Daerah*, (Bandung: Alumni, 1978), hlm. 14.

¹⁰⁴ M. Laica Marzuki, *Makalah, Otonomi Daerah dalam Perspektif Indonesia Baru*, (Ujung Pandang: 29 September 1999), hlm. 1.

daerah, agar tidak dapat melepaskan diri dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (Pasal 18 UUD NRI 1945). Ketentuan ini menjadi landasan bagi desentralisasi teritorial atau kewilayahan¹⁰⁵. Menurut Bagir Manan, Pasal 18 UUD NRI 1945 tersebut hanya mengatur desentralisasi teritorial, yang dimaknai dalam arti yang sempit, dengan pengertian desentralisasi territorial tidak lain adalah desentralisasi politik¹⁰⁶. Dengan alasannya adalah terletak pada adanya faktor daerah¹⁰⁷.

Konsep otonomi daerah yang diterapkan di Indonesia terutama sejak kemerdekaan menunjukkan berbagai varian yang sesuai semangat peraturan perundang-undangan. Baik dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965 maupun Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang pemerintahan daerah mengakui dan memberlakukan asas desentralisasi yang memberi kebebasan kepada daerah untuk mengurus rumah tangganya secara riil, nyata dan bertanggung jawab akan tetapi substansi pasal-pasal dari undang tersebut belum mencerminkan asas rumah tangga yang di maksud. Terdapat kesan kesenjangan dalam perundang-undangan dimaksud jauh panggang dari api.¹⁰⁸ Substansi pasal-pasal yang seperti ini pasti mempersukar perwujudan otonomi daerah karena cenderung melegitimasi penyelenggaraan pemerintahan ke arah yang sentralistis yang memberikan bobot kekuasaan yang lebih besar kepada pemerintah pusat ketimbang pemerintah daerah yang otonom. Konsekuensi yang ditimbulkan dengan konsep yang seperti ini adalah sangat sulit untuk mewujudkan kesejahteraan bagi masyarakat yang ada di daerah.

Realitas tersebut memaksakan pemerintah untuk melakukan reformasi disegala bidang kehidupan bernegara yang salah satunya adalah mendesak kepada Majelis

¹⁰⁵ R. Wiyono, *Garis Besar Pembahasan dan Komentar UUD 1945*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 125.

¹⁰⁶ Amran Muslimin, *Op., Cit*, hlm. 15.

¹⁰⁷ Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah*, (Yogyakarta: Pusat Studi Hukum FH-UII, 1994), hlm. 22.

¹⁰⁸ M. Laica Marzuki, *Op., Cit*, hlm. 3.

Permasyarakatan Rakyat (MPR) untuk melakukan penyempurnaan atau penyesuaian kebijakan antara lain terhadap esensi penyelenggaraan otonomi daerah sesuai dengan Ketetapan MPR RI Nomor XVI/MPR/1998 tentang penyelenggaraan otonomi daerah yang menekankan dengan patokan antara:

- a. Penyelenggaraan otonomi daerah dengan memberikan kewenangan yang luas, nyata dan bertanggung jawab di daerah secara proporsional yang diwujudkan melalui pengaturan pembagian dan pemanfaatan sumber daya nasional yang berkeadilan serta pengaturan perimbangan keuangan pusat dan daerah.
- b. Penyelenggaraan otonomi daerah dilaksanakan dengan prinsip demokrasi dan memperhatikan keanekaragaman daerah.
- c. Penyelenggaraan otonomi daerah, pengaturan pembagian dan pemanfaatan sumber daya nasional yang berkeadilan dan perimbangan keuangan pusat dan daerah dalam kerangka mempertahankan dan memperkuat negara kesatuan dilaksanakan berdasarkan asas kerakyatan dan berkesinambungan yang diperkuat dengan pengawasan DPRD dan masyarakat.

Atas dasar Ketetapan MPR RI nomor XV/MPR/1998, di atas dibentuklah Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, yang kini telah di ganti dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, khususnya kabupaten dan kota untuk secara mandiri menyelenggarakan pemerintahan dan pembangunan di daerah serta lebih memberdayakan masyarakat dalam proses demokratisasi melalui peran serta masyarakat secara aktif pada setiap proses pengambilan keputusan sehubungan dengan penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan yang menjadi kepentingannya.

Keberhasilan penyelenggaraan otonomi daerah sangat ditentukan oleh peran serta masyarakat karena mereka yang sesungguhnya adalah pemilik dari otonomi daerah tersebut. Menurut Benyamin Hoesein,¹⁰⁹ pada hakekatnya desentralisasi adalah otonomisasi

¹⁰⁹ Benyamin Hoessin, *Kebijakan Desentralisasi*, (Jakarta Jurnal Administrasi Negara Vol. I, No. 02, Maret 2002), hlm. 3.

suatu masyarakat yang berada dalam teritor tertentu. Suatu masyarakat yang semula tidak berstatus otonomi melalui desentralisasi menjadi berstatus otonomi dengan jalan menjelmakannya sebagai daerah otonom. Sebagai pancaran kedaulatan rakyat, tentu otonomi diberikan oleh pemerintah kepada masyarakat dan sama sekali bukan kepada daerah ataupun pemerintah daerah.

Ketegasan pernyataan otonomi milik masyarakat dan masyarakat sebagai subjek dan bukan objek otonomi semestinya dicanangkan dalam kerangka hukum sehingga penyelenggaraan otonomi daerah menjadi lebih mulus. Pengejawantahan desentralisasi adalah otonomi daerah dan daerah otonom. Baik dalam definisi daerah otonom maupun otonomi daerah mengandung elemen wewenang mengatur dan mengurus. Wewenang mengatur dan mengurus merupakan substansi daerah otonomi yang diselenggarakan secara konseptual oleh pemerintah daerah. Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka, eksistensi otonomi daerah yang diberikan kepada daerah berupa keleluasaan dan kemandirian untuk mengatur dan mengurus sendiri pemerintahannya, merupakan manifestasi dari tuntutan efisiensi dan efektivitas pelayanan publik kepada masyarakat demi mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Indikator otonomi yang baik adalah otonomi yang memberikan kebebasan sepenuhnya kepada setiap komponen untuk melakukan apa saja sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan identitas tatanan¹¹⁰.

Masyarakat hukum adat, menurut Hazairin¹¹¹ mendefinisikan sebagai kesatuan-kesatuan kemasyarakatan yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri yaitu mempunyai kesatuan hukum, kesatuan penguasa, dan kesatuan lingkungan

¹¹⁰ A. Mappadjantji Amien, *Kemandirian Lokal-Konsepsi Pembangunan, Organisasi, dan Pendidikan dari Perspektif Sains Baru*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2005), hlm. 190.

¹¹¹ Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, (Jakarta: Tintamas, 1970), hlm. 44.

hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air untuk semuanya. Menurut Soepomo dalam Soerjono Soekanto¹¹² bahwa tiap-tiap hukum merupakan suatu sistem, yaitu peraturan-peraturannya merupakan suatu kebulatan berdasarkan atas kesatuan alam pikiran. Sistem hukum adat bersendi atas dasar-dasar alam pikiran bangsa Indonesia, yang tidak sama dengan alam pikiran yang menguasai sistem hukum barat. Untuk dapat sadar akan sistem hukum adat, orang harus menyelami dasar-dasar pikiran yang hidup didalam masyarakat Indonesia. Kondisi tersebut tidak terlepas dari pemahaman bahwa hukum adat berasal dari adat istiadat dan adat istiadat ialah himpunan kaidah-kaidah sosial yang sejak lama ada, telah merupakan tradisi, kaidah-kaidah tersebut ditaati oleh anggota persekutuan hukum (*Rechtsgemeenschappen*).¹¹³

Komunitas masyarakat hukum adat diperkirakan berjumlah antara 40-60 juta jiwa tersebar di wilayah Indonesia, sebagian besar hidup di dalam dan sekitar kawasan hutan.¹¹⁴ Dalam konteks ruang ke-Indonesiaan, beberapa istilah komunitas ini digunakan secara bergantian dalam waktu bersamaan tanpa bermaksud membedakan artinya. Berbagai istilah tersebut adalah masyarakat adat, komunitas adat, komunitas adat terpencil, masyarakat asli, masyarakat tradisional, serta *Indigineous People's*.¹¹⁵

¹¹² Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2002), hlm. 61.

¹¹³ E. Utrecht *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT ichtiar baru, 1989), hlm. 99.

¹¹⁴ Menurut Owen Lynch dan Kirk Talbott, dalam buku *Balancing Acts: Community-Based Forest Management and National Law in Asia and the Pasifik*, Washington: World Resource Institute, 1995, jumlah masyarakat adat di Indonesia berkisar 40-60 juta. Aliansi Masyarakat Adat Indonesia memperkirakan jumlah 70 juta (Tempointeraktif, *Indonesia Tokak Draft Deklarasi Hak Masyarakat Adat*, <http://www.tempointeraktif.com/hg/nasional/2007/08/09>, diakses pada pukul 15:23 WIB tanggal 23 September 2010).

