

PENGUATAN LEMBAGA ADAT SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA

Nikolas Simanjuntak*

Abstract

The legacy of postcolonial scholars has preserved the meaning of traditional law based on genealogical and territorial intimate relationship. Spreading at local various tribes in more than 200 kinds of unique tradition within the archipelago along this country, each of the society has separately developed their traditional law with its particular court institution, from splendid isolation rural area context into Indonesian modern era of urban migran open society. Alternative Dispute Resolution thereof has been promulgated as the Law number 30 of 1999. It was prepared during the Indonesian multicrisis at the beginning of reformation era. Much more expectation is borne in cutting the sophisticated multifaceted off the implications practices to the private legal proceeding. This paper intends to elaborate the picturesque of traditional court institution, could it be empowered into practice for alternative dispute resolution within the prevailing recent law. It may affect the pursuant of restorative justice concept, combining traditional isolation context during the ancient rural area within the open society in modern global context.

Kata Kunci: Lembaga peradilan adat, penyelesaian sengketa alternatif, era modernisasi di Indonesia, dan konsep keadilan restoratif.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Entitas “Lembaga Adat” *an sich, per se*, di era generasi digital¹ terkini, sudah menjadi soal yang sarat beban untuk dipahami, terlebih lagi untuk bisa diterapkan sesuai dengan substansi maksudnya. Dengan sengaja Penulis menegaskan era terkini

* Penulis adalah Tenaga Ahli Fraksi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan DPR RI

¹ Generasi digital, dirujuk dari artikel Radhar Panca Dahana (Kompas, 28/xi/2012, hlm.6) antara lain “Mereka, yang kerap disebut sebagai iGeneration (i:Internet) atau NetGeneration atau Generation@, adalah gelombang manusia tumbuh bahkan menjadi digital: generasi digital! ...Manusia-manusia yang sangat praktis, bahkan hiperpragmatis, dengan kantong yang tipis tetapi padat isi dan makna, ada dunia di dalam sakunya, dalam bentuk yang tidak lebih besar dari bungkus rokoknya... mengakses dan merepsi data, kata, dan makna dengan cubitan di kotak *screen*. Dengan ujung telunjuknya mereka memindai semesta dalam kecepatan daya tangkap visual dan kognitif yang luar biasa. Mereka tahu banyak, bahkan terlalu banyak. Namun tetap dalam paradoks: mereka juga tak tahu banyak ...generasi canggih ini sebenarnya juga terluka oleh krisis-krisis politik, moneter, hingga lingkungan yang diproduksi oleh sistem hasil ciptaan kakek dan buyutnya...”

sebagai “generasi digital” untuk menggambarkan betapa kontras latar belakang situasi yang sungguh berbeda dengan era di masa efektif berlakunya suatu entitas Lembaga Adat. Pemahaman “generasi digital” itu sendiri Penulis setuju dengan rumusan yang dilontarkan oleh Radhar Panca Dahana, yang dikenal sebagai budayawan dan intelektual penulis kontemporer masa kini di Indonesia. Pada intinya ‘generasi digital’ adalah mereka yang hidup di alam sosial yang serba terbuka hampir tanpa isolasi dan mereka berpola pikir sangat praktis bahkan hyperpragmatis.

Berbeda dengan latar situasi sosial kultural berlakunya suatu Lembaga Adat yang hampir pasti keberadaannya di suatu lingkungan yang pada prinsipnya bernuansa eksklusif atau tertutup dalam ragam aturan, pada intinya berkaitan dengan tujuan isolasi terhadap orang atau masyarakat luar yang tidak berada di dalam adat itu sendiri. Kultur masyarakat adat yang demikian itu, kini berhadapan langsung dengan konteks situasi masyarakat yang telah menjadi *urban migran* di era zaman *open society* dan multi-variasi mutasi cepat. Situasi ini telah memposisikan masyarakat lembaga adat menjadi terancam di ambang punah dalam 2-3 generasi dari sekarang.

Juga latar situasi yang kurang lebih serupa terjadi dengan upaya memahami praktik lembaga ADR (*Alternative Dispute Resolution*) atau yang kita kenal sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (APS) sebagaimana diatur dalam UU No. 30 Tahun 1999. ADR/APS yang intinya mempersyaratkan wajib memenuhi itikad baik, serius dan berfokus solusi, selalu menjadi pokok soal tersulit untuk diciptakan dalam penyelesaian kasus-kasus yang beraras mikro, terutama yang makro. Hampir selalu pasti, timbulnya suatu kasus justru disebabkan tiadanya tiga hal itu (itikad baik, serius, fokus solusi) di antara para pihak.

Problematika praktis lainnya, juga tergambar dari banyaknya keluhan bahwa APS itu sendiri belum membudaya dihayati oleh para praktisi hukum. Padahal, seharusnya semua *Lawyers* berusaha menghayati kemudahan dan kesederhanaan acara ini, untuk selanjutnya disosialisasikan segi-segi baik itu kepada klien dan masyarakat umum.²

Di dalam paradoks konteks situasi di atas itu, lalu jika dikehendaki upaya “penguatan” atau rancangan aksi untuk melakukan revitalisasi dan kontekstualisasi Lembaga Adat, maka memang ada banyak segi yang menarik ditelusuri lebih jauh, antara lain, ke arah bentuk dan cara penguatan apa dan bagaimanakah, serta akan berlanjut ke mana implikasi dari upaya ini? Lebih lanjut bisa diharapkan pula, apakah dengan penguatan itu akan menjadi solusi terhadap problematika

² I Made Widiana, *Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR)*, Penerbit PT Fikahati Aneska bekerjasama dengan BANI, Jakarta, 2009, hlm. 25;

pemajuan praktik APS di masa kini dan ke depan? dan, landasan filsafat apa pula yang bisa kita rujuk untuk proyek penguatan itu ke dalam sistem hukum Indonesia?

B. Rumusan masalah

Ada ragam soal menarik yang bersifat praktis, teoritis konsepsional beraras sosio-kultural, bahkan yang bersifat filosofis, bisa dikembangkan dari upaya penguatan Lembaga Adat sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di dalam sistem hukum Indonesia masa kini dan ke depan. Namun, di dalam makalah singkat dengan ruang terbatas ini, Penulis hanya bermaksud berusaha membahas secara lebih mendalam mengenai satu masalah pokok saja yang dibatasi berikut ini, yakni: dalam konteks situasi apa dan bagaimanakah masih relevan menerapkan Lembaga Peradilan Adat sebagai APS di era modern Indonesia terkini?

C. Tujuan penulisan

Searah dengan latar situasi kontras yang diuraikan di atas itu, dan menjadi sangat terbatas pada rumusan pokok masalah di atas itu, maka tujuan penulisan ini diharapkan bisa menjadi:

- a) analisis teoritis yang komprehensif sebagai landasan rencana aksi untuk merancang berbagai upaya penguatan Lembaga Adat sebagai APS;
- b) pemaparan gambaran situasi mengenai berbagai implikasi praktis dan teoritis untuk menggunakan Lembaga Adat sebagai APS dalam konteks sosio-kultural terkini.

