

# PENERAPAN NORMA DAN ASAS-ASAS HUKUM ADAT DALAM PRAKTIK PERADILAN PERDATA\*

Sulastriyono\*\* dan Sandra Dini Febri Aristya\*\*\*

Bagian Hukum Adat dan Bagian Hukum Acara Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta  
Jalan Sosio Justicia Nomor 1 Bulaksumur, Sleman, D.I. Yogyakarta 55281

## *Abstract*

*This research was descriptive research. Secondary and primary data were analysed qualitatively. The result of the research shows that mostly, the application of adat law norm and principles appear in the domain of private, contract, marital, and inheritance law. The adat law norms which are frequently used as judge considerations are the right of spouse on the matrimonial property, the guardian of a child under his mother, and the status of ex-wife as the heir of her former husband. We also identify a number of adat law principles, which include the clear (terang), cash (tunai), real (konkret) and familiarity (kekeluargaan). Application of adat law is necessary owing to the normative legislative obligation. In practice, judges need to ensure that adat law norms are consistent with the applicable civil procedure.*

**Keywords:** norms and adat law principles, civil judiciary.

## *Intisari*

Penelitian ini bersifat deskriptif, yaitu melukiskan fakta obyek penelitian. Data primer dan sekunder dianalisis secara kualitatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa norma hukum adat yang dijadikan dasar pertimbangan putusan hakim adalah istri berhak atas harta bersama, anak kecil diasuh ibu yang bercerai, dan istri adalah ahli waris mendiang suaminya. Asas hukum adat yang mendasari putusan hakim mencakup asas terang, tunai, konkret dan kekeluargaan. Alasan hakim menerapkan norma dan asas hukum adat dikarenakan kewajiban normatif dari undang-undang dan dalam upaya membentuk yurisprudensi. Namun, praktiknya tidak mudah sehingga hakim harus melakukan harmonisasi ke dalam hukum acara positif.

**Kata Kunci:** norma dan asas hukum adat, peradilan perdata.

## *Pokok Muatan*

A. Latar Belakang Masalah .....	26
B. Metode Penelitian .....	27
C. Hasil Penelitian dan Pembahasan .....	27
1. Praktik Penyelesaian Perkara Perdata di Pengadilan Berdasarkan Asas dan Norma Hukum Adat.....	27
2. Alasan/Dasar Normatif Penerapan Norma dan Asas-Asas Hukum Adat dalam Peradilan Perdata .....	33
3. Harmonisasi Penerapan Norma dan Asas-Asas Hukum Adat ke Dalam Hukum Acara Perdata Positif.....	35
D. Kesimpulan .....	38

\* Laporan Penelitian Antar Bagian Periode Januari-Juli 2011 melalui Unit Penelitian dan Pengembangan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

\*\* Alamat korespondensi: sulastriyono@yahoo.com.

\*\*\* Alamat korespondensi: sandra\_aristya@yahoo.fr.

### A. Latar Belakang Masalah

Indonesia adalah negara yang bersifat pluralistik baik suku, budaya, bahasa, kepercayaan, maupun agama. Keberagaman tersebut mengakibatkan keberagaman (pluralisme) hukum sebagai fakta yang tidak dapat dihindari. Konstitusi Indonesia secara tegas mengakui dan menghormati 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.<sup>1</sup> Hukum adat sebagai hukum tidak tertulis merupakan bagian hukum yang berlaku di Indonesia sehingga keberadaan hukum adat tersebut merupakan bukti konkret bahwa di Indonesia mengakui pluralisme hukum.

Sampai saat ini Indonesia sebagai negara dengan keberagaman hukum tersebut memang telah memiliki UU No. 1 Darurat Tahun 1951 yang bertujuan untuk memusatkan segala perkara umum ke peradilan umum nasional. Namun Indonesia belum memiliki undang-undang yang secara tegas mengatur kedudukan dan kekuatan dari hukum adat sebagai alat bukti terhadap putusan pengadilan, baik perdata maupun pidana. Jika dibandingkan dengan Australia sebagai negara yang menganut sistem *common law*, Australia justru telah menuangkan status dan kedudukan hukum tidak tertulis terhadap putusan pengadilan dalam salah satu legislasinya, yaitu *Northern Territory National Emergency Response Act 2007, Section 91* yang isi ketentuannya mengatur:

*In determining the sentence to be passed, or the order to be made, in respect of any person for an offence against a law of the Northern Territory, a court must not take into account any form of customary law or cultural practice as a reason for: (a) excusing, justifying, authorising, requiring or lessening the seriousness of the criminal behaviour to which the offence relates; or (b) aggravating the seriousness of the criminal behaviour to which the offence relates.*

Ketentuan tersebut pada dasarnya menegaskan bahwa dalam menjatuhkan putusan atau penetapan, terhadap setiap orang yang melanggar hukum di *Northern Territory*, hakim tidak boleh menggunakan segala bentuk kebiasaan sebagai bahan pertimbangannya untuk: (a) memaafkan, membenarkan, membolehkan, mengharuskan atau mengurangi tingkat keseriusan dari perbuatan pidana yang telah dilakukan; atau (b) meningkatkan tingkat keseriusan dari perbuatan pidana yang telah dilakukan. Ketentuan tersebut merupakan sebuah pedoman yang sifatnya mengikat bagi hakim dalam memutus perkara-perkara yang terkait dengan praktik dan norma-norma dalam hukum tidak tertulis.

Selama ini, para hakim di Indonesia menggunakan norma dan asas-asas hukum adat sebagai bahan pertimbangan dalam menjatuhkan putusannya jika perundang-undangan sebagai sumber hukum yang utama belum mengatur atau tidak secara jelas mengatur tentang suatu peristiwa hukum tertentu. Yurisprudensi Mahkamah Agung yang terkait dengan persoalan-persoalan hukum adat masih tersebar dan mencakup berbagai aspek dalam kehidupan bermasyarakat. Dalam sistem hukum yang berlaku di Indonesia, putusan hakim terdahulu tidak mengikat bagi hakim lain yang akan memutuskan perkara sejenis.

Dalam kaitan inilah perlu dilakukan suatu kajian untuk melihat praktik peradilan dalam menghadapi perkara-perkara tersebut dan melihat masa depan tentang kemungkinan pembuatan hukum tertulis dalam bentuk perundang-undangan.

Berdasarkan latar belakang masalah di atas muncul rumusan masalah yang menarik untuk dilakukan penelitian adalah bagaimanakah praktik penyelesaian perkara perdata di Pengadilan Negeri Yogyakarta, Pengadilan Negeri Bantul dan Mahkamah Agung terkait dengan penerapan norma dan asas-asas hukum adat, dan mengapa para hakim peradilan perdata menerapkan norma

<sup>1</sup> Lihat Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

dan asas-asas hukum adat dalam konteks sistem pembuktian perkara perdata.

## B. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yang lebih bersifat empiris-yuridis, artinya penelitian ini berpijak norma dan sistematika hukum dan didukung dengan data primer dengan melakukan penelitian lapangan yang dikombinasikan dengan penelitian dokumen (putusan hakim). Data primer berupa hasil wawancara dengan para responden yaitu hakim di Pengadilan Negeri Yogyakarta, Pengadilan Negeri Bantul dan Mahkamah Agung yang berpengalaman dalam memeriksa dan mengadili perkara perdata yang mengandung persoalan hukum adat, sedangkan data sekunder diperoleh melalui studi kepustakaan yang menguraikan tentang teori, kaidah (norma) dan sistematika hukum yang terkait dengan hukum adat, hukum pembuktian, penemuan hukum dan putusan peradilan perdata.