¹¹⁵ Asep Yunan, *Masih Eksiskah Hukum Masyarakat (Hukum) Adat di Indonesia*, Makalah pada Advanced Training Tahap I tentang Hak-Hak Masyarakat Asli bagi dosen Pengajar Hukum dan HAM, Yogyakarta, 21-24 Agustus 2007, diseleggarakan oleh Pusham UII bekerja sama dengan Norwegian Center For Human Rights (NCHR) University of Oslo. Istilah masyarakat Hukum Adat dipergunakan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, Undang-Undang Nomor 18

Pada saat kita mencari konsepsi masyarakat hukum adat, kita dapati ternyata studi untuk mengenali siapakah masyarakat hukum adat, telah lama dilakukan oleh sarjana-sarjana penekun hukum adat. Salah satunya Cornelis van Vollenhoven, di dalam orasinya tanggal 2 Oktober 1901 menegaskan: "bahwa untuk mengetahui hukum, maka yang terutama perlu diselidiki adalah pada waktu dan bilamana serta daerah mana sifat dan susunan badan-badan persekutuan hukum dimana orang-orang yang dikuasai oleh hukum itu hidup sehari-hari". Seterusnya, menurut R. Soepomo: "penguraian tentang badan dan persekutuan itu harus tidak didasarkan atas sesuatu yang dogmatik, melainkan harus didasarkan atas kehidupan yang nyata dari masyarakat yang bersangkutan".¹¹⁶

Berdasarkan apa yang dikemukakan Cornelis van Vollenhoven dan Hazairin maupun R. Soepomo dapatlah dikatakan bahwa masyarakat yang mengembangkan ciri khas hukum adat itu adalah persekutuan hukum adat (*rechtgemeenschapen*). Berdasarkan ciri-ciri tersebut kemudian diidentifikasi sebagai tempat-tempat, yang secara hipotetis diberi nama lingkungan Hukum Adat.¹¹⁷

Hasil penelitian Cornelis van Vollenhoven menginventarisir, sebelum kemerdekaan di wilayah nusantara telah terdapat 19 lingkungan hukum adat. Studi ini kemudian diteruskan

Tahun 2004 Tentang Perkebunan, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, dan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Sedangkan istilah masyarakat adat tercantum dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2003 tentang Panas Bumi. Istilah masyarakat asli dipergunakan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1994 tentang Pengesahan Konvensi Keanekaragaman Hayati. Adapun istilah komunitas adat terpencil/KAT dipakai oleh Keppres No. 111 Tahun 1999 tentang Pembinaan Kesejahteraan Sosial Komunitas Adat Terpencil.

¹¹⁶ Soepomo, *Bab-Bab tentang Hukum Adat*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1993), hlm. 45.

¹¹⁷ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pres, 2001), hlm. 19.

kembali oleh murid-muridnya, sehingga menghasilkan lingkungan-lingkungan Hukum Adat sebagai berikut¹¹⁸ :

1. Aceh (Aceh Besar, Pantai Barat, Singkel, Simeuleu)
2. Gayo , Alas dan Batak :
 - a. Tanah gayo : Nias (Nias selatan)
 - b. Tanah Alas
 - c. Tanah Batak (Tapanuli) : Tapanuli Utara, Tapanuli Selatan)
3. Tanah Minangkabau (Padang, Agam, Tanah Datar, Lima puluh Kota, Tanah Kampar, Kerinci, Mentawai)
4. Sumatra Selatan :
 - a. Bengkulu (Rejang, Enggano)
 - b. Lampung (Abung, Paminggir, Pubian, Rebang, Gedong Tataan, Tulang Bawang)
 - c. Palembang (Anak lakitan, Jelma daya, Kubu, Pasemah, Semende)
 - d. Jambi (Batin dan Penghulu)
5. Tanah Melayu (Linnga Riau, Indra Giri, Sumatera Timur, orang Banjar)
6. Bangka dan Belitung
7. Kalimantan (Dayak, Kalimantan Barat, Kapuas Hulu, Kalimantan tenggara, Mahakam Hulu, Pasir, Dayak, Kenya)
8. Minahasa (Manado)
9. Gorontalo (Bolaang, Mongondow, Boalemo)
10. Toraja (Sulawesi Tengah, Toraja, Kepulauan Banggai)
11. Sulawesi Selatan (Bugis, Makassar, Bone, Goa, Laikang, Ponre, Mandar, Salaiar, Muna)
12. Kepulauan Ternate
13. Maluku Ambon
14. Irian
15. Kepulauan Timor

¹¹⁸ *Ibid.*

16. Bali dan Lombok
17. Jawa dan Madura (Jawa Pesisiran)
18. Daerah Kerajaan (Surakarta, Yogyakarta)
19. Jawa Barat (Sunda, Priangan, Jakartya, Banten).

Sedangkan Menurut Ter Haar Bzn dalam bukunya yang berjudul *Beginselen en Stelsel vat het Adatreht* yang dikutip oleh Soerjono Soekanto dalam bukunya Hukum Adat Indonesia, yang dimaksud dengan masyarakat hukum adat adalah “kelompok-kelompok teratur yang sifatnya ajek dengan pemerintahan sendiri yang memiliki benda materiil maupun immaterial. Dari pengertian tersebut ditemukan ciri-ciri masyarakat hukum adat sebagai berikut¹¹⁹ : 1) Adanya kelompok-kelompok yang teratur, 2) menetap di suatu daerah tertentu, 3) mempunyai penguasa-penguasa/pemerintahan sendiri, dan 4) Memiliki benda-benda materiil maupun immaterial/ kekayaan yang berwujud ataupun tidak berwujud, dimana anggota kesatuan masing-masing mengalami kehidupan dalam masyarakat sebagai hal yang wajar menurut kodrat alam, tidak seorangpun diantara para anggota itu mempunyai pikiran atau kecenderungan untuk membubarkan ikatan yang telah tumbuh itu untuk selamanya. Contohnya Famili di Minangkabau dan Desa di Jawa.¹²⁰

Dari ciri-ciri masyarakat hukum adat sebagaimana yang tersebut diatas maka menurut R. Van Dijk, dalam bukunya Pengantar Hukum adat Indonesia yang diterjemahkan oleh Mr. A. Soehardi ada 2 (dua) faktor yang berbeda dan sangat penting untuk dapat memahami masyarakat hukum adat yaitu¹²¹ :

¹¹⁹Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Nomor 31/PUU-V/2007, *Prihal Pengujian Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2007 Tentang Pembentukan Kota Tual di Provinsi Maluku terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta, 2008), hlm. 4,

¹²⁰ Bushar Muhammad, *Asas-Asas Hukum Adat Suatu Pengantar*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2003, hlm. 21.

¹²¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-V/2007, *Op., Cit*, hlm. 5.

- a. Faktor geneologis, yaitu masyarakat hukum adat yang anggota-anggotanya merasa terikat dalam suatu ketertiban berdasarkan kepercayaan bahwa mereka berasal dari satu keturunan yang sama.
- b. Secara teritorial, yaitu masyarakat hukum adat yang disusun berdasarkan lingkungan daerah, adalah masyarakat hukum adat yang para anggotanya merasa bersatu, dan oleh karena merasa bersama-sama merupakan kesatuan masyarakat hukum adat yang bersangkutan, sehingga terasa ada ikatan antara mereka masing-masing dengan tanah tempat tinggalnya.

Selanjutnya secara internasional Konvensi ILO 169 tahun 1989 merumuskan masyarakat adat sebagai masyarakat yang berdiam di negara-negara yang merdeka dimana kondisi sosial, kultural dan ekonominya membedakan mereka dari bagian-bagian masyarakat lain di negara tersebut, dan statusnya diatur, baik seluruhnya maupun sebagian oleh adat dan tradisi masyarakat adat tersebut atau dengan hukum dan peraturan khusus.

Pada bagian lain, Masyarakat adat yang tergabung dalam Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) merumuskan masyarakat adat sebagai suatu komunitas yang memiliki asal-usul leluhur secara turun-temurun hidup di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi politik, budaya dan sosial yang khas.

Setiap masyarakat hukum adat mempunyai suatu struktur yang sifatnya teritorial (dalam hal unsur-unsur teritorial adalah lebih kuat dari pada unsur-unsur genealogis) atau mempunyai suatu struktur yang sifatnya genealogis (dalam hal unsur-unsur genealogis adalah lebih kuat dari pada unsur-unsur teritorial).¹²²

Namun persekutuan hukum yang sungguh-sungguh berdasarkan genealogis atau keturunan saja, saat sekarang sudah sukar untuk dijumpai. Demikian juga halnya apabila berdasarkan faktor teritorial saja, sehingga dengan perkembangan zaman kedua faktor tersebut berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat. Sementara itu, masyarakat hukum adat sendiri tumbuh dan berkembang, bahkan tidak mustahil juga menciut dan menghilang, karena lenyapnya ciri-ciri khasnya sebagai suatu masyarakat hukum adat.

¹²² Bushar Muhammad, *Op., Cit.*, hlm. 23.

Pengakuan negara atas masyarakat hukum adat dalam kerangka instrumen hukum nasional terdapat dalam UUD NKRI Tahun 1945 sebelum amandemen, khususnya pada Penjelasan Pasal 18 bahwa di Indonesia terdapat sekitar 250 daerah-daerah dengan susunan asli (*zelfbesturende, volksgemeenschappen*), seperti marga, desa, dusun dan negeri. Adapun dalam UUD NRI 1945 hasil amendemen dan peraturan perundang-undangan, ditemukan perumusan yang sama bahwa masyarakat hukum adat akan diakui sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.¹²³

Ketentuan Pasal 18B ayat (1) dan (2) UUD NRI Tahun 1945 lengkapnya menentukan bahwa:

- (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintah daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.
- (2) Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat Hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

UUD NRI 1945 tidak menentukan siapakah yang dimaksud dengan masyarakat Hukum Adat.¹²⁴ Namun, ketentuan Pasal 18B ayat (1) ditafsirkan bahwa eksistensi masyarakat hukum adat diakui dan dijamin oleh Konstitusi namun pengakuan tersebut kondisional karena terdapat 4 (empat) unsur yang harus dipenuhi yaitu sebagai berikut :

¹²³ Lies Sugondo, *Masyarakat Hukum Adat dalam Kerangka Hukum Nasional*, Makalah pada *Advanced training* hak-hak masyarakat adat (*Indigenous peoples rights*) bagi dosen pengajar HAM di Indonesia, diselenggarakan oleh Pusham UII-Noerwegian Centre for Human Rights, Yogyakarta tanggal 21-24 Agustus 2007, hlm. 4.