C. Metode penulisan

Metode penulisan makalah ini pada umumnya akan dilakukan secara *deskriptif analitis*. Berbagai analisis *eksploratif* akan dilakukan terhadap yang diperoleh dari sumber *literature review*. Untuk deskripsi situasi konteks dan *narasi* dari contoh kasus APS, akan dilakukan sebetulnya pendalaman melalui *analisis reflektif* dengan maksud supaya dapat dikembangkan di kemudian hari oleh Penulis sendiri maupun para Penulis lain-lain.

II. KERANGKA PEMIKIRAN

A. Lembaga Adat dalam Prinsip Teoritis

Pemahaman mengenai realitas Hukum Adat³ dapatlah dikatakan sudah merupakan masa lalu dalam konteks kekinian Indonesia era saat ini dan ke

³ Surojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Gunung Agung Jkt, 1983; Soepomo Prof. Dr, SH, *Bab-bab tentang Hukum Adat*; Hazairin, Prof.Dr.SH, *Rejang*; Nasroen N, Prof. SH, *Dasar Falsafah Adat Minangkabau*; Soekanto Dr, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*; Ter Haar B., Bzn, Mr, *Beginselen en stelsel van Adatrecht*; van Vollenhoven C, Mr, *Het Adatrecht van Ned. Indie*; *De ontdekking van het adatrecht*; *Een Adatwetboekje heel Indie*; van Kan J., Mr, *Uit de geschiedenis onder Codificatie*; Snouck Hurgronje, Prof.Dr., *De Atjehers*; *Het Gajoland*; Wilken G.A., Dr., *Het Strafrecht bij de Volken van het Malaische Ras, Verspreide Geschriften II* 1912;

depan. Pendapat mengenai hal itu didasarkan pada pemahaman kerangka teoritis hukum adat itu sendiri menurut berbagai sumber literatur *babon* yang telah dikenal selama ini (seperti disebut dalam catatan kaki). Uraian berikut ini pada intinya dipetik dari sumber literatur itu.

Struktur persekutuan hukum adat di seluruh nusantara terjadi dengan dipengaruhi oleh dua faktor yakni *territorial* berdasarkan lingkungan daerah dan *genealogis* berdasarkan pertalian keturunan. Maine, di dalam bukunya *Ancient Law*, menyebut ini sebagai dasar pertama timbulnya *tribal constitution* dan kemudian berkembang menjadi *territorial constitution*.

Persekutuan masyarakat adat di dalam struktur hukum dengan dua prinsip di atas itu, terbentuk menjadi sistem hukum adat yang pada umumnya terdapat dan hidup berkembang di seluruh nusantara (kemudian menjadi wilayah hukum negara kesatuan Republik Indonesia). Bentuk badan sebagai subyek hukum dari persekutuan masyarakat adat itu, sekurang-kurangnya terdiri dari 4 (empat) unsur yakni: (1) tata susunan masyarakat yang bersifat tetap, seperti penghuni rumah besar atau *jurai* di Minangkabau, atau penamaan lain-lain yang semacamnya di daerah masyarakat adat lainnya. (2) Ada pengurus sendiri dengan struktur kepemimpinan yang terdiri dari ketua dan fungsi kepengurusan lainnya untuk memimpin masyarakat itu. (3) Ada harta pusaka sendiri yang diurus oleh pengurus bagi kemaslahatan semua masyarakat adat itu secara kolektif dan juga untuk keperluan yang bersifat privat kekeluargaan. Harta kekayaan ini ada yang bersifat materil dan juga ada yang bersifat immateril. (4) Ada hukum yang berlaku sama bagi semua anggota masyarakat itu sendiri dan aturan itulah yang berlaku, diikuti serta ditaati.

Kepentingan dan kegunaan Hukum Adat itu, mengapa masih perlu dipelihara dan dihidupkan serta diberlakukan dalam kebijakan publik dan pemerintahan, antara lain dapat kita ketahui dari uraian penjelas berikut ini. Dari catatan Van Kan, di dalam *Uit de Geschiedenis onder Codificatie*, kita mengetahui bahwa kepentingan atau kehendak bangsa Indonesia, ternyata dan memang, tidak pernah masuk dalam perhitungan kebijakan pemerintah kolonial. Lalu, sejak pada awalnya di tahun 1948 setelah Indonesia menyatakan diri merdeka dari pemerintah kolonial Belanda, di masa itu sudah dirasakan sangat perlu adanya penetapan hukum-hukum yang berdasarkan pola di Belanda untuk diberlakukan di Nusantara. Ada banyak alasan mengapa pola Belanda yang dibuat sebagai dasarnya, antara lain karena sistem hukum Indonesia sendiri masih belum terbentuk dan nyata berlaku. Situasi itulah yang terjadi pada waktu hukum adat dimasukkan dalam kebijakan sistem hukum pemerintahan di masa sebelum terbentuknya hukum nasional Indonesia. Posisi-antara, yang terdapat di sela-sela

itulah, Hukum Adat akan diberi tempat diantara hukum perdata, dagang, acara perdata, dan acara pidana, sebagaimana yang sebelumnya telah terjadi di dalam kebijakan pemerintahan kolonial bagi kepentingan ekonomi dan keamanan wilayah jajahan di kepulauan nusantara.

Karakter Hukum Adat itu sendiri tetap dirasakan sangat perlu dan penting dipelihara dan dipertahankan dalam kebijakan publik dan pemerintahan, kendati pun hanya ada di posisi-antara di sela-sela hukum Belanda yang berlaku. Menurut Soepomo, ada sekurang-kurangnya 4 (empat) alasan untuk itu, yakni karena hukum adat (a) mempunyai sifat kebersamaan atau komunal yang kuat; (b) mempunyai corak religio-magis dalam pandangan hidup; (c) diliputi oleh pikiran penataan serba konkrit, yang artinya sangat memperhatikan banyaknya dan berulang-ulangnya perhubungan hidup yang konkrit; dan (d) mempunyai sifat yang visual, yang dalam perhubungan hukum dianggap hanya terjadi oleh karena ditetapkan dengan suatu ikatan tanda yang dapat dilihat. Dengan karakter itu, menurut Soepomo, bahwa kedudukan penduduk Indonesia yang serba berada mengakibatkan kesukaran-kesukaran dalam perkembangan ke arah satu hukum seragam. Lagi pula, keseragaman itu tidak perlu harus didasarkan pada sistem hukum Barat/Belanda. Selain itu menurut Soepomo, terdapat nilai-nilai universal hukum adat tradisional yang meliputi adanya (1) asas gotong royong; (2) fungsi sosial manusia dan milik dalam masyarakat; (3) asas persetujuan sebagai dasar kekuasaan umum; (4) asas perwakilan dan permusyawaratan dalam sistem pemerintahan.

Pendapat Soepomo itu masih juga sejalan dengan Ter Haar, murid van Vollenhoven, yang sejak lama (sebelum perang dunia kedua) sudah berusaha supaya hukum adat dipertahankan dan dilaksanakan sebagai hal yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat bangsa Indonesia dalam kedudukannya. Khususnya tertuju kepada penduduk tani dalam masyarakat-masyarakat agraria, dan dari sistem hukum adat ini akan dapat dilakukan reorganisasi pengadilan, yang melaksanakan pengadilan desa dan memperbaiki peradilan mahkamah yang harus melakukan hukum adat. Ciri-ciri masyarakat adat yang mendukung berlakunya hukum adat itu, digambarkan terjadi dalam hak-hak pertanahan dengan pengelompokan orang yang membuka tanah; orang yang memiliki pekarangan atau rumah atau tegalan; orang yang tidak memiliki pekarangan atau tempat tinggal sebagai penumpang; dan juga cara orang luar masuk ke dalam persekutuan hukum adat yang bisa dimulai dari masuk sebagai hamba atau budak; karena pertalian perkawinan; atau dengan jalan mengambil anak; dalam hal masalah warisan; perkawinan; dan hubungan anak di dalam keluarga.