## C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

### 1. Praktik Penyelesaian Perkara Perdata di Pengadilan Berdasarkan Asas dan Norma Hukum Adat

Hakim harus mengadili setiap perkara yang diajukan ke pengadilan dan tidak boleh menolak perkara yang diajukan ke pengadilan dengan alasan tidak ada hukumnya karena dalam hukum acara perdata dikenal asas *ius curia novit*. Berdasarkan asas tersebut maka hakim diberikan kewenangan untuk mengadili perkara yang diajukan ke pengadilan. Kewenangan hakim dalam mengadili perkara perdata mencakup perbuatan menerima, menilai, dan memutus perkara. Di dalam melaksanakan kewenangan untuk mengadili perkara tersebut, hakim mendasarkan diri pada hukum baik tertulis dan atau hukum tidak tertulis (hukum adat) sebagai dasar pertimbangan setiap

putusan. Dasar hukum tertulis yang dijadikan sebagai dasar pertimbangan putusan perkara mencakup ketentuan berbagai pasal perundang-undangan. Adapun dasar hukum tidak tertulis (hukum adat) sebagai dasar pertimbangan putusan perkara mencakup asas-asas hukum dan norma hukum adat.

Menurut Rahardjo, asas hukum adalah jiwa-nya peraturan hukum, karena asas hukum merupakan dasar lahirnya peraturan hukum.<sup>2</sup> asas hukum merupakan *ratio legis*-nya peraturan hukum. asas hukum (*rechtsbeginsel*) adalah pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkret (hukum positif) dan dapat ditemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkret.<sup>3</sup> Roeslan Saleh berpendapat bahwa asas hukum merupakan pikiran-pikiran dasar sebagai aturan yang bersifat umum menjadi fondamen sistem hukum.<sup>4</sup> Berdasarkan berbagai pendapat tentang pengertian asas hukum tersebut di atas dapat disarikan bahwa asas hukum merupakan suatu pikiran-pikiran dasar umum yang dianggap benar, dan merupakan latar belakang serta sumber materiil dalam pembentukan peraturan konkret dalam setiap sistem hukum.

Asas hukum bukanlah kaidah hukum konkret tetapi merupakan latar belakang dari suatu peraturan konkret sehingga bersifat abstrak, umum, dan universal. asas hukum bersifat abstrak karena asas hukum tersebut pada umumnya tidak tercantum dalam pasal-pasal perundang-undangan tetapi dapat disimpulkan dari suatu pasal perundang-undangan. Asas hukum dikatakan bersifat umum karena asas hukum tersebut berlaku untuk setiap orang. asas hukum yang bersifat umum tersebut merupakan persangkaan (*presumption*), yang tidak menggambarkan suatu kenyataan tetapi suatu idealita atau harapan. Sebagai contoh, bahwa pada dasarnya setiap orang dianggap tahu hukum, walaupun kenyataannya belum tentu setiap orang

<sup>2</sup> Satjipto Rahardjo, 1986, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 85.

<sup>3</sup> Sudikno Mertokusumo, 1986, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 32.

<sup>4</sup> Khudzaifah Dimiyati, 2005, *Teoritisasi Hukum Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Muhammadiyah University Press, Surakarta, hlm. 194.

tahu hukum. Contoh lain, bahwa orang yang menguasai benda bergerak dianggap sebagai pemilik benda tersebut sampai dapat dibuktikan sebaliknya. Asas hukum bersifat universal karena asas tersebut tidak terikat ruang dan waktu sehingga berlaku di manapun dan kapanpun. Asas-asas hukum adalah ketentuan atau ajaran-ajaran yang fundamental dari hukum yang bersangkutan. Dari asas-asas hukum ini untuk selanjutnya disusun segala aturan-aturan yang diperlukan tetapi tertib dan tetap dalam hubungan persenyawaan dengan *Rechtsidee*.<sup>5</sup>

**a) Penerapan Asas-Asas Hukum Adat sebagai Dasar Pertimbangan Hakim dalam Mengadili Perkara Perdata**

**1) Penerapan Asas Terang dalam Perkara Penggantian Jenis Kelamin Seseorang Perempuan Menjadi Laki-Laki<sup>6</sup>**

Walaupun Indonesia tidak menganut sistem peradilan seperti yang berlaku di negara-negara yang menganut sistem hukum Anglo-Saxon yang mengharuskan bahwa putusan hakim yang terdahulu mengikat para hakim yang memutuskan kemudian, tetapi yurisprudensi di Indonesia menunjukkan, bahwa terdapat kontinuitas antara putusan yang satu dengan yang lain, mereka saling mengisi dan dalam putusan berikutnya sehingga bersifat mengembangkan perkara yang diputuskan sebelumnya.<sup>7</sup> Dalam hal pemeriksaan di muka hakim pengadilan negara, hakim yang menerapkan asas dan norma hukum adat maka isi putusan hakim atas suatu perkara dapat berupa: (a) putusan menyamakan; (b) putusan menyesuaikan; (c) putusan menyesuaikan; (d) putusan mengesampingkan; (e) putusan jalan tengah; (f) putusan mengubah; (g) putusan baru; dan (h) putusan menolak.<sup>8</sup>

Hakim yang memutus perkara dengan mendasarkan diri pada norma dan asas hukum dengan penuh rasa tanggungjawab dan mengembangkan hukum yang telah terbentuk dalam masyarakat (*op verantwoorde wijze voortbij op hetgeen zich in de samenleving reeds als recht gevormd heeft*). Apabila tidak dapat ditemukan hukumnya atau hukum yang tidak dapat dipertahankan lagi, maka hakim harus "*op voor het heden verantwoorde wijze geven aan hetgeen door die factoren (rechtregel, sociale werkelijkheid en eisen der menselijkheid) als geldende rechtsbeslissing (rechtsregel) geleverd wordt*".

Jika dari praktek peradilan ternyata hukum adat yang berlaku (*geldend adatrecht*) sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan kemajuan masyarakat, maka hakim dapat menjatuhkan putusan yang berbeda sehingga muncul putusan-putusan hakim yang berisikan hukum adat baru. Jika putusan hakim tersebut menurut warga masyarakat kurang adil atau tidak sesuai dengan kesadaran hukumnya, maka para pihak tidak akan menyelesaikan persoalan hukum tersebut melalui pengadilan tetapi dapat menyelesaikannya di bawah bimbingan kepala-kepala adatnya. Namun sebaliknya, jika warga masyarakat setuju dengan putusan hakim tersebut maka para pihak yang berperkara akan mengajukannya ke Pengadilan. Dengan demikian hukum hakim yang baru tersebut mengandung unsur-unsur baru. Dengan perkataan lain masyarakat boleh memilih antara hukum hakim (*beroepsrechter*) atau hukum dari kepala adat (*volksrechter*).<sup>9</sup>

Penetapan Pengadilan Negeri Bantul Nomor 22/PDT.P/2003/PN.BTL tentang

<sup>5</sup> Moh. Koesno, "Perumusan dan Pembinaan Cita Hukum dan Azas-Azas Hukum Nasional", *Majalah Hukum Nasional*, No. 2, Jakarta, 1995.

<sup>6</sup> Lihat Lampiran I angka 10 Penetapan Pengadilan Negeri Bantul Nomor 22/Pdt.P/2003/PN.Btl perihal Penggantian Jenis Kelamin Suratini dengan Status Wanita Menjadi Suratno Adi Legowo dengan Status Laki-Laki, 2003.