¹²⁴ Undang-Undang Pokok Agraria, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Tata Ruang yang mengakui eksistensi masyarakat Hukum Adat dengan gaya perumusan yang sama, juga tidak mendefinisikan siapa yang dimaksud dengan masyarakat Hukum Adat.

1. Syarat pertama “Sepanjang masih hidup”
2. Syarat kedua “Sesuai dengan perkembangan masyarakat”
3. Syarat ketiga “Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia”
4. Syarat keempat “Yang diatur dalam undang-undang”.

Unsur-unsur untuk dikukuhkannya suatu komunitas sebagai masyarakat hukum adat justru ditemukan pada Pasal 67 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang menegaskan bahwa masyarakat Hukum Adat akan diakui sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang. Sementara unsur-unsur untuk adanya pengakuan adalah:

1. Masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeenschap*);
2. Ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya;
3. Ada wilayah Hukum Adat yang jelas;
4. Ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan
5. Masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.

Olehnya itu kewenangan untuk menetapkan suatu komunitas sebagai masyarakat hukum adat adalah kewenangan pemerintah daerah, melalui pengukuhan dalam peraturan daerah. Ketentuan Pasal 67 ayat (2) bahwa: ”Pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat Hukum Adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah.” Penjelasan Pasal ini menjelaskan bahwa Peraturan daerah disusun dengan mempertimbangkan hasil penelitian para pakar hukum adat, aspirasi masyarakat setempat, dan tokoh masyarakat adat yang ada di daerah yang bersangkutan, serta instansi atau pihak lain yang terkait. Dengan demikian pengakuan atas eksistensi masyarakat hukum adat menjadi tidak hanya bersyarat tapi juga berlapis.

Masyarakat hukum adat di Indonesia merupakan masyarakat atas kesamaan teritorial (wilayah), Genealogis (keturunan), dan teritorial-genealogis (wilayah dan keturunan),

sehingga terdapat keragaman bentuk masyarakat adat dari suatu tempat ke tempat lainnya. Sedangkan obyek hak masyarakat atas wilayah adatnya (hak ulayat) adalah tanah, air, tumbuh-tumbuhan, dan binatang. Wilayah mempunyai batas-batas yang jelas baik secara faktual (batas alam atau tanda-tanda di lapangan) maupun simbolis (bunyi gong yang masih terdengar).

Pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria bahwa :

“Hak menguasai dari negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat Hukum Adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan peraturan pemerintah”.

Pada masa Orde Baru, eksistensi masyarakat hukum adat mengalami kemunduran. Kebijakan pembangunan yang ada justru menimbulkan beragam konflik dan berdampak secara ekologis dan merugikan masyarakat hukum adat. Sumber daya mineral, hutan, air dan laut yang menjadi kekayaan masyarakat adat dialihkan melalui kebijakan-kebijakan pemerintah tanpa ganti rugi yang memadai.¹²⁵ Akan tetapi, masih ada yang sanggup mempertahankan eksistensinya sebagai suatu masyarakat yang hidup dalam persekutuan hukum adat dalam satu wilayah tertentu, dimana para anggotanya tetap diikat. Di berbagai tempat di Indonesia masih berlaku hukum adat.

Penjabaran dari Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tersebut sejalan dengan adanya jaminan konstitusi terhadap Masyarakat hukum adat diatur dalam UUD NRI Tahun 1945 pada Pasal 18B, perubahan II pada ayat 1 dan 2 dapat memberikan makna dan spirit bagi masyarakat hukum adat yang berada di Kepulauan Kei Maluku Tenggara, yang

¹²⁵ Harian Kompas, *Hapuskan Diskriminasi terhadap Masyarakat Adat*, Edisi 17 Maret 2009, hlm. 14

merasakan betapa pentingnya hukum adat *Larwul Ngabal*, dalam pandangan mereka eksistensinya masih sangat relevan sampai sekarang, karena mereka berkeyakinan bahwa dalam memegang teguh kepada hukum adat tersebut mampu menyelesaikan berbagai persoalan-persoalan yang mendasar baik itu hukum politik, ekonomi dan sosial budaya yang terjadi, dan itu sangat rumit kalau hanya diselesaikan dengan pendekatan hukum positif yang berlaku semata-mata. Dalam aktivitas kehidupan masyarakat di Kepulauan Kei, masyarakat memandang bahwa hukum adat *Larwul Ngabal* merupakan bagian yang tak terpisahkan dalam kehidupan masyarakat, karena menjadi perekat utama dan secara turun temurun masih ditaati, bahkan lebih jauh dari itu masyarakat memandang bahwa *Larwul Ngabal* juga merupakan langkah maju dalam peradaban yang menyatakan penolakan terhadap kecauan sosial dan kesewenang-wenangan kekuasaan.

Selo Soemardjan,¹²⁶ menyebut otonomi dari hak pemberian sebagai otonomi dari atas sementara otonomi yang berasal dari hak bawaan disebut dengan otonomi dari bawa.¹²⁷ Sementara Sujamto menyebut hak bawaan sebagai hak yang bersifat *autochtoon*. Dari segi periode kemunculan, hak bawaan sudah ada sebelum persekutuan tersebut terintegrasi ke dalam pemerintahan nasional. Sebaliknya hak

¹²⁶ Selo Soemardjan, "Adakah Itu, Otonomi Desa", Harian Kompas, Edisi 9 Oktober 2000.

¹²⁷ Sebagai satu unit pemerintahan yang memiliki otonomi asli, hak dan kewenangan desa bukan berasal dari pemberian unit pemerintahan yang lebih tinggi. Hak dan wewenang tersebut lahir dari proses politik, sosial dan budaya antar penghuni unit wilayah tersebut maupun hasil interaksinya dengan unit pemerintahan lainnya. Dalam pandangan yang ekstrim otonomi asli yang dilekatkan pada desa membuatnya memiliki kuasa untuk lahir dan mati menurut kehendaknya. Pandangan ini berasal dari pemikiran yang menganggap otonomi asli sebagai hak azasi (*naturrecht*). Lihat lebih lanjut dalam Soetardjo Kartohadikoesoemo, 'Desa', (Jakarta: Balai Pustaka, 1984), hlm. 283.

berian muncul setelah pemerintahan nasional berdiri dan memberikan hak kepada persekutuan seperti desa.¹²⁸

Kajian-kajian politik juga telah memiliki tradisi membahas desa dalam topik otonomi dan demokrasi. Pembicaraan mengenai desa sebagai komunitas yang otonomi menghasilkan sejumlah gagasan mengenai tipe desa seperti *self-governing community* (berpemerintahan sendiri), *local self government* (pemerintahan lokal yang otonom) dan *local state government* (pemerintahan negara di tingkat lokal).¹²⁹

Sedangkan pembicaraan yang menghubungkan desa dalam topik demokrasi, umumnya melihat desa sebagai republik mini yang sanggup melangsungkan pengurusan publik dan pergantian kepemimpinan secara demokratis. Desa adalah republik kecil yang *self contained*. Ukurannya tidak ditekankan pada pemenuhan atas tiga cabang kekuasaan yakni legislatif, eksekutif dan yudikatif. Ukurannya dijatuhkan pada kultur berdemokrasi yang disenyalir telah lama ditumbuhkan dan dirawat oleh desa. Karena itu, pelembagaan kultur dan tradisi demokrasi desa dianggap lebih penting ketimbang pengaturan dan penciptaan institusi-institusi formal demokrasi.¹³⁰

Peraturan perundang-undangan sendiri melihat desa sebagai kesatuan atau persekutuan masyarakat hukum yang memiliki wilayah tertentu. Persekutuan dengan wilayah tertentu tersebut memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat, sepanjang diakui dan dihormati dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) pada

¹²⁸ Sujamto, *Daerah Istimewa dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia*, (Jakarta: PT Bina Aksara, 1988).

¹²⁹Sutoro Eko 'Mempertegas Politik dan Kewenangan Desa', makalah pada Sarasehan Nasional 'Menggagas Masa Depan Desa, Direktorat Jenderal Pemberdayaan Masyarakat dan Desa (PMD) Departemen Dalam Negeri, FPPD dan DRSP-USAID, Jakarta, 3-4 Juli 2006.

¹³⁰Perintahan Desa, www.parlemen.net.

(Pasal 1 angka 12 UU No. 32/2004). Dengan ketentuan ini, desa diakui memiliki otonomi sekalipun tidak dijelaskan apakah berbentuk otonomi biasa atau otonomi asli. Selain memiliki wilayah, kewenangan, desa juga memiliki pemerintahan dan lembaga lain yang menjalankan tugas-tugas pelayanan publik. Lembaga lain bertugas membantu pemerintah desa dalam urusan pemberdayaan masyarakat. Sementara lembaga adat membantu kepala desa dalam mendamaikan perselisihan antarwarga. Desa juga diperbolehkan memiliki kekayaan yang akan menjadi salah satu sumber pendapatan asli desa.

Sebagai makhluk sosial maka kecenderungan manusia untuk berkelompok tentunya dapat kita lihat dengan berbagai bentuk, seperti suku, organisasi, negara dan lain-lain. Dalam hal ini kita melihat banyaknya suku di Indonesia yang telah melakukan persekutuan sejak dahulu tentunya telah mempunyai budaya, logika serta kebiasaannya sendiri. Untuk hukum dapat kita lihat terdapat begitu banyak bentuk-bentuk pemerintahan adat serta aturan-aturan hukum adat yang hidup dan eksist dalam masyarakat di daerah yang kemudian menandakan beragam atau Pluralnya hukum dimasyarakat.