Perlu dan pentingnya hukum adat, ternyata sudah sejak lama ditemukan oleh para sarjana Belanda sebelumnya (Mr. Wichers, Van der Putte, dan van Vollenhoven), bahwa dari segi lingkup berlakunya hukum adat tidak ada kecocokan dengan hukum Barat terutama dalam perhubungan-perhubungan hukum bangsa di nusantara, mengenai hukum tanah penduduk desa untuk kepentingan agraria, dan sama sekali tidak mampu memenuhi tuntutan zaman bagi perekonomian dan perdagangan di masa itu. Untuk hal itulah, Van Vollenhoven melakukan riset yang hingga kini telah menjadi referensi *babon* mengenai perjuangan berlakunya hukum adat (*Strijd van het Adatrecht*) yang semula hanya bertujuan sebagai kritik keras terhadap pendapat pemerintahnya yang memberlakukan hukum barat di saat itu.

B. Lembaga Adat dalam Konteks Modern Terkini

Warisan teoritis dari para ahli hukum adat (*tradisionalis*) masa lalu kepada generasi digital pasca-modern Indonesia terkini, dari uraian di atas itu, telah nampak sebagai fenomena antara mitos dan realitas. Hingga kini secara realistis tak dapat disangkal, adanya lembaga adat terjadi karena masih beralaskan hubungan yang sama menurut kedaerahan (*territorial*) ataupun atas dasar keturunan (*genealogis*). Dengan itu lembaga adat hanya mungkin hidup dan berjalan efektif, ketika hubungan hukum yang terjadi atas kesamaan territorial dan/atau genealogis itu masih tetap terpelihara, hidup berkembang dan masih setia diikuti nyata-nyata oleh masyarakat pendukungnya hingga pada saat sekarang ini.

Dari segi *legal standing*, entitas lembaga adat sebagai subyek hukum diharuskan memiliki unsur-unsur lengkap pembentuk kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat tetap seperti kerangka teoritis di atas. Kelengkapan unsur itu meliputi adanya pemimpin formal yang terstruktur, harta kekayaan kolektif yang tak-terbagi secara individual, ada tata hukum khas kultural yang nyata masih dipraktikkan, ada wilayah territorial berlakunya norma hukum adat itu, dan nyata ada masyarakat pendukung yang tetap setia melaksanakan hukum adatnya.

Formulasi masyarakat hukum seperti di atas itu dalam realitas sosial terkini, dikenal sebagai masyarakat asli (*indigeneous people*) yang di dalam prinsip hak asasi manusia (HAM) diberi tempat dengan perlakuan khusus alami (*natural particularity*). Secara teoritis, mereka adalah kesatuan warga kelompok tertentu yang hidup di wilayah tertentu, yang merupakan lingkungan para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari

hubungan secara lahiriah dan batiniah turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan⁴. Dengan demikian, terdapat garis kesamaan, namun tidak identik dengan kebijakan pemberlakuan hukum adat masa lalu. Sebab, realitas konteksnya kini telah menjadi imperatif norma HAM terhadap pemerintahan negara sebagaimana di dalam aturan konstitusi dan Undang-undang HAM⁵.

Akan tetapi, formulasi itu bisa jadi juga sekadar mitos, jika pemberlakuan lembaga adat didasarkan pada sebetuk ekspektasi romantika kerinduan masa lalu yang eksklusif dan tertutup bagi orang luar dari kesatuan masyarakat tersebut. Sifat mitologis di era modern itu bisa jadi akan berhadapan langsung dengan norma konstitusional. Sebab, substansi maksud di dalamnya tidak lagi identik sama dengan para tradisionalis ahli hukum adat itu.

Aturan konstitusi NKRI, UUD RI Tahun 1945, dalam Pasal 18B Ayat (2) menentukan “*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 RI, yang diatur dalam undang-undang.*” Ketentuan konstitusi itu pun sejalan dengan aturan dalam Pasal 3 UU No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria, yang kemudian hari ditegaskan lagi secara lebih operasional ke dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Norma yuridis di atas itu, sesungguhnya lebih tampak berfokus pada tujuan khusus untuk solusi masalah hak-hak pertanahan yang berkaitan dengan hak-hak masyarakat adat. Namun demikian, substansi pemahaman entitas lembaga adat tampak dalam legitimasi pengakuan konstitusional oleh negara yang sangat tegas menyatakan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat. Juga Undang-undang yang terkini berlaku tentang Penanganan Konflik Sosial (UU No. 7 Tahun 2012) telah mengatur adanya penyelesaian melalui lembaga adat. Namun, daya ikatnya tetap bersifat tidak final, karena bilamana dengan cara ini tidak selesai juga, maka harus diteruskan lagi menurut hukum acara yang berlaku.

Dengan posisi lembaga penyelesaian adat yang tidak *final and binding* seperti itu, masih ada juga beberapa hukum organik yang diberlakukan oleh Pemerintah

⁴ Formulasi ini juga yang dirumuskan di dalam Peraturan Menteri Negara Agraria / Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

⁵ UUD NKRI Tahun 1945 Pasal 28I ayat (4) menentukan “*Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.*” UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM) dalam Pasal 8 mengatur hal yang persis serupa rumusannya.

NKRI kini, seperti Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 39 Tahun 2007 tentang Pedoman Fasilitasi Organisasi Kemasyarakatan, Keraton, dan Lembaga Adat dalam Pelestarian dan Pengembangan Budaya Daerah. Juga masih ada Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 3 Tahun 1997 tentang Pemberdayaan dan Pelestarian serta Pengembangan Adat Istiadat, Kebiasaan Masyarakat dan Lembaga Adat di Daerah. Menindaklanjuti hukum organik di atas itu, lalu kemudian beberapa daerah membuat dan memberlakukan Peraturan Daerah yang bertujuan untuk memfungsikan lembaga adat dengan maksud tujuan yang serupa.

Pengakuan dan penghormatan konstitusional terhadap lembaga adat, kini tampak telah menjadi hukum di atas kertas (*law in books*) seperti di atas. hal itu masih belum menjamin keberlakuan hukum adat sebagai penguatan berlakunya Lembaga Adat yang menjadi imperatif teknokratis sebagai solusi final, baik *intra-partes* maupun apalagi bukan *erga omnes* (berlaku umum). Status yuridis itu saja masih lebih menunjukkan legitimasi cita moral semata-mata (*sollen juridisch*). Posisi ini masih tidak berkepastian sebagai hukum terapan. Lembaga penyelesaian sengketa melalui dan oleh lembaga adat, hingga kini masih belum dapat langsung sebagai realitas hukum (*law in action*). Artinya, Lembaga Adat sebagai APS masih sekadar ekspektasi mitos. Kasus bisa jadi selesai namun tidak menyelesaikan.