<sup>7</sup> Purwoto S. Gandasubrata, 1975, *Hukum Adat dalam Putusan Hakim*, Tempo, Jakarta, hlm. 3-4.

<sup>8</sup> Hilman Hadikusuma, 1992, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 252-253.

<sup>9</sup> Purwoto S. Gandasubrata, *Op.cit.*, hlm. 12-13.

penggantian jenis kelamin dari wanita menjadi laki-laki (Suratini dengan status wanita menjadi Suratno Adi Legowo dengan status laki-laki) menerapkan asas terang di dalam pembuktian perkara perdata yang diajukan kepada hakim. Dasar pertimbangan hakim dalam penetapan tersebut didukung oleh kenyataan bahwa pemohon tidak mempunyai perasaan apa-apa dengan teman lelakinya. Secara medis, pemohon juga telah diperiksa oleh dokter ternyata ada kelainan bawaan alat kelamin Suratini yang disebut *hypospadias* yang secara medis berarti suatu keadaan dimana kantong buah pelir terpisah dan di antaranya terdapat penis yang merunduk dan seolah-olah memisahkan buah pelir. Selain itu, tanda-tanda lain bahwa pemohon adalah laki-laki karena tidak pernah menstruasi, tidak mempunyai payudara, dan tidak mempunyai lubang vagina. Pemohon juga tidak mempunyai buah jakun (*kolomenjing*) yang menonjol. Secara medis dr. Sungsang R di Rumah Sakit PKU Muhammadiyah Yogyakarta juga telah melakukan pemeriksaan dan melanjutkan tindakan operasi sehingga pasien yang bernama Suratini adalah berkelamin laki-laki (Surat Keterangan tanggal 3 Juli 2003).

Asas terang dalam hukum adat juga telah dibuktikan oleh pemohon yaitu dengan melaksanakan upacara adat *bancakan/kenduri* (istilah Jawa) dan pengajian dengan mengundang para tetangga sehingga diketahui dan disaksikan oleh pihak ketiga sehingga pemohon minta kepada Pengadilan Negeri Bantul untuk menetapkan Suratini yang telah berganti nama menjadi Suratno Adi Legowo (pemohon) dan berstatus jenis kelamin laki-laki.

## **2) Penerapan Asas Terang, Tolong Menolong, dan Kekeluargaan dalam Perkara Tanah Warisan Gandok**

Putusan Pengadilan Negeri Bantul Nomor 20/Pdt.G/2009/PN Btl. tentang status tanah warisan *gandok*. Putusan hakim dalam

perkara tersebut adalah gugatan ditolak/tidak diterima sehingga para tergugat tetap sebagai pemilik tanah *gandok*. Dasar pertimbangan hakim dalam putusan tersebut adalah bahwa pembuktian status tanah *gandok* tersebut tidak memenuhi asas terang karena para penggugat tidak dapat membuktikan bahwa status tanah *gandok* sudah disaksikan oleh pihak pemerintah desa. asas kekeluargaan juga tidak dipenuhi oleh penggugat karena pembayaran Pajak Bumi dan Bangunan yang seharusnya ditanggung bersama antara penggugat dan tergugat tetapi dalam kasus tersebut hanya dibayar sendiri oleh tergugat. Dasar pertimbangan hakim adalah bahwa *ngindung* merupakan perbuatan hukum yang diatur oleh hukum adat berdasarkan asas tolong menolong, khususnya yang berlaku di Yogyakarta. Pihak pengindung menolong pemilik tanah dengan membantu meringankan pekerjaan pemilik tanah. Sedangkan pemilik tanah menolong pengindung dengan mengizinkan pengindung untuk mendirikan rumah di atas tanahnya yang tidak didasarkan sewa-menyewa akan tetapi didasarkan asas kekeluargaan dan tolong menolong

## **3) Penerapan Asas Kepantasan dalam Perkara Indung**

Putusan Pengadilan Negeri Yogyakarta Nomor 31/Pdt.G/2009/PN.Yk tentang indung dan peradilan hak indung menerapkan asas kepastian. Dasar pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara tersebut adalah asas hukum adat yang berupa asas kepastian. Dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 756 K/Sip/1973 tanggal 13-5-1975 dijelaskan bahwa hak mengindung tidak otomatis turun kepada ahli waris dari pengindung tanpa ada perjanjian *penganyar anyar*. Oleh karena itu pantas jika pihak tergugat harus keluar dari rumah tersebut dengan biaya sendiri tanpa uang pesangon karena rumah tersebut berdiri di atas tanah milik penggugat. Yurisprudensi MARI

Nomor 1051 K/Sip/1974 tanggal 12-2-1976 juga menegaskan bahwa pelaksanaan putusan yang berupa pembongkaran maka perlu hati-hati agar di kemudian hari tidak menimbulkan sengketa.

**b) Penerapan Norma-Norma Hukum Adat sebagai Dasar Pertimbangan Hakim dalam Mengadili Perkara Perdata**

**1) Penerapan Norma Hukum Adat dalam Perkara Peralihan Hak Indung**

Dalam putusan Pengadilan Negeri Yogyakarta Nomor 92/Pdt.G/1998/PN.Yk yang memeriksa perkara peralihan hak indung, hakim Pengadilan Negeri Yogyakarta yang menerapkan norma hukum adat memutuskan bahwa menurut ketentuan hukum adat, peralihan hak indung harus dengan perjanjian pembaharuan (*penganyar anyar*). Dalam perbuatan *ngindung*, si pengindung memberikan sesuatu kepada pemilik tanah yaitu berupa tenaga atau materi bukan didasarkan pada aspek komersial, tetapi semata-mata suatu penghargaan dan pengakuan serta balas budi dan sebagai tali asih pada pemilik. Menurut ketentuan hukum adat, salah satu syarat *ngindung* adalah bahwa rumah yang didirikan oleh pengindung haruslah tidak permanen, hal itu dikandung maksud agar mudah dipindahkan apabila sewaktu-waktu pemilik tanah ingin menggunakan tanah tersebut. Jika pemilik tanah ingin memakai tanah tersebut ada kewajiban memberi *tukon tali* berupa ongkos/biaya pengangkutan rumah yang tidak permanen tersebut ke tempat baru dengan mengingat kepatutan mengenai jarak pindah. Jika ada penggantian status baik kepemilikan tanah maupun penghunian tanah *ngindung* maka harus diadakan perjanjian baru yang disebut "*penganyar-anyar*".

Sebagai norma sosial, norma hukum adat dijalankan atau dilaksanakan oleh anggota

masyarakat. Norma hukum adat merupakan bagian dari sistem norma sosial karena itu norma hukum adat dapat dijalankan, dipertahankan, atau ditegakkan oleh masyarakat. Putusan hakim merupakan salah satu sumber pembentukan norma hukum adat. Hukum adat yang berlaku (*geldende rechtsregels*) dapat ditemukan dalam putusan-putusan para hakim yang dibedakannya antara hakim rakyat (*volksrechter*) dan hakim pemerintah (*beroepsrechter*).<sup>10</sup>

**2) Penerapan Norma Hukum Adat dalam Perkara Perceraian**

Putusan Hakim Pengadilan Negeri Yogyakarta Nomor 28/Pdt.G/2006 berdasarkan norma hukum adat. Dasar pertimbangan Hakim dalam memutuskan perkara tersebut adalah norma hukum adat bahwa perceraian dapat terjadi karena alasan pasangan suami istri sudah tidak dapat hidup rukun. Hal ini didukung oleh Yurisprudensi MA Nomor 438.K/Sip/1959 tanggal 6 Januari 1960 juga telah menetapkan bahwa menurut hukum adat pada umumnya dan menurut hukum adat setempat (*kabanjahe*) perceraian karena tidak dapat hidup rukun diperbolehkan.