2. Pemerintahan Daerah dan Pemerintahan Adat

Pendekatan terhadap wacana pemerintahan secara klasikal dan pertama adalah pendekatan yang sering dilakukan adalah melalui pemahaman tentang ilmu politik yang kemudian melahirkan pemahaman tentang pemerintahan dan seluruh gejala yang ditimbulkan lewat cabang-cabang keilmuannya. Dari aspek hukum, gejala pemerintahan didekati melalui ilmu hukum tata negara, ilmu negara, atau ilmu administrasi negara. Dari sisi ini pengertian pemerintahan pada tahap awal baru dipahami sebagai sebuah ciri dominan dari apa yang disebut *state* atau negara.

Terdapat beberapa pengertian tentang pemerintah, *The International Encyclopedia of Social Science*¹³¹ mengartikan pemerintah sebagai sekelompok orang yang menggunakan kekuasaan. Max Weber dalam Muhadam Labolo¹³² menyimpulkan bahwa pemerintah tidak lain merupakan apapun yang berhasil menopang klaim bahwa dialah yang secara eksklusif berhak menggunakan kekuatan fisik untuk memaksakan aturan-aturannya dalam suatu wilayah tertentu. W.S. Sayre dalam Muhadam Labolo,¹³³ meyakini bahwa pemerintah merupakan sebuah gejala yang memperlihatkan dan menjalankan kekuasaan. Sedangkan pemerintah menurut David Apter dalam Muhadam Labolo,¹³⁴ merupakan satuan yang paling umum yang melakukan monopoli praktis lewat kekuasaan secara paksa, sehingga Apter cenderung melihat kondisi tersebut sebagai suatu gejala kekuasaan semata sehingga pemerintah dipandang sah dalam melakukan intervensi secara monopoli sebagai bentuk tanggung jawab terhadap kepentingan umum. Bahkan apapun dapat dilakukan guna mempertahankan sistem yang telah dibangun bersama.

Dalam pendekatan yang berbeda, Mac Iver dalam Muhadam Labolo,¹³⁵ mendudukan pemerintahan sebagai sebuah organisasi dari sekelompok orang yang memiliki kekuasaan, dimana melalui kekuasaan tadi manusia dapat diperintah, bahkan ia juga melihat pemerintah sebagai sebuah perusahaan besar dari segala perusahaan manusia yang ada.

Kemudian Mahfud M.D¹³⁶ mengartikan pemerintah dalam dua pengertian yaitu Pemerintah dalam arti sempit, yaitu organ/ alat perlengkapan negara yang disertai tugas pemerintahan atau melaksanakan undang-undang. Dalam pengertian ini pemerintah hanya

¹³¹ Muhadam Labolo, *Memahami Ilmu Pemerintahan*, (Jakarta: Rajawali Press, 2006), hlm. 16.

¹³² *Ibid.*, hlm. 16.

¹³³ *Ibid.*, hlm. 17.

¹³⁴ *Ibid.*, hlm. 17.

¹³⁵ *Ibid.*, hlm. 18.

¹³⁶ Mahfud M.D dan S F Marbun, *Pokok-Pokok Administrasi Negara*, (Yogyakarta Liberty, 2004). hlm. 8.

berfungsi sebagai badan eksekutif (*Bestuur*). Kemudian pemerintah dalam arti luas adalah semua badan yang menyelenggarakan semua kekuasaan dalam negara baik kekuasaan eksekutif, maupun kekuasaan legislatif dan yudikatif. Jadi semua kekuasaan didalam negara seperti teori trias politica montesqueu adalah termasuk pemerintah dalam arti luas.

Donner dalam S.F Marbun dan Mahfud M.D¹³⁷ mengemukakan bahwa cakupan pemerintah dalam pengertiannya yang luas meliputi badan-badan yang menentukan haluan negara dan berkedudukan dipusat, kemudian terdapat instansi yang melaksanakan keputusan dari badan-badan tersebut. Sedangkan Van Vollenhoven¹³⁸, mengemukakan bahwa dalam arti luas tugas pemerintah itu terbagi dalam empat fungsi yaitu pembentuk undang-undang, pelaksana/pemerintah (*Bestuur*), polisi dan keadilan.

Dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, terdapat pengertian dalam penjelasan umum mengenai pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Pemerintah pusat, selanjutnya disebut Pemerintah, adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan pemerintahan negara Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹³⁹ Sedangkan Pemerintahan daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan DPRD menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁴⁰

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 8.

¹³⁸ *Ibid.*, hlm. 9.

¹³⁹ Lihat UUD RI 1945, Pasal 4 ayat (1), Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut UUD.

¹⁴⁰ UUD NRI 1945, Pasal 18, ayat (1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah propinsi dan daerah propinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap propinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang. (2)

Pemerintahan daerah adalah pelaksana fungsi-fungsi pemerintahan daerah yang dilakukan oleh lembaga pemerintahan daerah yaitu Pemerintahan Daerah dan DPRD. Masing-masing badan atau lembaga menjalankan peranannya sesuai dengan kedudukan, tugas pokok dan fungsinya dalam system pemerintahan negara berdasarkan peraturan perundang-undangan. Pemerintahan Daerah dan DPRD merupakan kesatuan yang bersifat integral dengan kewajiban mengurus masyarakat dengan memberikan pelayanan yang sesuai dengan ketentuan hukum yang diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar sebagai konstitusi negara.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, hubungan antara Pemerintahan Daerah dengan DPRD merupakan hubungan kerja yang berkedudukan setara dan bersifat kemitraan. Hal itu tercermin dalam membuat kebijakan daerah berupa Peraturan Daerah. Hubungan kemitraan bermakna bahwa antara Pemerintah Daerah dan DPRD adalah sama-sama mitra sekerja dalam membuat kebijakan daerah dalam rangka pelaksanaan otonomi daerah sesuai dengan fungsi masing-masing, sehingga antara keduanya lembaga itu membangun suatu hubungan kerja yang sifatnya saling mendukung, bukan sebagai lawan atau pesaing satu sama lain dalam mengemban fungsi masing-masing.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (setelah amandemen) pada Pasal 18 ayat 1 ditegaskan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah-daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang. Dan kemudian pada Pasal 18 ayat 2 menegaskan bahwa Pemerintah daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Kemudian berdasarkan Undang-Undang

Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.

Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Karakteristik pemerintahan daerah sebagaimana dimaksud pada Pasal 18 UUD NRI sebagai konstitusi negara, ditetapkan bahwa pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang menjadi urusan pemerintah dengan tujuan meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Kemudian pada ayat lain, yaitu Pasal 2 ayat 9, UU No 32 Tahun 2004, menegaskan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat.

Berdasarkan uraian diatas, hakikat otonomi daerah adalah desentralisasi atau proses-proses kebijakan yang dilakukan oleh pemerintah dengan keterlibatan langsung warga masyarakat. Dalam kondisi yang demikian maka menjadi penting bagi setiap pemerintah daerah untuk terus mendorong pengembangan penyelenggaraan pemerintahan otonominya yang berorientasi bagi peningkatan kesejahteraan masyarakatnya dalam semua aspek melalui penerapan prinsip-prinsip demokratisasi dan pelibatan partisipasi masyarakat secara luas termasuk kemudahan mengakses berbagai informasi sebagaimana yang menjadi tuntutan global seperti mewujudkan prinsip-prinsip *good governance* yang kini menjadi isu sentral bagi perbaikan kinerja pemerintahan termasuk pemerintahan daerah sampai pada tingkat pemerintahan terendah pada tingkat lokal baik kecamatan dan desa/ kelurahan.

Dalam menyelenggarakan pemerintahan daerah, pemerintah daerah mengemban tugas berdasarkan pada asas otonomi dan tugas pembantuan, yang dalam pelaksanaannya terdapat hak-hak dan kewajiban penyelenggara pemerintahan daerah yang sekaligus merupakan pedoman yang harus dijalankan oleh setiap penyelenggara pemerintah daerah

(Pemerintah Daerah dan DPRD). Adapun hak-hak penyelenggara pemerintah daerah dalam menjalankan otonomi daerah meliputi hal-hal sebagai berikut¹⁴¹:

- a. Mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahannya,
- b. Memilih pimpinan daerah,
- c. Mengelola aparatur daerah,
- d. Mengelola kekayaan daerah,
- e. Memungut pajak dan retribusi daerah,
- f. Mendapatkan bagi hasil dari pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya lainnya yang berada di daerah,
- g. Mendapatkan hak lainnya yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Sedangkan kewajiban-kewajiban yang ditetapkan sebagai berikut¹⁴² :

- a. Melindungi masyarakat, menjaga persatuan, kesatuan dan kerukunan nasional serta keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia,
- b. Meningkatkan kualitas kehidupan demokrasi,
- c. Mewujudkan keadilan dan pemerataan,
- d. Meningkatkan pelayanan dasar pendidikan,
- e. Meningkatkan kualitas kehidupan masyarakat,
- f. Menyediakan fasilitas pelayanan kesehatan,
- g. Menyediakan fasilitas sosial dan fasilitas umum yang layak,
- h. Mengembangkan sistem jaminan sosial,
- i. Menyusun perencanaan dan tata ruang daerah,
- j. Mengembangkan sumber daya produktif di daerah,
- k. Melestarikan lingkungan hidup,
- l. Mengelola administrasi kependudukan,
- m. Melestarikan nilai-nilai sosial budaya,
- n. Membentuk dan menerapkan peraturan perundang-undangan sesuai dengan kewenangannya, dan
- o. Kewajiban lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Hak dan kewajiban daerah seperti yang dikemukakan diatas dimaksudkan untuk dijabarkan dalam rencana kerja pemerintahan daerah dan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah yang dikelola dalam sistem pengelolaan keuangan daerah secara efisien, efektif, transparan, akuntabel, tertib, adil, patut, dan taat pada peraturan-perundang-undangan

¹⁴¹UU RI No 32 Tahun 2004 tentang *Pemerintahan Daerah* (Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing 2008) hal. 13.