C. Konsepsi APS secara Teoritis

APS itu sendiri sebagai salah satu Hukum Acara di Indonesia yang bersifat positif, masih belum cukup lama diberlakukan. Masih banyak praktisi hukum dan bisnis yang belum *feeling in touch* dengan terapan APS ke dalam praktik solusi berbagai kasus yang sedang atau potensial dihadapi. Tentu saja tidak kurang banyak publikasi dan sosialisasi mengenai ada dan sudah berlakunya APS setelah lebih dari duabelas tahun hingga sekarang. Dengan kata lain, mungkin dapat disebut bahwa praktik APS masih terasa belum cukup membudaya seperti misalnya dengan hukum acara perdata, hukum acara pidana, dan hukum acara TUN, serta hukum acara peradilan agama.

Di samping itu, masih pula ada sisi lain yang perlu dicermati mengenai terjemahan APS itu sendiri. Kini ada yang lazim mengalih-bahasakan itu secara internasional jadi *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Padahal ada implikasi serius di dalamnya, karena justru dengan terjemahan itu tidak menjadi berarti bahwa APS sama dengan ADR. Sebab terjemahan sebagai alih bahasa adalah satu soal tersendiri, yang masih harus dibedakan lagi dengan sistem hukum yang dianut bahasa asal dan sistem budaya hukum pengguna sistem. Oleh karena itu, para praktisi dan intelektual hukum terutama, harus menyadari benar apakah alih bahasa yang digunakan di dalam satu konteks situasi akan menjadi satu

pemahaman makna yang serupa dari para pihak. Masalah serius masih bisa terjadi, bilamana bahasa yang digunakan dalam komunikasi adalah serupa, tetapi makna yang dipahami untuk diterapkan menjadi berbeda. Situasi itu bisa menjadi beda pendapat, yang justru di dalam APS sebagai hukum acara akan menjadi obyek perkara sebagaimana ditentukan di dalam UU No. 30 Tahun 1999.

Keberadaan APS itu sendiri dengan dan di dalam UU No. 30 Tahun 1999 dapat disebut juga merupakan salah satu solusi bagi kebijakan pemerintahan pada saat terjadinya satu era multi-krisis antara tahun 1997-2000. Substansi pokok yang dapat dibaca dari konteks situasi pada masa itu adalah untuk menjawab segala soal situasi dan kondisi carut-marut multi krisis yang dialami perekonomian dan dunia bisnis Indonesia. Betapa parahnya gambaran situasi nasional Indonesia di masa itu, memori kita perlu disegarkan kembali ke situasi di sekitar tahun 1997 s.d. 2000 pada awal era reformasi di hampir segala segi kehidupan masyarakat dan kenegaraan. Pada masa-masa itulah pemikiran para praktisi ekonomi bisnis, hukum, dan sosial politik sangat ramai disibukkan dengan berbagai solusi praktis yang diharapkan *cespleng*, segera bermanfaat dan berkepastian serta bernilai ekonomis. Di penghujung era Orde Baru itu sudah sangat terang ditengarai oleh para guru bangsa, pengamat, dan masyarakat bahwa kondisi Indonesia telah hampir mencapai bibir jurang kehancuran akibat krisis multi dimensi sosial politik, hukum, ekonomi dan bisnis khususnya. Kurs mata uang asing dan terutama US\$ dalam waktu singkat melonjak drastis sekitar 700% dari kisaran Rp2.500,00/US\$ menjadi sekitar Rp17.000,00an. Hutang perusahaan swasta dan pemerintah yang ketika itu banyak dibuat patokannya ke dalam mata uang asing, lalu meningkat naik tajam memasuki posisi gagal bayar. Diperkirakan total hutang swasta dan pemerintah ketika itu mencapai kisaran US\$ 150 miliar, dan kemudian lagi, bunga bank menjadi gila-gilaan, bahkan pernah mencapai sampai 60% per tahun yang berarti 5% sebulan. Tambahan lagi banyak jenis barang stok dalam negeri menjadi semakin langka. Puncaknya adalah krisis ekonomi politik yang berujung pada demonstrasi massal di seluruh Indonesia untuk menjatuhkan pemerintahan di bawah Soeharto yang telah berkuasa 30-an tahun. Di tengah situasi itu pula, organisasi keuangan internasional [IFO: *International Finance Organizations* seperti Bank Dunia (*World Bank*), Bank Pembangunan Asia (*Asian Development Bank*), dsb.] di bawah komando IMF (*International Monetary Funds*) dapat dikatakan sangat berkuasa di Indonesia. Karena berbagai keputusan dan rekomendasi yang dikeluarkannya harus dilaksanakan oleh pemerintah Indonesia, seperti misalnya LOI (*Letter of Intent*) dan seterusnya.

Situasi multi krisis itu ternyata semakin menguakkan pula fenomena lain di bidang penegakan hukum Indonesia, yang sudah diketahui terbuka banyak borok

sehingga masyarakat menyebutnya saja sebagai praktik *mafia peradilan*. Demikian terhinanya para praktisi dan penegak hukum, bahkan ketika itu terang-terangan ada tuduhan di masyarakat yang mengarah pada kata-kata sangat kasar dan sarkastis terhadap para hakim, jaksa, polisi, dan advokat seperti istilah “maling, garong, rampok, preman”. Semua kata kasar itu disampaikan dengan geram dan penuh amarah oleh masyarakat, seakan-akan tidak menemukan lagi kata lain yang lebih santun. Masyarakat umum beranggapan bahwa kata santun yang disampaikan untuk mengkritik bahkan membombardir para penegak hukum tidak akan dihiraukan, bahkan bisa balik menyerang si pengkritiknya yang jadi terhukum. Umum diketahui ketika itu bahwa mengkritik para ahli hukum seakan membenturkan kepala ke dinding tembok tebal.

Arbitrase yang jauh sebelumnya sudah dipelajari di hampir semua Fakultas Hukum di Indonesia sebagai bagian dari hukum acara perdata, pun sekaligus termasuk juga yang dimutakhirkan kembali ke dalam UU ini. Maka, judul UU ini jadi tampak aneh, karena justru APS itu sendiri bukan hanya Arbitrase tetapi juga ada 5 (lima) acara lain yakni: Konsultasi, Negosiasi, Konsiliasi, Mediasi, dan Penilaian Ahli (Pasal 1 butir 10 UU No. 30 Tahun 1999). Dan masih lebih aneh lagi, apa dan bagaimana itu proses acara yang lima ini, tidak ada dirumuskan tahapannya di dalam UU No. 30 Tahun 1999, sehingga dianggap saja semua orang sudah tahu dan mengenal acara APS ini. Padahal lagi, masih juga ada beberapa acara ADR yang sudah lazim digunakan oleh masyarakat bisnis internasional, tetapi acara-acara itu tidak dimasukkan ke dalam UU ini. Oleh sebab itu seharusnya bisa juga digunakan sebagai proses acara APS/ADR, yakni antara lain: *Compulsory Arbitration, Minitrial, Summary Jury Trial*, dan pun juga *Settlement Conference*.

Dengan demikian, seharusnya posisi ke-4 acara yang lazim ini dapat dirancang sebagai hukum acara yang berkedudukan serupa dengan penyelesaian melalui acara Lembaga Adat. Acara itu secara teoritis sangat terbuka dan bisa juga dilakukan bilamana para pihak sepakat dengan prasyarat yang mengandung keseriusan, beritikad baik, dan fokus solusi. Akan tetapi, acara ini sebagai APS, tetap saja berkategori proses non-litigasi [Pasal 6 ayat (1)] yang harus dibuat secara tertulis, dan supaya berlaku final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik, maka wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penyelesaian ini ditandatangani oleh para pihak [Pasal 6 ayat (7)].