**3) Penerapan Norma Hukum Adat dalam Perkara Pembagian Harta Bersama (Gono-Gini) Akibat Perceraian**

Kasus perceraian antara Purwadi dan Ariani berdasarkan putusan Pengadilan Agama Yogyakarta Nomor 181/Pdt.G/1998/PA Yogyakarta tertanggal 11 November 1998 yang telah mempunyai hukum tetap, tetapi dalam kasus tersebut tidak termasuk pembagian harta perkawinan. Kasus pembagian harta perkawinan karena perceraian yang diputus oleh hakim Pengadilan Negeri Yogyakarta Nomor 105/ Pdt.G/2000/PN.YK. Hakim memutuskan perkara tersebut dengan mendasarkan diri pada norma hukum adat yaitu bahwa jika terjadi perceraian maka harta

<sup>10</sup> Purwoto S. Gandasubrata, *Op.cit.*, hlm. 2.

bersama (*gono gini*) dibagi dua antara suami dan istri yang bercerai.

Majelis hakim memutuskan bahwa menurut norma hukum adat pembagian harta bersama dalam perkawinan dibagi 2 antara suami dan istri yang masing-masing mendapat 50%. Jadi  $\frac{1}{2}$  bagian dari jumlah harga rumah (25.000.000,-) untuk bagian suami, sedangkan  $\frac{1}{2}$  bagian dari jumlah harta rumah (25.000.000,-) untuk Istri. Putusan hakim Pengadilan Negeri Yogyakarta tersebut didasarkan pada Putusan MA Nomor 1373 K/Pdt/2002 bahwa harta yang diperoleh semasa perkawinan, menurut norma hukum adat menjadi harta bersama suami-isteri.<sup>11</sup> Menurut norma hukum adat, pembagian harta perkawinan jika terjadi perceraian maka kedua pihak mengambil kembali barang asalnya masing-masing, ditambah dengan harta bagian masing-masing di dalam harta bersama.<sup>12</sup> Yurisprudensi MA nomor 120 K/Sip/1959 menetapkan bahwa berhubung dengan pertumbuhan hukum perdata di Daerah tebing Tinggi maka tepat bahwa harta pencaharian dibagi sama rata antar suami dan istri. Yurisprudensi tetap MA untuk perkara pembagian harta bersama setelah terjadi perceraian untuk daerah Bojonegoro juga berlaku bahwa dalam hal terjadi perceraian maka barang *gono gini* dibagi suami dan istri yang masing-masing mendapat separuh.

#### 4) Penerapan Norma Hukum Adat dalam Perkara Pembagian Harta Bersama Akibat Kematian Suami

Putusan Hakim Pengadilan Negeri Yogyakarta Nomor 41/Pdt.G/2006 menerapkan norma hukum adat bahwa istri adalah ahli waris mendiang suami. Hakim memutuskan bahwa harta bersama berupa rumah dibagi dua yaitu separuh bagian untuk janda

sedangkan separuh bagian untuk saudara-saudara mendiang suaminya. Adapun harta bawaan suami yang berupa tanah pekarangan diwarisi oleh saudara-saudara mendiang suami karena tidak mempunyai anak dan orang tua juga sudah meninggal. Putusan hakim Pengadilan Negeri Yogyakarta tersebut mendasarkan diri pada norma hukum adat di Jawa bahwa janda beserta anaknya merupakan ahli waris mendiang suami. Dalam dasar pertimbangan hukumnya, pengadilan merujuk pada putusan Mahkamah Agung Nomor 393/K/Sip/1958, tanggal 7 Maret 1959 yang intinya menyatakan bahwa seorang janda mendapat separuh dari harta bersama yang diperolehnya selama perkawinan dengan suaminya. Terhadap barang *gono-gini* sesuai dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 100 K/Sip/1967 tanggal 14 Juni 1968, maka janda berhak atas separuh dari harta *gono-gini* sedangkan sisanya dibagi sama antara janda dan anaknya.<sup>13</sup>

Dasar pertimbangan lain dari hakim dalam memutus perkara tersebut adalah norma hukum adat di Jawa bahwa jika perkawinan putus karena meninggalnya suami atau isteri, maka pasangan yang ditinggalkan itu menguasai harta bersama, ia berhak atas harta tersebut untuk penghidupannya. Bila kebutuhan hidupnya telah terpenuhi secara pantas, maka harta bersama itu dapat dibagi antara dia dengan para ahli waris si meninggal. Dalam hal ada anak-anak, maka mereka ini akhirnya mewarisi harta bersama bersama-anak-anaknya. Jika tidak ada anak, maka janda/balu ini berhak setengah bagian atas harta bersama tersebut. Adapun sisanya diwarisi oleh sanak saudara si suami atau istri yang meninggal.<sup>14</sup> Dalam Yurisprudensi MA Nomor 298K/Sip/1958 juga ditetapkan bahwa menurut

<sup>11</sup> Imam Sudiyat, 1981, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 144-146.

<sup>12</sup> *Ibid.*, hlm. 149.

<sup>13</sup> Otje Salman, 1993, *Kesadaran Hukum Masyarakat terhadap Hukum Waris*, Penerbit Alumni, Bandung, hlm. 78-81.

<sup>14</sup> *Ibid.*, hlm. 39.

norma hukum adat di Jawa, jika dalam suatu perkawinan tidak dilahirkan seorang anak maka janda dapat tetap menguasai harta *gono gini* sampai ia meninggal atau sampai ia kawin lagi. Dalam Yurisprudensi Nomor 100K/Sip/1967 tanggal 14 Juni 1968 juga telah ditetapkan bahwa meninggalnya suami yang meninggalkan seorang janda, seorang anak laki-laki dan seorang anak perempuan maka janda berhak atas separuh harta bersama, sedangkan sisanya dibagi janda dan kedua masing-masing sepertiga bagian.

Hak janda atas harta warisan almarhum suaminya yang berlaku di dalam masyarakat Batak, berdasarkan Yurisprudensi MA Nomor 50 Tahun 1954 telah menetapkan bahwa menurut norma hukum adat di Batak seorang janda perempuan tidak berhak mewarisi tanah-tanah tinggalkan suaminya, tetapi dapat menuntut agar tetap menikmati tanah-tanah tinggalkan suaminya, selama harta itu diperlukan buat penghidupannya. Namun dalam perkembangannya berdasarkan Yurisprudensi MA Nomor 320K/Sip/1958, Mahkamah Agung menetapkan bahwa menurut norma hukum adat di Tapanuli bahwa istri mewarisi harta peninggalan sang suami yang meninggal dunia, anak-anak yang belum dewasa berada dan dipelihara ibu, dan harta kekayaan anak dikuasai dan diurus oleh ibu.

##### **5) Penerapan Norma Hukum Adat dalam Perkara Hak Anak Angkat atas Harta Orang Tua Angkat**

Dalam putusan Pengadilan Negeri Kota Yogyakarta Nomor 2135K/Pdt/2009 tentang pengangkatan anak, hakim Pengadilan Negeri Yogyakarta dan Hakim Mahkamah Agung mendasarkan diri pada norma hukum adat bahwa anak angkat mendapat bagian atas harta bersama (*gono gini*) orang tua angkatnya. Selain itu, hakim juga mengacu pendapat Soepomo tentang syarat-syarat sebagai anak

angkat dan bagiannya.<sup>15</sup> Hak anak angkat terhadap harta orang tua angkatnya yang berlaku di Bali menurut Yurisprudensi MA nomor 82K/Sip/1957 telah menetapkan bahwa anak angkat tidak berhak mewarisi barang-barang pusaka; barang-barang ini akan kembali kepada waris keturunan darah. Dalam Yurisprudensi MA Nomor 200 K/Sip/1958 juga telah ditetapkan bahwa menurut hukum adat Bali yang berhak mewarisi sebagai ahli waris adalah keturunan pria dari keluarga dan anak angkat laki-laki.