¹⁴²*Ibid*, hal 14.

sebagaimana dimaksud dalam prinsip-prinsip *good governance*¹⁴³, sebagaimana yang diharapkan oleh berbagai lapisan masyarakat di Kepulauan Kei Maluku Tenggara.

Dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, maka terdapat pengertian dalam penjelasan umum mengenai pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Pemerintah pusat, selanjutnya disebut Pemerintah, adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan pemerintahan negara Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁴⁴

Pemerintahan daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan DPRD menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁴⁵ Pemerintah daerah adalah Gubernur, Bupati, atau Walikota, dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang selanjutnya disebut DPRD adalah lembaga perwakilan rakyat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah.

Pembagian urusan pemerintahan, sebagaimana dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 terdapat tiga ayat yaitu¹⁴⁶ (1) Pemerintahan daerah menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh

¹⁴³ Marbun B.N, *Otonomi Daerah 1945-2005, Proses & Realita*, (Jakarta: Sinar Harapan, 2005), hlm. 115-116.

¹⁴⁴ Lihat UUD RI 1945, Pasal 4 ayat (1), Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut UUD.

¹⁴⁵ UUD RI 1945, Pasal 18, ayat (1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah propinsi dan daerah propinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap propinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang.(2) Pemerintahan daerah propinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.

¹⁴⁶ UU No 32 Tahun 2004, *Op., Cit*, hlm. 8.

Undang-Undang ini ditentukan menjadi urusan Pemerintah. Ayat (2) Dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan berdasarkan asas otonomi dan tugas pembantuan. Sedangkan pada ayat (3) Urusan pemerintahan yang menjadi urusan Pemerintah meliputi:

- a. politik luar negeri;
- b. pertahanan;
- c. keamanan;
- d. yustisi;
- e. moneter dan fiskal nasional; dan
- f. agama.

Sehingga pemerintah daerah juga mempunyai kewenangan besar dalam mengelola daerahnya. Peluang tersebut tentunya harus didukung dengan politik hukum pemerintah daerah dalam menjalankan fungsinya untuk mensejahterakan rakyat. Di Kepulauan Kei Maluku Tenggara selain pemerintah menjalankan pemerintahan secara formal juga menjalankan pemerintahan adat terutama pada wilayah-wilayah desa atau kampung dengan struktur pemerintahan adat yang tinggi ada ditangan seorang "Raja" dibawahnya "Patih", kemudian "Orang Kaya", sesudah itu "Kepala Soa", dan "Saniri", dari tiap-tiap *Rahanyam*. Masyarakat di Kepulauan Kei juga memiliki persekutuan terbesar apa yang dinamakan dengan masyarakat *Lor* atau *Ur* yang dijumpai dalam dua kelompok yaitu: *Lorlim* atau *Urlim* sebagai persekutuan lima dan *Lorsiuw* atau *Ursiuw* adalah persekutuan sembilan. *Lor* atau *Ur* artinya persekutuan atau kelompok. *Lim* artinya lima dan *Siuw* artinya sembilan. Jadi *Lorlim* adalah persekutuan yang terdiri dari lima negeri (Ohoi-kampung atau desa) dan *Ursiuw* adalah persekutuan sembilan negeri (Ohoi-kampung atau desa). Persekutuan masyarakat yang semacam ini dapat dijumpai juga di Maluku Tengah yang apa yang dikenal dengan

Ulilima dan *Ulisiwa*. Sedangkan di Kepulauan Ambon dan Lease disebut dengan *Patalima* dan *Patasiwa*.

Menjalankan organisasi pemerintahan tersebut agar berjalan dengan baik, maka memiliki susunan perangkat persekutuan hukum, baik itu *Ursiuw* maupun *Lorlim* di Kepulauan Kei yang dinamakan dengan pemerintahan adat dengan gelar adat seperti,¹⁴⁷ seperti :

1. *Uwel-welAi Rang-rang* adalah suatu badan tertinggi dalam struktur pemerintahan adat.
2. *Raja (Rat)* atau disebut juga Kepala *Ratschap*.
3. *OrangKai* atau juga disebut Kepala kampung (desa) adalah Kepala pemerintahan dalam suatu wilayah *Ohoi*.
4. *Kepala Soa* adalah pejabat pemerintahan dalam satu *dusun*, yang mengepalai beberapa fam.
5. *Kepala-Kepala Fam* (Marga) adalah perangkat pembantu Kepala Dusun. Jumlah Kepala *Fam* pada suatu dusun sesuai dengan jumlah matarumah/kerabat yang ada. Syarat pemegang jabatan Kepala *Fam* seorang yang dipandang layak oleh kerabat yang bersangkutan.
6. Badan *Saniri* adalah badan yang berkedudukan mendampingi *Orangkaya* dan *Kepala Soa*.
7. *Marinyo*, sebagai juru penerang atau penyampaian berita. Baik pemerintahan pada tingkat *Raja*, *Orangkai* maupun Kepala *Soa* masing-masing memiliki *Marinyo*, Agar semua keputusan-keputusan yang dihasilkan oleh lembaga-lembaga tersebut bisa diketahui oleh masyarakat yang ada di ohoi atau kampung. Pemerintah desa juga mengenal beberapa pejabat pembantu. Tugas yang berhubungan dengan urusan Kerohanian/Agama dipimpin oleh pejabat-pejabat tertentu yaitu:
 - *Leb. Mudin, Hatib*, bagi agama Islam.
 - *TU, Angam*, bagi agama Kristen Protestan/Katolik.

Selain perangkat pemerintah tersebut diatas dimasa pemerintah Belanda, Pemerintah kolonial memberikan pangkat (gelar) tambahan kepada pejabat kampung (desa) yang berprestasi dalam tugas. Gelar atau jabatan tersebut adalah¹⁴⁸ :

- a. *Patti* yaitu pangkat/gelar yang lebih tinggi dari *Orangkaya* dan berada dibawah *Raja (Rat)*. Gelar *Patti* diberikan kepada *Orangkaya* tentu yang

¹⁴⁷ J.A. Pattikayhatu dkk, *Sejarah Pemerintahan Adat Di Kepulauan Kei Maluku Tenggara* (Ambon: Lembaga Kebudayaan Daerah Maluku, 1998), hlm. 30.

¹⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 36.

berprestasi. Jadi tidak semua *Orangkaya* mendapat gelar ini. Bagi *Orangkaya* yang mendapat gelar tersebut tidak merubahperanan mereka diluar lingkungan wilayah kekuasaan schapnya.

- b. *Mayor Dan Kapitan* (Kabitan)Gelar ini hanya diberikan kepada seorang dari kerabat tertentu yang menurut sejarah adat dimasa silam memangku jabatan Panglima Perang atau Kapitan dalam perang antara persekutuan *Lor lim* dan *Ursiuw*.

Struktur pemerintahan adat di Kepulauan Kei sebagaimana di atas sebenarnya telah terbentuk jauh sebelum kedatangan penjajahan Belanda di Kepulauan Kei, dan itu dipelihara dan diakui oleh masyarakat sampai sekarang. Dimasa pemerintahan penjajahan struktur pemerintahan tersebut diatas hanya dipertegaskan secara lisan dengan pemberian keputusan secara tertulis kepada pejabat beserta perangkatnya. Begitu juga dengan penegasan tentang istilah jabatan-jabatan tersebut seperti istilah Raja dan Orang kaya, jabatan ini menurut adat disebut dengan istilah *Hilaaai*, yang berarti “Besar atau “Agung” yaitu orang yang dihormati diagungkan dan dihargai.¹⁴⁹

B. Kerangka Pikir

Berdasarkan rumusan masalah di atas, tujuan penelitian, dan tinjauan pustaka yang telah dijelaskan sebelumnya, maka kerangka pemikiran dalam penelitian ini dapat diuraikan sebagai berikut.

Hukum adat *Larwul Ngabal* di Kepulauan Kei sebagai hukum yang hidup (*living law*) yang tidak tertulis karena masyarakat masih memegang dan meyakini karena teruji dalam menyelesaikan berbagai persoalan yang di hadapi masyarakat dan itu mendekatkan padakeadilan, kepastian dan kemanfatanjuga dipahami sebagai tujuan hukum. Bagi masyarakat di Kepulauan Kei Maluku Tenggara, sudah terbangun suatu komitmen bahwa nilai-nilai adat yang baik dan itu sudah menjadi tradisi dalam masyarakat, sehingga selalu dikaitkan dengan memelihara dan mempertahankan adat istiadat di dalam masyarakat yang

¹⁴⁹ *Ibid*, hlm. 35.

disebut *social control*, disamping tujuan tradisional tersebut, dikenal pula tujuan hukum moderen yaitu sebagai sarana pembaharuan masyarakat, dengan sebutan *social engineering*.