D. Implikasi Praktis Aspek Keadilan Penyelesaian Kasus dengan APS

Uraian di atas itu sekurang-kurangnya bisa memperjelas APS sebagai sistem hukum positif yang telah berlaku di Indonesia kini. ADR adalah sistem

hukum lain yang diterapkan di luar wilayah hukum Indonesia. Namun tidak bisa dikatakan bahwa keduanya, APS dan ADR, tidak saling berhubungan. Bahkan, khusus untuk konteks situasi terkini di Indonesia, terdapat saling pengaruh yang memperkaya antara ADR dengan APS bila sistem acara ini digunakan dalam solusi kasus yang sedang dihadapi.

Pengalaman atas runyamnya proses penegakan hukum litigasi di masa lalu (dan hingga kini), masih menyisakan adanya hal yang diakui oleh para praktisi, ahli, dan penegak hukum, yaitu bahwa proses acara peradilan di Indonesia memakan waktu yang sangat lama sampai berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde verklaard*) untuk bisa dieksekusi. Bahkan untuk melaksanakan eksekusi putusan pengadilan yang telah *inkracht* itu pun juga tidak mudah ditempuh. Jangka waktu 5 (lima) tahun dapat diperkirakan untuk memproses satu perkara perdata sejak gugatan disusun, disidangkan di Pengadilan, banding ke Pengadilan Tinggi, dan kasasi ke Mahkamah Agung, serta masih sangat mungkin lagi diajukan peninjauan kembali (PK). Belum terhitung bagaimana mahalannya biaya perkara yang dikeluarkan, banyak energi pikiran dan perasaan harus ditumpahkan, serta liku-liku proses acara di dalam pengadilan resmi maupun berbagai acara yang tidak resmi harus ditempuh bersamaan.

Singkatnya, di masa-masa runyam itu terkuak betapa ketidakpercayaan terhadap proses acara pengadilan (litigasi) yang lazim berlangsung. Padahal, dalam situasi dan kondisi ketidakpercayaan itu, ternyata sangat banyak bahkan bertimbun kasus harus segera diselesaikan dengan acara yang berkepastian supaya roda ekonomi dan bisnis bisa terus berlangsung. Berbagai perkara itu meliputi antara lain seperti hutang-hutang yang harus segera diselesaikan dalam kurs mata uang asing atau rupiah, ragam konsultasi dan negosiasi bisnis harus ditempuh untuk melakukan restrukturisasi hutang dan piutang jangka pendek, menengah, dan panjang. Eksekusi barang jaminan hutang harus bisa segera diselesaikan berkepastian agar usaha bisa diteruskan atau dihentikan dan/atau diambil-alih oleh pemberi piutang, dan seterusnya. Belum lagi, banyak usaha yang harus menempuh proses acara pailit karena sudah nyata bangkrut, dan banyak kasus lain-lain lagi yang memerlukan solusi berkepastian yang sangat mendesak.

Di tengah situasi dan kondisi multi-krisis itu, pemerintah sendiri tampak kewalahan untuk menghadapi carut-marut soal mendesak. Karena selain situasi sosial politik dalam negeri harus dibereskan, tetapi tak-kurang juga tekanan lembaga internasional dan dunia bisnis global harus dihadapi dengan kepala dingin. Pada saat itulah di sekitar tahun 1998, sekelompok ahli dan praktisi bersama dengan pemerintah menggagas pembuatan dan pemberlakuan APS sebagai UU yang sejak 12 Agustus 1999 oleh Presiden B.J. Habibie diberlakukan

menjadi UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Aspek keadilan dari dan di dalam penyelesaian kasus, yang selama ini mengalami situasi ketidakpastian untuk dapat diterapkan di dalam kehidupan publik, diharapkan bisa dipenuhi dengan pemberlakuan UU ini. Di dalam konsiderans UU ini dapat dibaca sangat eksplisit menyatakan dua hal yakni: (1) acara arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa, padahal arbitrase itu sendiri selama ini dikenal juga sebagai alternatif penyelesaian perkara; dan (2) kedua instrumen acara itu kini diakui sebagai yang tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman. Selanjutnya dikutip, *bahwa berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, penyelesaian sengketa perdata di samping dapat diajukan ke peradilan umum juga terbuka kemungkinan diajukan melalui arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa; dan bahwa peraturan perundang-undangan yang kini berlaku untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dunia usaha dan hukum pada umumnya*. Tercapainya kepastian keadilan diharapkan akan bisa diperoleh dari UU APS ini.

E. Kombinasi integratif APS ke dalam Lembaga Adat

Soal praktis lainnya yang masih tersisa dengan UU No. 30 Tahun 1999, apakah penyelesaian melalui Lembaga Adat yang seringkali juga ditempuh sebelumnya, menjadi tidak berlaku lagi, atau, dapatkah hal itu diterapkan secara bersamaan?

Sebagaimana diketahui, selama ini masyarakat sudah mengenal adanya penyelesaian kasus dengan acara perdamaian, baik dikenal sebagai acara musyawarah untuk mufakat, dan juga berbagai jenis acara penyelesaian melalui Lembaga Adat yang ditempuh sesuai dengan kelaziman dan kebiasaan hukum adat tertentu sebagai *traditional law*. Acara penyelesaian adat di Indonesia bisa bervariasi bentuknya menurut konteks situasi lokal. Situasi ini lazim dikenal sebagai pemberlakuan asas *receptio in complexu*, yakni berlaku hukum adat yang meresepsi di dalamnya sekaligus hukum agama yang dianut, atau berlaku hukum agama yang diterapkan sekaligus sebagai aturan hukum adat.

Dalam banyak kasus di daerah pedalaman (*remotes area*) yang jauh dari perkotaan dan yang masih nyata hidup dan berkembang dianut hukum adat oleh masyarakatnya, seringkali acara penyelesaian adat sangat efektif sebagai solusi kasus. Selain karena berkepastian, tetapi juga mengandung unsur dasar rekonsiliasi akibat tidak ada yang merasa dikalahkan (*win win solution*). Dan dengan kenyataan itu, rasanya menjadi sangat disayangkan bilamana solusi rekonsiliatif di dalam acara hukum adat melalui Lembaga Adat menjadi hilang

ditelan zaman. Apalagi jika ditelusuri lebih mendalam (*duc in altum*) ke akar filosofi yang terkandung dalam prinsip dasar hukum adat, lazimnya ditemukan ada hal-hal unik yang merupakan kearifan lokal (*local genius*) yang bahkan dunia peradaban modern perkotaan pun perlu dan layak menimba inspirasi daripadanya. Lagi pula, masyarakat perkotaan Indonesia kini yang umumnya adalah kaum *urban migran*, sangat terancam pada dua-tiga generasi mendatang akan semakin tercerabut dari akar budaya asli yang membentuk jati-diri kepribadiannya.