Dasar hukum pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara tersebut adalah norma hukum adat bahwa di dalam pengangkatan anak yang terpenting adalah tujuan pengangkatan anak, dan perlakuan orang tua angkat terhadap anak angkatnya. Anak angkat mempunyai hak sebagai anak angkat dan karena itu berhak atas harta warisan walaupun bagiannya tidak sama dengan anak kandung, termasuk hak atas gelar keraton meskipun pemberiannya terserah kepada keluarga keraton.

Berdasarkan Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 24 Maret 1971 Nomor 60K/Sip/1970 yang telah menjadi norma hukum adat bahwa: "Seseorang dapat dinyatakan sebagai seorang anak angkat dari kedua orang tua angkatnya bilamana ia telah dibesarkan, dipelihara, dididik, dikawinkan dan bertempat tinggal bersama". Dalam Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia 1413K/Pdt/1988 juga ditegaskan bahwa seseorang adalah anak angkat atau bukan, tidak semata-mata tergantung dari formalitas-formalitas pengangkatan anak, tetapi dapat dilihat dari kenyataan yang ada, yaitu dipelihara, dikhitankan dan dikawinkan oleh orang tua angkatnya dan telah diperlakukan seperti anak kandungnya sendiri.

<sup>15</sup> Otje Salman, *Op.cit.*, hlm. 83.

## 2. Alasan/Dasar Normatif Penerapan Norma dan Asas-Asas Hukum Adat dalam Peradilan Perdata

Negara Indonesia adalah negara hukum.<sup>16</sup> Negara ini berdiri di atas sebuah *grundnorm* (norma dasar)<sup>17</sup> berupa konstitusi yang mengamankan pengakuan dan penghormatan atas keberadaan hukum adat.<sup>18</sup> Hukum adat terdiri atas asas-asas dan norma yang terbentuk berdasarkan kebiasaan, tradisi dan kepercayaan anggota masyarakat yang hidup di suatu wilayah tertentu, yang mengakar sebagai pedoman hidup dan tingkah laku dalam komunitasnya. Pada masa penjajahan Belanda, hukum adat merupakan hukum perdata materiil bagi golongan penduduk pribumi, sedangkan hukum acara perdatanya tunduk pada HIR untuk wilayah Jawa dan Madura, serta RBg untuk wilayah luar Jawa dan Madura.

Dengan adanya Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951,<sup>19</sup> pluralisme hukum ini mulai dikurangi keberadaannya. Meskipun begitu, keberadaan masyarakat hukum adat dan lembaga-lembaga hukum adat tetap bertahan di beberapa tempat, seperti di lingkungan masyarakat Aceh, Minang, Batak, Mentawai, Melayu, Dayak, Bugis, Bali, Lombok, Yogyakarta, Surakarta, dan Priangan.<sup>20</sup> Dalam praktik peradilan tetap ada perkara-perkara yang memuat persoalan hukum adat. Hal-hal yang terkait secara normatif mengikat hakim dalam menerapkan norma dan asas-asas hukum adat dalam peradilan perdata, dapat teridentifikasi sebagai berikut:

**Unsur pertama**, Pasal 5 ayat (1) dan (2) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa “hakim dan hakim konstitusi

wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Ketentuan ini merupakan kewajiban normatif bagi hakim untuk menerapkan hukum adat yang masih hidup dan berkembang dalam masyarakat (*living customary law*) dalam memeriksa dan mengadili perkara perdata. Dari ketentuan tersebut, dapat dikaji beberapa persoalan sifat “wajib”. Kata “wajib” menggambarkan suatu perintah, yaitu keharusan mutlak agar sesuatu dikerjakan. Dilihat dari sifat rumusan peraturan hukum, maka pencantuman kata “wajib” menunjukkan bahwa peraturan tersebut bersifat imperatif atau memaksa, artinya peraturan tersebut harus dilaksanakan dan tidak memberikan wewenang lain selain apa yang telah ditentukan oleh undang-undang.<sup>21</sup> Jika dikritisi, maka kaidah hukum dalam ketentuan ini dapat dikategorikan sebagai *lex imperfecta*, yaitu kaidah hukum yang tidak memuat sanksi.<sup>22</sup> Meskipun demikian, jika dikaji berdasarkan sistem hukum secara integral, maka kewajiban normatif hakim ini jelas mengandung konsekuensi hukum yang muncul terkait dengan sifat peradilan dua tingkat. Artinya, tersedia mekanisme upaya hukum jika salah satu pihak yang berperkara tidak puas atau jika terjadi kekeliruan oleh hakim dalam memutus perkara, baik itu (perlawanan), *verzet*, banding, kasasi maupun Peninjauan Kembali.

Pasal 30 UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Pasal menegaskan, bahwa “Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi membatalkan putusan atau penetapan pengadilan-pengadilan dari semua lingkungan Peradilan karena: (a) tidak berwenang atau melampaui batas wewenang; (b) salah menerapkan atau melanggar

<sup>16</sup> Lihat Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>17</sup> *Grund norm* (norma dasar) ini merupakan sebuah konsep yang dikembangkan oleh Hans Kelsen dalam teori Hukum Murni (*the Pure Theory of Law*). Norma dasar ini merupakan norma tertinggi dalam suatu Negara dan harus ditaati dan menjwai seluruh peraturan di bawahnya.

<sup>18</sup> Lihat Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>19</sup> Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil ini dilahirkan dalam rangka mewujudkan sistem hukum nasional.

<sup>20</sup> Vollenhoven telah mengelompokkan Indonesia menjadi 19 masyarakat hukum adat. Dalam Wikipedia, “Hukum Adat”, [http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum\\_adat](http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_adat), diakses 4 Januari 2012.

<sup>21</sup> Sudikno Mertokusumo, 2006, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 31.

<sup>22</sup> *Ibid.*, hlm. 19.

hukum yang berlaku; (c) lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan. Ketentuan huruf c dari pasal di atas merupakan ketentuan yang dapat dijadikan alasan pembatalan suatu putusan hakim di tingkat kasasi oleh Mahkamah Agung. Hal ini terutama disimpulkan dari kata-kata “syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan”, dimana kewajiban hakim dalam menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat dapat diklasifikasikan sebagai syarat yang diwajibkan oleh peraturan Undang-undang tentang Mahkamah Agung tersebut.