Hukum adat pada umumnya ditemukan dalam bentuk yang tidak tertulis. Namun demikian ada hal-hal yang ditulis, dan merupakan hukum adat yang tercatat (*beschreven adat recht*), disamping juga hukum adat yang didokumentasikan (*gedocumenteerd adatrecht*). Kedua bentuk hukum ini dapat ditemukan dalam hukum adat *Larwul Ngabal* yang secara teoritis merupakan simbol budaya masyarakat di Kepulauan Kei yang sekaligus berfungsi sebagai aturan yang normatif yang membimbing perilaku yang baik sebagai standar moral dalam kehidupan.

Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang sangat maju dalam berbagai aspek kehidupan, sangat berpengaruh terhadap cara pandang dan pemahaman masyarakat tentang hukum adat *Larwul Ngabal*, ada yang memandang bahwa berbagai ketentuan-ketentuan yang didalam hukum adat tersebut masih sangat relevan dengan kondisi dan perkembangan hukum sekarang. Tetapi ada juga yang memandang sebaliknya bahwa sebagian ketentuan yang terdapat di dalam hukum adat tersebut sudah tidak relevan lagi dengan kondisi perkembangan sekarang, maka tidak perlu lagi dianut dan itu hanya menjadi sejarah hukum adat. Pandangan yang seperti ini lebih didominasi oleh kalangan generasi muda yang bisa jadi pemahaman tentang hukum adat dan sejarahnya sendiri kurang memadai yang bisa jadi diakibatkan lebih menonjolkan pemahaman yang bersifat moderen dan mencoba meninggalkan pemahaman yang bersifat tradisional.

Akan tetapi mengingat fleksibilitas hukum adat yaitu mana yang kurang baik diperbaiki, yang sudah dilupakan dihidupkan kembali, dalam artian bahwa yang baik dipakai, yang buruk dibuang, yang pendek bisa disambung, yang terlalu panjang bisa dipotong maka hukum adat *Larwul Ngabal*, baik itu dalam konteks hukum adat yang tercatat maupun hukum adat yang

didokumentasikan, sangat bermanfaat untuk dijadikan sebagai hukum yang diberlakukan di Kepulauan Kei Maluku Tenggara oleh Pemerintah Daerah dan menjadi rujukan dalam mengatur dan menyelesaikan berbagai persoalan yang di hadapi oleh lembaga-lembaga hukum yang ada di Kepulauan Kei. Kepatuhan terhadap hukum adat bagi masyarakat di Kepulauan Kei hingga kini masih kuat. Sensifitas masyarakat terhadap adat cukup tinggi. Hal itu harus dijadikan sebagai momentum penting untuk menjadi pegangan dalam menyelesaikan beberbagai persoalan-persolan baik itu hukum, politik, ekonomi, sosial budaya serta pertahanan dan keamanan yang terjadi.

Olehnya itu mengintegrasikan nilai-nilai hukum adat *Larwul Ngabal* yang masih diyakini oleh masyarakat bisa dilakukan secara tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan atau peraturan daerah, (Perda) yang diberlakukan di daerah tersebut, sesuai dengan situasi dan kondisi masa kini dan masa akan datang bukan merupakan merupakan sesuatu hal mustahil dan itu tidak bertentangan hukum tertulis yang ada seperti Pancasila dan UUD NKRI Tahun 1945 maupun hukum-hukum positif yang sedang berlaku. Kondisi tersebut dilatar belakangi karenahukum adat mempunyai fungsi, sebagai sarana paksaan, disamping fungsi lainnya sebagai aturan permainan dalam interaksi sosial. Sebagai sarana paksaan, akan membuat warga persekutuan taat atau patuh terhadap hukum, karena takut mendapatkan sanksi negatif. Sedangkan sebagai aturan permainan dalam interaksi sosial, bertujuan untuk menjaga hubungan baik antara warga persekutuan dengan penguasa, dan antara warga persekutuan satu sama lainnya, disamping menjamin kepentingan warga persekutuan sendiri, karena sesuai dengan nilai-nilai yang dianut dalam persekutuan.

Hukumadat *Larwul Ngabal* sebagai hukum yang terjelma dari jiwa rakyat (*volkgeist*), yaitu hukum tersebut tidak diciptakan, tetapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat, yang mengakui pluralitas dan mempunyai tinjauan historis dan komparatif sehingga pada studi hukum adat tersebut menggunakan sejumlah kategori yang berbeda,

namun saling terkait. Kategori itu berkisar pada struktur norma atau aturan, proses hukum, dan budaya hukum. Dari segi struktur norma, hukum dapat dimaknai dengan konsepsi perilaku sebagai produk pemenuhan ketentuan normatif yang sudah baku, tetapi dia menjadi hukum yang hidup dalam masyarakat (*Living Law*) sebagaimana yang tercantum dalam diktum hukum adat *Larwul Ngabal*. Sedangkan dari segi konsepsi hukum dapat dimaknai sebagai kontrol sosial yang dapat dipertahankan ketertiban secara efektif, dan sedangkan dari segi kesadaran hukum dapat dimaknai sebagai kesadaran masyarakat. Dari pendekatan tersebut maka kearifan lokal masyarakat di Kepulauan Kei yang berupa aturan adat yang melahirkan lembaga adat akan menjadi pengayom bagi masyarakat untuk ditaati dan dihormati.

Bertolak dari uraian diatas, maka landasan teori yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah :

Teori hukum *Living Law* oleh Eugen Ehrlich sebagai *grand theory*, karena dengan teori ini dapat menggambarkan bahwa hukum itu harus dinamis. Hukum yang demikian itu merupakan sesuatu yang harus diwujudkan untuk mencapai keadilan dan legitimasi untuk menuju hukum yang optimal, yang berorientasi pada nilai-nilai dan asas-asas hukum sebagai ukuran untuk praktik hukum. Eugen Ehrlich sendiri melihat bahwa *living law* merupakan hukum yang mendominasi dalam kehidupan masyarakat karena dia juga bersumber pada pengetahuan tentang hukum itu sendiri, baik itu melalui dokumen-dokumen dalam hukum modern maupun melalui observasi langsung pada kehidupan politik, perdagangan dan budaya.¹⁵⁰

Hukum adat *Larwul Ngabal* sebagai hukum yang hidup di masyarakat Kei, seperti yang di maksud oleh Eugen Ehrlich sebagai *living law* yang terdiri atas 7 Pasal tersebut

¹⁵⁰Eugen Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law* (New York Originally published: Cambridge, Mass, Harvard University Pres, 1936), hlm. 493.

menjadi substansi dalam kajian ini sangat dinamis berdasarkan fungsi dan perannya di tengah-tengah masyarakat yang dijadikan sebagai rujukan dalam menyelesaikan berbagai persoalan yang di hadapi. Ketujuh Pasal tersebut dibagi dalam tiga kelompok yakni, hukum *Nevnev*, hukum *Hanlilit*, dan hukum *Hawear Balwirin*. Dari ketiga kelompok hukum tersebut masing-masing dapat memiliki larangan dan sanksi sendiri apabila ada yang melanggarnya.

Hukum Adat *Larwul Ngabal* bagi masyarakat Kei adalah sebuah hukum adat tertinggi, memiliki kedudukan yang sangat strategis, karena di dalam hukum adat tersebut terdapat nilai-nilai dasar yang di jadikan sebagai rujukan yang mengikat seluruh masyarakat Kepulauan Kei dari dari generasi ke generasi. Nilai-nilai tersebut terdiri atas 7 (tujuh) pasal yang terdapat *Larwul Ngabal* dan bersumber dari hukum adat lokal dengan rincian sebagai berikut¹⁵¹ :

- 1 Hukum *Nevnev* yakni mengatur tentang kehidupan manusia dan terdiri atas 4 (empat) pasal (Pasal 1, 2, 3, 4).
- 2 Hukum *Hanlilit* yakni mengatur tentang kesusilaan/moral dan terdiri atas 2 (dua) pasal (Pasal 5, 6).
- 3 Hukum *Hawear Baiwirin* yakni mengatur tentang hak dan keadilan sosial yang terdiri atas satu pasal (Pasal 7).

Selain pasal-pasal Hukum Adat *Larwul Ngabal* yang mengandung perintah/anjuran/ajakan kepada masyarakat Kei untuk mentaati, menjunjung tinggi dan menjaga nilai-nilai kesakralannya dalam mengatur kehidupan, menata moral hak dan keadilan baik tersurat maupun tersurat, maka terdapat juga larangan-larangan yang tidak boleh dilakukan serta sesuai tingkat, pelanggarannya yang disebut dengan "*Sasa Sorfit* (tujuh lapis/tingkat) kesalahan/larangan baik pada Hukum *Nevnev*, *Hanlilit*, *Hawear Balwirin*".

Teori Sibernetika oleh Talcott Parson, yang melihat hukum itu mekanisme integrasi,

¹⁵¹ *Ibid.*, hlm. 14.

sebagai teori antara (*middle range theory*). Di dalam teori ini selain hukum sebagai subsistem dalam sistem sosial terdapat juga sub sistem yang lain seperti budaya, politik dan ekonomi¹⁵², yang memiliki logika dan fungsi yang berbeda-beda. Sub sistem hukum yang menekankan pada aturan-aturan sebagai aturan main bersama (*rule of the game*), yang fungsi utamanya adalah mengkoordinir dan mengontrol segala penyimpangan agar sesuai dengan aturan main. Sub sistem budaya berkaitan dengan nilai-nilai yang dianggap luhur dan mulia, dan oleh karena itu mesti dipertahankan, maka sub sistem ini berfungsi untuk mempertahankan pola-pola yang ideal dalam masyarakat. Sub sistem politik dapat bersangkut paut dengan kekuasaan dan kewenangan, yang tugasnya adalah pendayagunaan kekuasaan dan kewenangan untuk mencapai tujuan. Sedangkan sub sistem ekonomi menunjuk pada sumber daya materil yang dibutuhkan dalam menopang hidup, tugas dari sub sistem ini adalah menjalankan fungsi adaptasi berupa kemampuan menguasai sarana-sarana dan fasilitas untuk kebutuhan dalam sistem tersebut.