Acara penyelesaian dengan musyawarah untuk mufakat antar para pihak yang bersengketa, telah lazim dikenal dan ditempuh oleh masyarakat Indonesia selama ini. Bahkan terminologi '*musyawarah untuk mufakat*' itu dipandang mengandung filosofi kepribadian khas Indonesia, yang dirumuskan ke dalam Pancasila sebagai landasan paling mendasar dalam hidup kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan RI. Namun kini disadari, ada juga sisi skeptis dan sinisme terhadap '*musyawarah mufakat*' karena degradasi penggunaannya yang lebih kental rekayasa teknik musyawarah untuk mengelabui dan menguasai kaum yang lebih lemah, terutama di masa era Orde Baru dengan sistem komando dari atas ke bawah di segala segi. Ketika itu sudah lazim diketahui bahwa acara '*musyawarah untuk mufakat*' seringkali ditempuh hanya sebagai acara formalitas belaka sekadar untuk memuluskan agenda kekuasaan para pejabat yang seringkali menyatu dengan kepentingan para pengusaha. Situasi pengalaman itu, misalnya seringkali terjadi dalam kasus-kasus penyelesaian konflik sosial dan ganti rugi tanah masyarakat pedesaan dan pinggiran kota. Juga seringkali terjadi dalam pengambil-alihan barang jaminan pelunasan kredit yang secara tak profesional dipergunakan oleh masyarakat desa yang tak kuasa menolak penawaran yang gencar dari para kreditor. Dalam acara yang seringkali lebih kental sebagai manipulasi terselubung itu, masyarakat yang lebih lemah pada umumnya selalu jadi korban dan bahkan berposisi menjadi kaum tertindas.

Dengan pengalaman masyarakat yang lebih banyak diam (*the silent majority*) dan memendam pengalaman tertindas buntu jalan keluar bagi mereka yang tak-bersuara (*the voice of the voiceless*), maka bisa dipahami kemudian bahwa penyelesaian perdamaian dengan acara musyawarah untuk mufakat, pun dengan Lembaga Adat, menjadi tidak populer dan sangat rentan untuk disalah-gunakan. Namun bagaimana pun acara itu tetaplah netral. Karena ada juga fakta selama ini bahwa musyawarah untuk mufakat bisa menyelesaikan sengketa dengan baik. Di samping juga secara temporal dan kondisional, selalu saja ada orang/pihak yang senantiasa menyalah-gunakan acara apa pun juga demi kepentingannya sendiri.

Sejalan dengan cita penggunaan Lembaga Adat, juga ada acara *dading* yang lazim berlaku di dalam setiap acara perkara perdata, yang masih berlangsung hingga kini. Acara penyelesaian perdamaian di pengadilan perkara perdata, selalu dapat ditempuh sampai dengan putusan perkara itu berkekuatan hukum tetap (*inkracht*). Hakim pengadilan perdata bahkan senantiasa menyampaikan kepada para Penggugat dan Tergugat supaya perkara ini ditempuh saja dengan perdamaian dan agar isi kesepakatan perdamaian itulah yang dibuat menjadi putusan Hakim Pengadilan. Dengan acara *dading*, maka Majelis Hakim umumnya merasa lebih dihargai dan dihormati, selain tentu saja lebih ringan tugasnya, karena keputusan Hakim akan menjadi berbunyi: *menghukum para pihak Penggugat dan Tergugat untuk mentaati segala isi putusan perdamaian dalam perkara ini*. Dengan itu, putusan atas solusi *dading* menjadi langsung *inkracht* dan bisa dieksekusi oleh para pihak sendiri.

Kombinasi integratif penggunaan Lembaga Adat dengan beberapa bentuk APS menurut UU No. 30 Tahun 1999, kini bahkan diperkuat lagi dengan berlakunya PERMA RI No. 2 Tahun 2003 jo. PERMA No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, sebagai APS, untuk perkara perdata dan publik (terbatas), juga mengatur penggunaan acara Mediasi.

Pasal 1 butir 6 merumuskan: *Mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator*. Pasal 1 butir 9 juga mengatur: *Sengketa publik adalah sengketa-sengketa di bidang lingkungan hidup, hak asasi manusia, perlindungan konsumen, pertanahan dan perburuhan yang melibatkan kepentingan banyak buruh*. Pasal 2: (1) *Semua perkara perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib untuk lebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator*. (2) *Dalam melaksanakan fungsinya mediator wajib menaati kode etika mediator*. Pasal 23 yang menentukan syarat-syarat kesepakatan perdamaian yakni: (a) *sesuai kehendak Para Pihak*; (b) *tidak bertentangan dengan hukum*; (c) *tidak merugikan pihak ketiga*; (d) *dapat dieksekusi*; dan (e) *dengan itikad baik*.

Uraian di atas itu bisa menunjukkan kerangka teoritis yuridis untuk berbagai upaya rencana aksi penguatan Lembaga Adat sebagai Acara Penyelesaian Sengketa di luar maupun di dalam pengadilan. Artinya, baik dalam proses litigasi maupun non-litigasi, bisa digunakan lembaga adat. Namun substansi kasus yang disengketakan masih perlu dicermati seksama.

III. PEMBAHASAN

A. Lembaga Adat dan Implikasi Praktisnya di Era Generasi Modern Terkini

Di era modern terbuka saat ini, tampak kuat terjadinya situasi dilematis posisi Lembaga Adat, bilamana dikonstruksi ke dalam konteks seperti adanya di

masa lalu.⁶ Gambaran situasi itu bisa dideskripsikan secara psiko-sosio-kultural antara lain sebagai berikut ini.

Kelompok orang subyek pendukung Lembaga Adat pastilah berupa kesatuan masyarakat asli yang berbasis teritori dan/atau genealogis tertentu yang umumnya secara sosio-kultural bersifat *stabil* dan *rural*. Namun praktiknya kini, siapakah dan bagaimana masyarakat adat asli seperti itu masih bisa ditemukan di era modern Indonesia? Konteks situasi psiko-sosio-kultural masyarakat asli kini telah menciptakan mentalitas *splitz-personality*, yang terjadi dalam pengalaman bersama sebagai masyarakat perkotaan seperti Jakarta dan kota lain-lainnya, yang kini didiami oleh para pendatang berbaur dengan berbagai suku masyarakat asli Indonesia.

Konteks situasi dan kondisi masyarakat bauran perkotaan modern Indonesia, nyata tidak lagi *rural agraris*, tapi menjadi *urban migran*. Kehidupan modern perkotaan tidak lagi stabil seperti di ragam desa tempat asal muasal para penduduk urban. Tapi nyata irama hidup sangat dinamis, dengan frekuensi mutasi fisik dan psiko-sosiologis yang cepat berubah-ubah. Orang pendatang generasi pertama dan kedua yang kini bermukim di perkotaan seperti Jakarta dan berbagai kota besar lainnya, nyatanya juga masih tak bisa lepas dari situasi *urban migran*. Karena senantiasa dia masih disibukkan urusan keluarga dan peristiwa di kampung halaman yang masih *rural agraris*. Situasi itu sangat nyata dalam acara rutin mudik. Akan tetapi, irama hidup berkeluarga dan pekerjaan harian menuntut sikap tindak profesional dan rasional dengan pertimbangan yang sangat terukur dari segi waktu, biaya, dan energi penggerak psiko-sosial. Frekuensi perubahan dinamika hidup sangat tinggi, dari satu teritori ke wilayah lain di seantero nusantara. Pun topik yang sedang digumuli bisa bergeser begitu saja, langsung dari urusan niaga, bisnis manajemen ke perbincangan tentang keluarga, melompat ke situasi moneter, dan *loncat* lagi ke berita politik hukum aktual, terus sambil berhitung jam sibuk macet jalanan, dan seterusnya, terus berkejar-kejaran dengan waktu dan situasi. Begitulah wujud nyata hidup pragmatis dan pertimbangan praktis kaum *urban migran*, yang hidup dalam situasi *diaspora* terbuka (*open society*) peradaban global dengan sarana canggih tekno-multimedia.