**Unsur kedua**, ketentuan dalam undang-undang kekuasaan kehakiman, bahwa, ”hakim wajib menggali, mengikuti, memahami nilai-nilai hukum dan keadilan dalam masyarakat”. Dalam konteks ini, maka nilai-nilai hukum dan keadilan dalam masyarakat tersebut sebagai sumber hukum. Dalam teori ilmu hukum, sumber hukum didefinisikan sebagai tempat menemukan atau menggali hukum. Bagi hakim, maka sumber hukum ini sangat penting dalam rangka menyusun dasar putusnya. Dalam konteks ini, hukum adat yang terdiri dari asas-asas dan norma merupakan sumber hukum yang sifatnya formil. Sumber hukum formil adalah sumber hukum yang memiliki kekuatan berlaku karena bentuk dan cara pembentukannya.<sup>23</sup> Hukum adat yang merupakan salah satu wujud dari hukum kebiasaan memenuhi unsur-unsur untuk dikatakan sebagai sumber hukum formil, yaitu: (a) syarat materiil, yaitu perbuatan yang ajek dan berlangsung lama (*longa et inveterata consuetudo*); (b) syarat intelektual, yaitu kebiasaan itu menimbulkan keyakinan umum bahwa perbuatan itu merupakan kewajiban hukum (*opinio necessitatis*); (c) adanya akibat hukum apabila hukum kebiasaan itu dilanggar.<sup>24</sup>

Selain memenuhi elemen tersebut, hukum adat memiliki karakteristik berupa unsur-unsur tradisi, pengertian-pengertian yang sakral dan cara-cara berpikir yang menghubungkan dunia lahir dengan dunia gaib (spiritualisme).<sup>25</sup> Unsur ketiga yang terdapat dalam kewajiban normatif hakim berdasarkan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman adalah “*the living customary law*” atau hukum adat yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Secara teoretis hukum adat ini terutama dipengaruhi oleh ajaran Sosiologis yang dikembangkan oleh para penganutnya dimana salah satunya adalah Eugen Ehrlich. Menurut ajaran sosiologis, hukum merupakan gejala masyarakat, karena perkembangan hukum yaitu timbul, berubah dan lenyapnya sesuai dengan perkembangan masyarakat.<sup>26</sup> Jika dilihat dari kekuatan berlakunya hukum di suatu Negara maka hukum adat memiliki kekuatan berlaku sosiologis (*sociologische geltung*), artinya hukum adat berlaku secara efektif dalam suatu masyarakat dikarenakan adanya penerimaan/pengakuan oleh anggota masyarakat yang bersangkutan.

Pandangan praktis yang mendukung teori yang dipelopori oleh Friedrich Carl von Savigny.<sup>27</sup> Pandangan praktis ini berpangkal pada kenyataan bahwa manusia di dunia ini terdiri atas berbagai bangsa (rakyat) dan tiap-tiap bangsa mempunyai semangat bangsanya (*volkgeist*-nya sendiri.) Semangat bangsa ini terwujud dalam bahasa, adat istiadat, dan organisasi sosial masyarakatnya masing-masing. Kewajiban normatif hakim untuk menggali nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat diatur dalam Pasal 18B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945. Keberadaan masyarakat hukum adat dan hukum adat harus berada dalam kerangka sistem hukum nasional, sehingga implementasi dari ketentuan ini dapat terwujud dalam dua mekanisme, yaitu:

<sup>23</sup> *Ibid.*, hlm. 83.

<sup>24</sup> *Ibid.*, hlm. 107.

<sup>25</sup> Ahmad Sanusi, 2002, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Tarsito, Bandung, hlm. 81.

<sup>26</sup> Muhammad Siddiq, 2009, *Perkembangan Teori Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 9-10.

<sup>27</sup> H. Riduan Syahrani, 2004, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 42.

### 1) Pemberlakuan Hukum Adat Diperintahkan oleh Undang-Undang Nasional

Hukum adat dijadikan sumber hukum oleh hakim jika undang-undang nasional memerintahkan demikian. Sebagai contoh dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, ditetapkan bahwa hak ulayat dari masyarakat hukum adat hanya dapat dilaksanakan jika terpenuhi semua unsur berikut: (1) merupakan hak yang hidup secara nyata dalam masyarakat; (2) sesuai dengan kepentingan Negara/nasional; (3) sesuai dengan prinsip persatuan bangsa; serta (4) tidak bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi.<sup>28</sup> Contoh lain ditemukan dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengatur bahwa perkawinan adalah sah jika perkawinan tersebut dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu<sup>29</sup>. Pemberlakuan hukum adat atas perintah undang-undang ini memiliki dasar hukum yang secara tegas mengatur, yaitu ketentuan yang tertuang dalam Pasal 15 *Algemene Bepalingen van Wetgeving* (AB)<sup>30</sup> yang menetapkan bahwa adat kebiasaan bukan merupakan hukum kecuali jika undang-undang menyatakan hal itu.

### 2) Pemberlakuan Hukum Adat Menurut Hukum Positif

Pemberlakuan hukum adat berdasarkan ketentuan undang-undang untuk menjamin kepastian hukum dan obyektivitas. Hakim memiliki kewajiban normatif untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara serta dilarang menolak perkara dengan alasan bahwa hukumnya tidak ada atau kurang jelas seperti yang diatur dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-undang tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam aturan hukum tersebut

tercermin asas *ius curia novit* dimana hakim selalu dianggap tahu hukumnya. Ketentuan Undang-undang tentang kekuasaan kehakiman dan asas *ius curia novit* inilah yang menjadi dasar dilakukannya penemuan hukum oleh hakim. Hukum adat merupakan tempat untuk mencari atau menemukan hukumnya. Keterbatasan ruang lingkup dan dinamika undang-undang sebagai hukum tertulis mendorong lebih banyak dilakukan penemuan-penemuan hukum dalam menyelesaikan perkara-perkara yang mengandung persoalan hukum adat di masyarakat yang akhirnya tertuang dalam putusan hakim. Selain itu, tidak ada undang-undang yang mengatur secara khusus dan tegas mengenai pemberlakuan norma dan asas hukum adat.

Sistem peradilan di Indonesia tidak menganut asas *the binding force of precedent*. Prinsip yang dianut oleh peradilan perdata Indonesia adalah *res judicata pro veritate habetur* yang artinya putusan hakim dianggap benar jika tidak dibuktikan sebaliknya. Meskipun demikian, menurut Utrecht ada kecenderungan hakim mengikuti putusan hakim terdahulu, yang alasan-alasannya adalah: (1) alasan psikologis, yaitu putusan hakim yang lebih tinggi memiliki kekuasaan (*gezag*) dan harus ditaati; (2) alasan praktis, yaitu putusan hakim di tingkat yang lebih rendah dapat dibatalkan oleh hakim di pengadilan yang lebih tinggi; (3) alasan persesuaian pendapat mengenai keadilan dan ketepatan putusan hakim sebelumnya.<sup>31</sup>

### 3. Harmonisasi Penerapan Norma dan Asas-Asas Hukum Adat ke Dalam Hukum Acara Perdata Positif

Hukum acara merupakan hukum yang imperatif (*dwingen*) dan bukan hukum pelengkap

<sup>28</sup> Lihat Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria.

<sup>29</sup> Lihat Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

<sup>30</sup> AB diterjemahkan sebagai peraturan umum mengenai perundang-undangan untuk Indonesia. Peraturan ini merupakan produk pemerintahan kolonial Belanda yang masih berlaku berdasarkan Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945.

<sup>31</sup> H. Riduan Syahrani, *Op.cit.*, hlm. 121-122.