Sub sistem tersebut sebagai realitas yang melekat pada masyarakat, dan juga menjadi tantangan yang harus di hadapi dalam kehidupan sosial. Untuk mengukur dan menjamin berfungsi tidaknya sub sistem tersebut sesuai dengan tugas masing-masing, maka hukumlah yang ditugaskan untuk menata keserasian dan gerak sinergis dari sub sistem yang lain, inilah yang di sebut dengan fungsi integrasi dari hukum dalam Teori Parsons.¹⁵³ Melihat perkembangan masyarakat di Kepulauan Kei dengan menjadikan hukum adat *Larwul Ngabal* sebagai sebuah sistem adat dan falsafah hidup dalam berbagai aktivitas, yang tercermin di dalam 7 Pasal hukum adat *Larwul Ngabal* tersebut yang memiliki keterkaitan antara sub sistem yang satu dengan yang lain yang saling dapat memberikan manfaat, dan dapat menjamin integrasi dalam sistem tersebut. Berkaitan dengan itu maka teori sibernatika sangat

¹⁵² Bernard L. Tanya dkk, *Teori Hukum-Strategi tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm. 152.

¹⁵³ *Ibid.*, hlm. 152.

urgen sekali untuk menganalisis lebih jauh tentang berfungsinyasub sistem-sub sistem tersebut di dalam kehidupan masyarakat Kei Maluku Tenggara, sebagaimana yang terdapat di dalam hukum adat *Larwul Ngabal*.

Teori *Beslissingenleer* atau teori keputusan oleh Ter Haar sebagai teori aplikasi (*application theory*), yang mengungkapkan bahwa hukum adat mencakup seluruh peraturan-peraturan yang menjelma di dalam keputusan-keputusan para pejabat hukum yang mempunyai kewibawaan dan pengaruh, serta di dalam pelaksanaannya berlaku serta merta dan di patuhi dengan sepenuh hati oleh mereka yang diatur oleh keputusan tersebut.

Di Kepulauan Kei Maluku Tenggara peranan tokoh-tokoh adat dan pemuka masyarakat sebagai kelompok yang bertanggung jawab terhadap proses penyelenggaraan hukum termasuk dalam pengambilan-pengambilan keputusan di dalam masyarakat yang menurut Friedman sebagai struktur hukum, yang dalam bahasa adat Kei disebut dengan *dir u ham wang atau tenyaan* (mereka harus berada di depan dalam urusan-urusan adat). Kelompok-kelompok yang terdapat di dalam struktur hukum adat dalam pemerintahan adat di Kepulauan Kei. Agar orang-orang yang berada dalam pemerintahan adat menyelesaikan berbagai persoalan yang terjadi di masyarakat maka dalam pengambilan keputusan itu agar berwibawa dan di hormati oleh seorang pemimpin di Kepulauan Kei harus memiliki tiga prinsip, yakni:

1. Pejuang (*ti-midir u umfar horan*= di depan membawa tombak) yang berarti bahwa seorang pemimpin harus selalu berada di depan dalam memperjuangkan kepentingan dan nasib rakyatnya,
2. Persembahan atau pemberi fatwa (*o naa faruan mvel sil*= di tengah sebagai persembahan) yang berarti bahwa suatu pengakuan atas kedudukan spritual, yang menjadi perantara antara para leluhur dengan keinginan masyarakat dalam upacara-upacara adat dan juga memberi fatwa keagamaan, dan
3. Pengayom dan pelindung (*ma mdok mur mam baing ran*= di belakang sebagai payung atau pelindung) yang berarti bahwa seorang pemimpin harus mampu bertindak mendahulukan kepentingan masyarakat dari

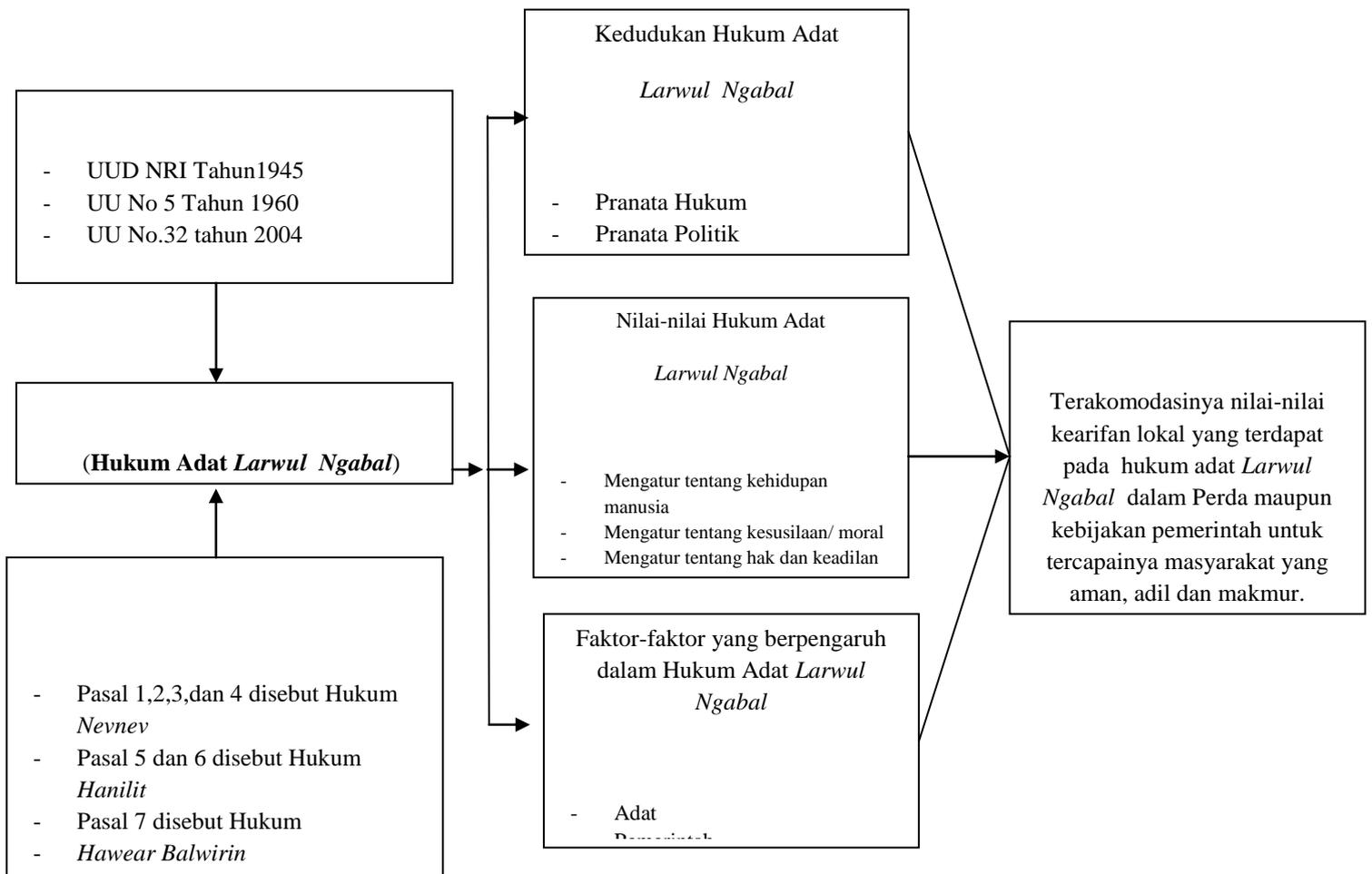
kepentingan pribadinya dalam melindungi dan mengayomi rakyatnya dari bentuk ancaman dan gangguan.

Bagi masyarakat di Kepulauan Kei suatu norma yang di hasilkan melalui keputusan-keputusan pemerintahan adat dan itu menjadi peraturan yang harus dilaksanakan dalam kehidupannya yang berkaitan dengan persoalan-persoalan seperti moral seseorang, agama, adat, kebiasaan dan etika itu melekat pada diri seseorang karena itu sudah diatur di dalam hukum adat *Larwul Ngabal*, dan itu menjadi pegangan dalam kehidupan, maka dalam membuat aturan hukum formal yang resmi tidak boleh bertentangan. Tetapi apabila terjadi pertentangan antara keduanya, maka yang terjadi adalah masyarakat di Kepulauan Kei lebih memilih melanggar aturan hukum yang resmi yang dibuat oleh negara ketimbang harus melanggar norma informal yang mereka meyakini bahwa dapat memberikan keadilan, kepastian dan kemanfaatan dan itu belum tentu mereka mendapatkan ketika mentaati aturan hukum yang resmi. Walaupun pilihan itu adalah pilihan yang keliru dimata sebagian masyarakat di daerah lain yang menjadikan aturan hukum formal yang harus ditaati dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Pemaknaan dari ketiga teori tersebut karena fokus penelitian ini adalah eksistensi hukum adat *Larwul Ngabal* dalam mendukung pelaksanaan otonomi daerah di Kepulauan Kei Maluku Tenggara. Penelitian ini mempertegas bahwa salah satu perubahan penting yang dihasilkan dalam amendemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945, mempertegas Indonesia sebagai negara hukum, dengan prinsip yang dianut dalam sistem pemerintahan negara, dimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat 3 UUD NRI 1945 bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum, yang berarti hukumlah yang berada diatas segalanya. Olehnya itu merupakan pilihan yang harus diakui dan dihormati sebagai bagian

dari pengelolaan pemerintahan yang dilandasi oleh semangat otonomi daerah. Untuk lebih jelasnya, maka akan digambarkan pada bagan berikut :