⁶ Bagian tulisan ini diolah dari riset Penulis (NS) yang sudah beberapa kali dipresentasikan pada ragam kesempatan, antara lain dari riset ttg 'Hukum Acara Kanibal dalam Budaya Animis' di dalam Buku "Acara Pidana dalam SIRKUS HUKUM", Penerbit Ghalia Ind., Jkt, 2009; riset terbatas 'Napak Tilas Peta Sejarah dalam Narasi Simanjuntak Sanggamula dari Sidamdamon' [2006], juga sebagian dari *Paper* (NS) "Refleksi Historis Religiositas Masyarakat Asli Indonesia" bersama Ahli Arkeologi dan Ahli Sejarah Gereja, dalam Forum Studi Iman Ilmu Budaya, BhumiKsara, Jakarta, Maret 2003;

Di dalam konteks modern yang *urban migran diaspora* itu, apakah penguatan terhadap Lembaga Adat masih relevan dilakukan? Nyata, masyarakat perkotaan masih tetap saja mengharapkan kerinduan hidup nyaman dengan sesama masyarakat suku asli, seperti yang akan dapat terpenuhi di dalam acara-acara adat atau upacara khas masyarakat asli. Namun implikasi praktisnya, justru seringkali romantika kerinduan itu seakan fatamorgana. Banyak contoh kasus yang menggambarkan kerinduan seseorang yang merasa sudah berhasil. Lalu agar senantiasa dekat dengan Ayah Ibu yang juga sangat dirindukan oleh anak kandungnya yang *mungil*, maka orang-tua yang biasa hidup di alam pertanian dusun itu pun 'dipaksa' ikut menghidupi udara polusi hiruk pikuk berhimpitan di kota seperti di Jakarta. Si orang tua biasanya tak *kerasan* meninggalkan sawah ladang dan segala pernik desa sunyi alam asri. Tapi dia juga tak sampai hati meninggalkan cucu tersayang dan anak yang sungguh merindukannya.

Itulah potret nyata *splitz personality* psiko-sosio-kultural kaum *urban migran* kini, yakni generasi pertama dan kedua hasil bermata-pencaharian di perkotaan modern. Mereka ini ada yang masih terpaut langsung dengan keluarga di tanah asal. Tetapi juga ada yang sudah 'lebih Jawa dari Jawa' atau sudah lebih Sunda karena *menyunda* hidup di Tatar Sunda⁷ bagi mereka yang berdiam dan bergaul erat dengan masyarakat asli di tanah Jawa, Sunda, dan seterusnya. Jika pun ada beberapa kajian atau buku yang menguraikan situasi budaya masyarakat asli, tidak akan sampai untuk mereka baca. Jika pun buku itu ada, tapi *mood* psikologis untuk membaca kisah narasi berpanjang-panjang, tidak sesuai dengan alam kondisi mereka yang sangat praktis, perlu singkat, tegas, direktif, terinci, dan bernilai nyata. Dunia hidup mereka di perkotaan dan berbagai wilayah berpengaruh perkotaan, sungguh jauh berjarak tak bisa dikomparasi dengan alam kultur *rural agraris* masyarakat adat. Satu-satunya penyatuan situasi adalah bahwa mereka itu masih manusia yang tak-lepas dari akar kultur asal di pedesaan.

Masa depan masyarakat adat modern terkini, juga sangat ditentukan di sentra wilayah *marginal urban migran*. Ancaman akan hilangnya generasi (*the lost generation*) menantang kaum muda dan para profesional terkini untuk menyelamatkannya. Relevansi konteks situasi masyarakat asli yang dulu di pedesaan hampir selalu 'hadir bersama-sama' dalam *living-in*, sudah tak bisa lagi dipertahankan kini. Situasi *personal contact* yang intim penuh empati, justru sangat dirindukan oleh kaum *urban migran*. Betapa sering terdengar jeritan tangis, yang mengeluhkan sangat perlunya fasilitasi pendampingan personal kontak bagi kaum pekerja rendahan, buruh, profesional kerah biru dan putih,

⁷ Dr. Togar Nainggolan OFMCap, *Batak Toba di Jakarta Kontinuitas dan Perubahan Identitas*, disertasi di Univ Nijmegen, Belanda, Percetakan Bina Media, 2006;

aktivis advokasi, yang juga digumuli oleh orang *urban modern* di perkotaan padat dan daerah industri. Kesaksian pengalaman nyata menunjukkan juga bahwa mereka itu sangat memerlukan inspirasi, animasi, dan *coaching egaliter* berbentuk fasilitasi pendampingan yang penuh persahabatan intim bagi kaum muda masyarakat asli yang menyebar *diaspora* di eksekutif swasta, di lingkungan kerja sosial kemasyarakatan, dan hidup kenegaraan.

Nyata, mereka mengalami ragam kesulitan berimplikasi praktis yang muncul dari kerinduan upaya fasilitasi pendampingan dan penguatan. Mereka berharap adanya fasilitator pendamping bagi kaum *urban migran dinamis diaspora* di perkotaan. Untuk itu diperlukan warisan nilai bersama dari kekayaan, kekuatan daya komunikasi batin kepenuhan hidup spiritual peninggalan masyarakat asli yang dulunya berasal dari wilayah *splendid isolation*. Kini lagi, berbagai kemudahan dan fasilitas situasi zaman, menjadi “musuh” langsung terhadap kesetiaan nilai-nilai hidup keutuhan berkeluarga sebagai sesama masyarakat asli. Sederet soal yang berimplikasi praktis dilematis dalam *splitz personality*, antara mentalitas *urban migran* berbaur kerinduan *rural statis*, justru memerlukan redefinisi, reformulasi, dan revitalisasi bagi kerinduan berfungsinya lembaga adat masyarakat asli di era modern.

Konteks redefinisi dan revitalisasi masyarakat adat itu, tidaklah bermaksud sekadar untuk pemenuhan *entertainment* romantis kerinduan situasi *rural agraris* yang statis. Berbarengan, ada sejumlah ancaman bahaya yang dialami masyarakat urban modern terkini. Mereka pun rentan tercerai berai dan tercerabut dari akar asal-usul kultur asli menuju punah pada dua-tiga generasi dari sekarang. Sebab, bahasa suku asal dan detil tatakrama adat asli yang rumit, tidak lagi mereka hidupi, pun hal itu nyata tidak lagi bernilai praktis dalam pergaulan harian yang berbaur lintas multi-kultural bahkan global. Tantangan nyata itulah yang dihadapi oleh kerinduan penguatan lembaga masyarakat adat, termasuk di dalamnya untuk memotivasi agar bersatu dalam memobilisasi massa bagi tujuan yang tidak sekadar pragmatis, kondisional, situasional partisan, temporer berjangka pendek dengan instrumen ekonomis politis, yang tidak sekadar memuaskan kerinduan romantika mitos masa lalu situasi nyaman lembaga adat.