(*aanvulen*). Keadilan yang ingin dicapai dalam hukum acara adalah keadilan yang sifatnya prosedural, artinya bahwa keadilan tercapai jika prosedur pemeriksaan perkara sesuai dengan perundang-undangan. Konsekuensinya, hukum acara perdata tidak dapat disimpangi, kecuali diperkenankan oleh perundang-undangan itu sendiri. Misalnya pembuatan perjanjian tentang pembuktian oleh pihak penggugat dan tergugat, atau pembuatan agenda persidangan (*time-table*) demi terwujudnya asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.<sup>32</sup> Dalam praktik peradilan di Indonesia, hakim sering menemui kesulitan saat harus menerapkan hukum adat yang berdasarkan tahapan penyelesaian perkara perdata di pengadilan secara garis besar, yaitu:

#### a) Tahap Pendahuluan

##### 1) Penyelesaian Sengketa dengan Perdamaian Terlebih Dulu

Dalam lingkungan masyarakat hukum adat tertentu, maka penyelesaian sengketa lebih sering diselesaikan dengan kesepakatan perdamaian adat. Proses menuju perdamaian ini biasanya difasilitasi oleh tetua/pemuka adat/orang yang dianggap bijak dan memahami betul hukum adat di lingkungannya. Keberadaan lembaga penyelesaian sengketa adat telah ada sejak masyarakat hukum adat itu sendiri lahir. Salah satu lembaga penyelesaian adat yang masih hidup hingga masa sekarang ini adalah Keakerabatan Adat Nagari (KAN) dalam masyarakat adat Minang. Lembaga ini dinilai sangat efektif dalam menyelesaikan sengketa antar anggotanya.<sup>33</sup> Oleh karena itu, KAN yang sebenarnya dapat dikualifikasikan sebagai salah satu mekanisme alternatif penyelesaian sengketa ini merupakan jalur utama yang ditempuh oleh anggota masyarakat adat Minang se-

belum meneruskan perkaranya ke pengadilan. Kedudukan lembaga seperti KAN ini tidak bertentangan dengan prinsip dan sistem hukum NKRI. Undang-undang tentang Kekuasaan Kehakiman memberikan kesempatan dan jaminan bahwa penyelesaian sengketa dapat ditempuh melalui perdamaian. Hal ini disimpulkan dari ketentuan Pasal 10 ayat (2). Dalam hukum acara perdata pun, HIR mendorong upaya penyelesaian sengketa perdamaian ini.<sup>34</sup> Sebagai bentuk dukungan MA untuk memberdayakan mekanisme alternatif penyelesaian sengketa, dikeluarkan PERMA Nomor 1 Tahun 2008 *jis.* PERMA Nomor 2 Tahun 2003 dan SEMA Nomor 1 Tahun 2002, yang mewajibkan hakim di peradilan tingkat pertama untuk mendamaikan para pihak melalui proses mediasi di pengadilan<sup>35</sup>.

##### 2) Pengajuan Gugatan dalam Rangka Memperoleh *Acte van Dading*

Dalam perkembangannya untuk menguatkan kesepakatan perdamaian yang telah dihasilkan dalam mekanisme penyelesaian adat, terdapat praktik dimana anggota masyarakat adat yang telah berdamai di tingkat adat, sepakat untuk mengajukan gugatan ke pengadilan negeri dengan tujuan untuk memperoleh *acte van dading* (akta perdamaian) sebagai hasil kesepakatan yang dicapai melalui proses Mediasi di Pengadilan. Isi kesepakatan yang dihasilkan pada tahap mediasi di pengadilan pada hakikatnya merupakan isi kesepakatan yang telah dihasilkan di tingkat adat. *Acte van dading* yang dituangkan dalam bentuk putusan hakim ini memang memiliki kekuatan eksekutorial sebagaimana putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap. Sifatnya adalah

<sup>32</sup> Lihat Pasal 2 ayat (4) dan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

<sup>33</sup> Hasil wawancara dengan Elfi Marzuni, Hakim di Pengadilan Negeri Yogyakarta yang pernah menjabat sebagai ketua pengadilan negeri di wilayah Sumatera Barat.

<sup>34</sup> Lihat Pasal 130 ayat (1) HIR.

<sup>35</sup> Ahmad Kamil, *et al.*, 2008, *Ke Arah Pembaruan Hukum Acara Perdata dalam SEMA dan PERMA*, Prenada Media Grup, Jakarta, hlm. 1-21.

final (akhir) dan binding (mengikat) dimana tidak dapat diajukan lagi upaya hukum terhadapnya. Itulah sebabnya, keharmonisan semakin terwujud antara lembaga penyelesaian adat dan lembaga peradilan nasional.

### 3) Pemeriksaan Tuntutan Hak di Pengadilan oleh Hakim yang Berasal dari Masyarakat Adat

Tidak semua sengketa berhasil didamaikan baik di tingkat adat maupun di tahap mediasi di pengadilan. Saat sengketa itu akan diperiksa di pengadilan, terdapat praktik yang berkembang dimana para pihak akan memohon kepada ketua pengadilan negeri yang bersangkutan untuk menetapkan majelis hakim yang berasal dari masyarakat hukum adat tertentu. Para pihak yang berasal dari anggota masyarakat hukum adat tersebut biasanya merasa berkeberatan jika hakim yang memeriksa adalah hakim yang berasal dari luar wilayah hukum adatnya karena dinilai tidak memahami nilai-nilai, norma dan pandangan hukum adat yang berkembang dalam masyarakatnya, sehingga kecenderungannya mereka tidak akan menjalankan isi putusan itu dengan sukarela.<sup>36</sup> Meskipun sebenarnya terdapat hakim-hakim yang meski berasal dari luar wilayah hukum adatnya, namun kerangka logika berpikirnya sangat baik dan mempunyai kemampuan untuk memperoleh pengetahuan yang cukup mengenai sengketa adat yang dipersoalkan. Meskipun begitu, dalam praktik peradilan, biasanya ketua pengadilan negeri akan memilih hakim-hakim yang berasal dari wilayah masyarakat hukum adat tertentu, atau setidaknya, hakim-hakim yang memang sangat menguasai bidang ilmu hukum adat di Indonesia.

#### b) Tahap Pemeriksaan

Pada tahap ini, sering terjadi perbenturan saat persidangan memasuki tahap pembuktian. Kesulitan yang paling utama dihadapi hakim

adalah ketika para pihak mengajukan alat bukti yang menurut dalil mereka sah secara adat. Sebagai contoh dalam lingkungan masyarakat adat Yogyakarta, dikenal suatu hak memakai tanah kesultanan secara turun-menurun yang disebut dengan *Letter C*. Persoalannya adalah *Letter C* yang asli sebenarnya tidak terdokumentasikan, artinya diberikan tanpa bukti tertulis. Pendokumentasian kemudian terhadap *Letter C* sebenarnya bertujuan untuk pengurusan pembayaran pajak selama pemerintahan kolonial Belanda. Meskipun seiring berlalunya waktu, tanda pajak tersebut diterima dan dapat digunakan sebagai alat bukti tertulis di pengadilan.

#### c) Tahap Putusan dan Pelaksanaan Putusan

Tahap ini merupakan tahap yang paling substansial dalam penyelesaian perkara perdata di pengadilan. Beberapa hal yang sering terjadi dalam praktik persidangan, yaitu:

##### 1) Penerapan Hukum Perdata Materiil yang Tidak Konsisten

Hakim sebelum menjatuhkan putusan harus mencantumkan *ratio decidendi* yang menentukan amar/diktum putusannya. Bagi hakim, tahap penemuan hukum ini memang tahap yang paling rentan. Seringkali hakim mencampuradukkan antara dasar hukum perdata BW, Islam dan adat. Sering terjadi ketidakkonsistenan hakim dalam menerapkan hukum. Sebagai contoh, jika suatu perkara jual beli sah terjadi menurut adat, artinya asas konkret, terang dan tunai telah dipenuhi. Tibatiba hakim memutus berdasarkan perdata BW dimana *levering* atau penyerahan barang adalah unsur dari terjadinya peristiwa jual beli karena perjanjian *obligatoir* saja belum merupakan peralihan hak.