C. Bagan Kerangka Pikir



G. Definisi Operasional

Dalam memfokuskan arah kajian penelitian ini maka hal yang terkait dengan pengertian kajian ini akan dijelaskan sebagai berikut :

1. Eksistensi hukum adat adalah keberadaan suatu hukum yang dianut oleh masyarakat yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri yaitu mempunyai kesatuan hukum, kesatuan penguasa, dan kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas kekayaan tanah dan air untuk semuanya.
2. Hukum negara adalah peraturan-peraturan hukum yang berkaitan dengan berbagai urusan kenegaraan.
3. Hukum adat adalah hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk undang-undang Republik Indonesia yang disana sini mengandung unsur agama.
4. *Larwul Ngabal* terdiri dari empat kata yaitu *Lar* berarti Darah, *Vul* berarti Merah, yang bermakna Darah Merah, sedangkan *Nga* berarti Tombak *Bal* berarti Bali yang bermakna Tombak dari Bali. Berdasarkan makna dari empat kata tersebut maka *Larwul Ngabal* berarti Tombak berdarah merah yang berasal dari Bali.
5. *Larwul Ngabal* adalah peraturan hukum adat yang berlaku dalam wilayah kesatuan masyarakat adat *Ur Siuw*, *Lor Lim*, dan *Lor Lobai* di Kepulauan Kei Maluku Tenggara yang mengatur tata kehidupan masyarakat adat yang diakui secara turun temurun.

6. Pemerintahan daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan DPRD menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara republik Indonesia Tahun 1945.
7. Dalam penyelenggara Pemerintahan Daerah adalah Gubernur, Bupati, atau Walikota, dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah.
8. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang selanjutnya disebut DPRD adalah lembaga perwakilan rakyat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah.
9. *Ratshap* adalah kesatuan masyarakat hukum adat yang terbentuk berdasarkan sejarah dan asal usul, berfungsi untuk mengatur serta memutuskan masalah-masalah hukum adat di lingkungannya serta di lingkungan *Ohoi* yang berada dibawah koordinasinya, diakui dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia dan berada di wilayah kepulauan Kei Maluku Tenggara.
10. Pemerintahan *Ratshap* adalah penyelenggaraan urusan adat istiadat dan hukum adat berdasarkan hak asal usul oleh Pemerintah *Ratshap* dan Badan *Saniri Ratshap*.
11. *Ohoi* adalah kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat geneologis teritorial, memiliki batas wilayah, berfungsi mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat berdasarkan hak, asal-usul dan adat istiadat

setempat, menyelenggarakan tugas pemerintahan, serta diakui dan dihormati dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia dan berada di wilayah Kepulauan Kei Maluku Tenggara.

12. Pemerintahan *Ohoi/Ohoi Rat* adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan berdasarkan hak asal usul dan Pemerintahan Umum oleh Pemerintah *Ohoi/Ohoi Rat* dan Badan *Saniri Ohoi*.
13. Kepala *Soa* adalah kepala wilayah administrasi yang berkedudukan di bawah *Orong Kai* yang bertugas memimpin *Ohoi* serta mempunyai kedudukan lebih rendah dari *Ohoi* yang dipimpin oleh *Orong Kai*.
14. Badan *Saniri* adalah lembaga/badan yang menghimpun para kepala *Faam/Marga* berfungsi sebagai badan legislatif yang bersama-sama *Orong Kai* membentuk Peraturan *Ratshap, Ohoi/Ohoi Rat*, mengawasi pelaksanaan tugas dari *Rat, Orong Kai* dan Kepala *Soa* atau nama lain, serta merupakan badan yang mendampingi *Rat, Orong kai, Kepala Soa* dalam memimpin *Ratshap, Ohoi/Ohoi Rat*, sesuai tugas dan wewenang yang dimilikinya.
15. Pemerintahan adat adalah suatu pemerintahan yang diberlakukan untuk mengatur masyarakatnya di suatu daerah dengan berpedoman pada nilai-nilai dan budaya yang hidup, serta memiliki struktur-struktur pemerintahan yang jelas dan diakui keberadaan karena memiliki legitimanya yang kuat dari masyarakat.
16. Otonomi Daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundangan-undangan.

17. Daerah otonom selanjutnya disebut daerah, adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas wilayah yang berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.
18. Desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.
19. Kepulauan Kei merupakan salah satu Kepulauan yang terdapat di Propinsi Maluku, sebelumnya dikenal dengan nama Kabupaten Maluku Tenggara dengan Ibu Kotanya Tual tetapi sejak Tahun 2007 dimekarkan menjadi dua kota yaitu Kabupaten Maluku Tenggara dengan Ibu Kotanya Langgur dan Kota Tual dengan Ibu Kotanya Tual.
20. *Lorsiuw* atau *Ursiuw* adalah kesatuan masyarakat yang terdiri dari 9 (sembilan) *Ratshap* dengan simbol-simbol adat tertentu yang diakui secara turun temurun di Kepulauan Kei Maluku Tenggara.
21. *Lorlim* atau *Urlim* adalah kesatuan masyarakat yang terdiri dari 5 (lima) *Ratshap* dengan simbol-simbol adat tertentu yang diakui secara turun temurun di Kepulauan Kei Maluku Tenggara.
22. *Lor Lobai* adalah kesatuan masyarakat adat dengan simbol-simbol adat tertentu yang terdiri dari dua *Ratshap* sebagai kelompok penengah yang diakui secara turun temurun di Kepulauan Kei Maluku Tenggara.

23. Masyarakat hukum adat di Kepulauan Kei adalah masyarakat hukum adat yang di dalam kehidupan sosial budaya, politik, ekonomi, adat, pemerintahan maupun agama masih berpegang pada tradisi-tradisi yang bersal dari leluhurnya, dan pada saat yang bersamaan merekapun mengenal segi-segi kehidupan modern.
24. Hukum *Nevnev*, terdiri dari 4 (empat) pasal yakni Pasal 1, 2, 3 dan 4 mengatur tentang Kehidupan Manusia.
25. Hukum *Hanilit*, terdiri dari 2(dua) pasal yakni Pasal 5 dan 6 mengatur tentang Kesusilaan dan Moralitas.
26. Hukum *Hawear Balwirin*, terdapat pada Pasal 7 mengatur tentang Hak dan Keadilan Sosial.
27. Pranata Hukum yaitu suatu tatanan yang dimiliki oleh masyarakat di Kepulauan Kei Maluku Tenggara yang dicantumkan dalam hukum adat *Larwul Ngabal*, yang menjadi dasar pegangan dan rujukan dalam melakukan segala aktivitas kehidupan.
28. Pranata Politik yaitu suatu tatanan yang dimiliki oleh masyarakat di Kepulauan Kei yang dilembagakan secara formal maupun non formal terutama dalam hal pengelolaan sistem pemerintahan baik negara maupun adat dalam mengatur kepentingan masyarakat di Kepulauan Kei Maluku Tenggara.
29. Pranata Sosial Budaya yaitu suatu tatanan yang diwariskan oleh para leluhur yang memiliki ciri khas dan dilestarikan secara turun temurun yang dijadikan sebagai pegangan bagi masyarakat di Kepulauan Kei Maluku Tenggara.

30. Pranata Ekonomi yaitu suatu tatanan yang di jadikan masyarakat sebagai usaha dalam berbagai bidang yang berkaitan dengan pengelolaan kesejahteraan hidup keluarga atau rumah tangga di Kepulauan Kei Maluku Tenggara.
31. Adat berarti tata tertib, peraturan, syarat yang semuanya bertujuan untuk mengatur kehidupan manusia menuju kedamaian dan kebahagiaan bersama. Dalam arti inilah kata adat sering dipadukan dengan kata "isitiadat" dengan arti berbagai tata tertib yang mengatur kehidupan manusia.
32. Pemerintah adalah perangkat Negara Kesatuan Republik Indonesia baik yang berada pada pemerintahan pusat maupun pemerintahan daerah dengan tugas utamanya adalah melayani dan mengurus masyarakat yang dipimpinnya. Di Kepulauan Kei sendiri selain dari pemerintahan formal tersebut terdapat juga pemerintahan yang di sebut dengan pemerintahan adat yang menjadi perangkat yang ada di wilayah tersebut untuk mengurus masyarakat yang ada di Kepulauan Kei.
33. Agama yaitu suatu tatanan yang dijadikan sebagai pedoman dalam menjalankan kehidupan ini, baik secara individu maupun kelompok, dan memiliki keyakinan masing-masing dan tidak boleh dicerai dengan kepentingan apapun karena itu menjadi perekat kebersamaan bagi masyarakat di Kepulauan Kei.
34. Ikatan Kekarabatan yaitu suatu pola kehidupan kebersamaan yang menjadi ciri khas dari masyarakat di Kepulauan Kei Maluku Tenggara yang ditransformasikan melalui *marga*.

35. Kearifan lokal adalah kebijaksanaan atau kecendekiawanan terhadap nilai-nilai yang dianut dan dipahami oleh masyarakat setempat. Dalam konteks nilai-nilai kearifan lokal hukum adat *Larwul Ngabal* sebagai suatu pegangan bagi masyarakat Kepulauan Kei dalam bersikap dan bertindak dalam kehidupan bermasyarakat karena diyakini dan dipercayai sebagai sesuatu yang bernilai baik, sehingga diterima sebagai norma yang bersifat mengikat, dalam suatu sisten hukum adat atau hukum kebiasaan.