##### 2) Hakim Tidak Tahu Kapan Harus Menyelesaikan Perkara Berdasarkan Norma dan Asas-Asas Hukum Adat

Untuk mengetahui ruang lingkup hukum atas suatu peristiwa konkret, maka terlebih

<sup>36</sup> Hasil wawancara dengan Elfi Marzuni, Hakim di Pengadilan Negeri Yogyakarta.

dulu perlu diperoleh kepastian tentang sengketa yang telah terjadi. Hal ini dilakukan oleh hakim saat proses jawab-menjawab. Hakim akan memperhatikan semua kejadian yang telah diuraikan oleh pihak penggugat dan tergugat. Dari proses ini, maka hakim akan menemukan peristiwa yang sebenarnya disengketakan oleh kedua belah pihak. Pokok sengketa inilah yang oleh hakim diseleksi untuk kemudian dibuktikan kebenarannya oleh para pihak. Untuk lebih jelasnya, lihat diagram prosedur penemuan hukum dari Sudikno Mertokusumo.<sup>37</sup>

Berdasarkan teori tersebut, maka salah satu cara agar hakim mengetahui bahwa suatu sengketa harus diselesaikan berdasarkan norma dan asas-asas hukum adat adalah dengan melalui tahap tanya jawab antara pihak penggugat dan tergugat yang menyatakan dalil-dalil. Dalam memutus perkara-perkara yang mengandung persoalan hukum adat pun hakim akan berusaha menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hal ini sesuai dengan doktrin Gustav Radbruch tentang tujuan hukum, dimana Radbruch menciptakan ajaran prioritas yang memberikan keutamaan pada aspek keadilan dibanding aspek kemanfaatan dan kepastian hukum. Kepastian hukum adalah aspek terakhir yang harus dipertimbangkan karena hukum adalah instrumen yang diciptakan manusia untuk mewujudkan tujuan-tujuan luhur seperti keadilan, kesejahteraan dan kemanusiaan.

Bagaimana jika nilai keadilan yang tumbuh dalam suatu masyarakat adat ternyata bertentangan dengan kepentingan nasional?. Berdasarkan teori hukum, terdapat kebiasaan yang dapat menyimpangi undang-undang, yaitu yang disebut dengan kebiasaan *derogatoir*. Namun tidak semua undang-

undang dapat disimpangi dengan kebiasaan. Hanya undang-undang yang sifatnya pelengkap (*aanvullen*) yang dapat disimpangi. Oleh sebab itu, satu-satunya mekanisme yang dapat ditempuh untuk mengakui dan menguatkan nilai keadilan di suatu masyarakat yang bertentangan dengan peraturan tertulis yang sifatnya imperatif adalah dengan praktik peradilan (yurisprudensi) oleh hakim. Hakim-hakim ini biasanya akan disebut hakim-hakim yang beraliran progresif meski dengan segala konsekuensi pembatalan dari peradilan yang lebih tinggi. Keberanian para hakim untuk menyimpangi undang-undang ini sesuai dengan ajaran realisme yang berkembang di Amerika Serikat, dimana hakim adalah *law making* (pembentuk hukum) dan bukan sekedar pelaksana undang-undang sehingga perasaan hukum dan keadilan di masyarakat merupakan sumber utama bagi hakim dalam menemukan hukumnya.

#### D. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan di atas maka dalam penutup laporan penelitian ini ditarik kesimpulan sebagai berikut: **Pertama**, praktik penyelesaian perkara perdata di Pengadilan Negeri Kota Yogyakarta dan Kabupaten Bantul terkait dengan penerapan norma dan asas-asas hukum adat tampak dalam mengadili perkara di bidang hukum badan pribadi, hukum perjanjian, hukum perkawinan, dan hukum waris. Seperti telah diuraikan oleh Soepomo, bahwa terdapat asas-asas yang bersifat universal seperti asas kebersamaan (tolong menolong dan gotong royong), asas fungsi sosial manusia dan milik dalam masyarakat, asas musyawarah berupa persetujuan sebagai dasar kekuasaan umum, dan asas perwakilan dan permusyawaratan dalam sistem pemerintahan. Dalam hukum adat juga terdapat asas terang, asas kepatutan dan kelayakan, asas keseimbangan serta asas pemisahan horisontal. Namun dari berbagai

<sup>37</sup> Sudikno Mertokusumo, *Op.cit.*, hlm. 81.

macam asas tersebut, dalam praktik penyelesaian perkara perdata yang diterapkan oleh hakim Pengadilan Negeri Yogyakarta dan Pengadilan Negeri Bantul, sebagai dasar pertimbangan putusan hakim adalah asas terang, tunai, konkret dan kekeluargaan. Adapun norma yang dipakai hakim sebagai dasar pertimbangan putusan hakim adalah hak indung dapat beralih dengan perjanjian pembaharuan (*penganyar anyar*), jika terjadi perceraian maka istri mendapatkan separuh harta bersama (*gono gini*), jika terjadi perceraian maka anak yang masih kecil diasuh oleh ibu, dan istri adalah ahli waris mendiang suami.

**Kedua**, dasar-dasar (alasan) yang mendorong para hakim menerapkan norma dan asas-asas hukum adat dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara perdata adalah adanya kewajiban-kewajiban normatif yang diamanatkan oleh undang-undang, khususnya Undang-undang tentang Kekuasaan Kehakiman, dan berdasarkan alasan praktis yang berkembang dalam bentuk praktik peradilan (yurisprudensi). Dalam kenyataannya, tidak mudah bagi hakim untuk menerapkan hukum adat dalam menyelesaikan perkara perdata, sehingga hakim mengembangkan suatu harmonisasi penerapan norma dan asas hukum adat ke dalam sistem hukum acara perdata positif.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

- Dimiyati, Khudzaifah, 2005, *Teoritisasi Hukum Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945- 1990*, Muhammadiyah University Press, Surakarta.
- Gandasubrata, Purwoto S., 1975, *Hukum Adat dalam Putusan Hakim*, Tempo, Jakarta.
- Hadikusuma, Hilman, 1992, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Mandar Maju, Bandung.
- Kamil, Ahmad, *et al.*, 2008, *Ke Arah Pembaruan Hukum Acara Perdata dalam SEMA dan PERMA*, Prenada Media Grup, Jakarta.
- Mertokusumo, Sudikno, 1986, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta.
- Syahrani, H. Riduan, 2004, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Salman, Otje, 1993, *Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Hukum Waris*, Penerbit Alumni Bandung.
- Sanusi, Ahmad, 2002, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Tarsito, Bandung.
- Satjipto, Rahardjo, 1986, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung.
- Siddiq, Muhammad, 2009, *Perkembangan Teori Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta.

Sudiyat, Iman, 1981, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta.

### B. Artikel Koran

Koesno, Moh., "Perumusan dan Pembinaan Cita Hukum dan Azas-Azas Hukum Nasional", *Majalah Hukum Nasional*, Nomor 2, 1995.

### C. Artikel Internet

Wikipedia, "Hukum Adat", [http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum\\_adat](http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_adat), diakses 4 Januari 2012.

### D. Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 9, Tambahan Lembaran Negara Nomor 81).
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 Pokok-Pokok Agraria (Lembaran Negara Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2034).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076).

*Herziene Indonesisch Reglement.*

*Northern Territory National Emergency Response Act 2007.*

#### **E. Putusan Pengadilan**

Penetapan Pengadilan Negeri Bantul Nomor 22/Pdt.P/2003/PN.Btl perihal Penggantian Jenis Kelamin Suratini dengan Status Wanita Menjadi Suratno Adi Legowo dengan Status Laki-Laki, 2003.