Situasi *urban migran* masyarakat *post-modern* dengan *generasi digital* terkini dalam potret di atas itu, menurut hemat Penulis, tampak menjadi dilematis untuk dikembalikan ke situasi asli Lembaga Adat masa lalu. Namun bisa dipahami, sungguh diperlukan adanya satu gerakan inkulturasi sekaligus dekulturasi untuk melakukan seleksi nilai-nilai *local genius* dengan eliminasi terhadap ragam nilai lokal masyarakat asli, agar dimodernisasikan sesuai dengan konteks era zaman terkini dan ke depan. Gerakan nasionalisasi nilai-nilai kultural lokal dan

sekaligus lokalisasi nilai-nilai universal ke dalam modernisasi Lembaga Adat, sesungguhnya bukan hanya dalam rangka penggunaan acara APS. Tetapi realistis kondisional, maksud itu juga meliputi ragam aksi revitalisasi peradaban bangsa masa kini, supaya kebangsaan modern kita mengandung basis akar kultur yang tertanam dalam (*rooted embedded*) ke dalam konteks yang sudah beratus tahun ada selama ini.

B. Manfaat Praktis Konsepsi Hukum Positif APS

APS sebagai hukum acara, wajib ditempuh dengan undang-undang atau dalam perikatan yang berkekuatan sebagai undang-undang (KUH-Perdata, Pasal 1320 jo 1338-1339). Dengan dasar itulah, penyelesaian suatu perkara di luar pengadilan selama ini dipraktikkan di Indonesia, pun jauh hari sejak UU No. 30 Tahun 1999 belum diberlakukan. Lalu, manfaat apa yang diharapkan sehingga legislator masih menganggap perlu membuat Undang-undang ini?

Ada beberapa alasan sebagai latar belakang untuk dapat melihat manfaat itu. *Pertama*, demi kepastian dan legalitas APS bagi masyarakat modern Indonesia terkini, terutama karena generasi Indonesia masa sekarang ini sudah tidak hidup lagi di alam masyarakat adat. Lagi pula, adat istiadat dan hukum adat itu sendiri pun sudah mengalami kemunduran pada zaman global sekarang ini yang sudah memasuki era *open society*. Apalagi, karena hampir semua hukum adat itu tidak tertulis, tetapi hanya ada beberapa yang dituliskan kemudian sehingga tidak mudah ditelusuri lagi kandungan konsep moral filosofis di dalamnya. Generasi muda zaman ini, yang adalah generasi digital, hampir semua tidak lagi menguasai bahasa daerah asal dan detil teknik tatacara hukum adat itu sendiri.

Kedua, masyarakat Indonesia zaman kini sudah hidup secara inklusif terbuka, tidak lagi berkelompok seasal suku (*genealogis*) atau sedaerah (*territorial*). Pada kenyataannya, hukum adat atau adat istiadat sudah tidak bisa lagi dipraktikkan secara terbuka dalam pergaulan yang berbaur antar suku dan antara daerah, terutama di masyarakat perniagaan dan perkotaan urban migran dengan pergerakan sosial dalam perputaran yang tinggi, baik secara territorial maupun fungsional. Sementara adat istiadat dan hukum adat itu sendiri, bisa dikatakan masih stabil dan susah untuk diubah, agar disesuaikan dengan tuntutan perkembangan zaman. Dengan berlakunya Undang-undang secara nasional, maka segala norma adat istiadat yang baik itu dari masa lalu, menjadi dikristalkan ke dalam satu norma hukum modern dan berlaku umum sebagai undang-undang yang berlaku tidak hanya untuk satu masyarakat adat tertentu saja.

Ketiga, Undang-undang APS yang berlaku secara nasional dan umum bagi semua kelompok masyarakat, bisa dikatakan sebagai legalisasi kepastian

terhadap cara-cara penyelesaian sengketa yang selama ini sudah dikenal oleh banyak masyarakat adat. UU APS sebagai legalisasi dan modernisasi hukum adat sekaligus juga menjadi kristalisasi dari kombinasi cara penyelesaian yang berlaku secara internasional. Oleh sebab itu, acara hukum APS di dalam UU No. 30 Tahun 1999 bisa juga dikatakan sebagai titik pertemuan (*melting pots*) antara hukum yang berlaku di internasional dengan norma yang selama ini telah ada di tengah-tengah masyarakat adat Indonesia.

Oleh sebab itu, dengan APS yang dipahami dan dihayati dengan baik dan benar, maka menjadi lebih jelas lagi bahwa hukum acara ini sesungguhnya merupakan penyederhanaan terhadap kerumitan dan lamanya acara pengadilan yang biasa berlangsung untuk menyelesaikan perkara keperdataan dan publik (seperti kondisi di masa multi-krisis 1997-2001 bahkan hingga sekarang). Sebelum adanya cara penyelesaian dengan APS, kerumitan dan lamanya acara persidangan perkara bukan hanya terjadi dalam Sistem Kontinental (dengan kodifikasi) tetapi juga sebagai ADR dalam Sistem Anglo Saxon (dengan *Customary Laws*). Situasi ini tentu sangat tidak kondusif dan tidak nyaman, khususnya bagi kalangan kaum bisnis, yang sangat seksama mengkalkulasi segala sesuatunya menjadi uang dan keuntungan yang bernilai ekonomis. Bagi mereka, *time is money* benar-benar berlaku. Untuk itu, mereka sangat mengutamakan efisiensi dan efektivitas dari setiap proses solusi.

Penyederhanaan acara APS akan semakin jelas lagi dan tegas berkepastian, karena beberapa pilihan acara sudah diatur secara tertulis di dalam UU No. 30 Tahun 1999. Dengan mempelajari dan memahami APS secara seksama, baik dan benar (*best effort and best practices*) maka sesungguhnya bisa dikatakan, singkatnya, para pelaku APS sekaligus menjadi hakim pemutus terhadap perkara mereka sendiri, sehingga mereka yang melaksanakan APS itu tidak lagi memerlukan hakim dan pengadilan. Oleh sebab itu, semakin jelas dan tegas betapa penting dan perlunya mempelajari dan memahami APS/ADR secara mendalam (*indepth*) dan meluas (*broadening*), terutama bagi semua orang yang berminat akan pemajuan hukum. Namun sayangnya hingga kini, masih banyak pengamat dan ahli APS/ADR di Indonesia sering kali kecewa, karena bahkan para praktisi hukum pun tidak menyadari betapa APS/ADR mengandung segi positif dan konstruktif yang sangat baik untuk didalami dan dipahami.

C. Implikasi Esensi Keadilan dalam APS ke Arah Restorative Justice

Dari manfaat APS seperti uraian di atas, nampak bahwa penguatan Lembaga Adat dengan APS, dari segi lain, bisa juga sekaligus merupakan bagian dari upaya untuk memperoleh esensi keadilan dengan mengembangkan konsepsi dan

penerapan hukum restoratif di era Indonesia modern kini dan ke depan yang dapat dilakukan sendiri oleh para pihak yang bersengketa. Upaya ini bukan hanya dalam penggunaan acara APS untuk berbagai kasus konflik sosial dengan lembaga perdamaian tetapi juga untuk berbagai sengketa lain-lainnya. Tetapi, upaya *restoratif* itu betapa tidak mudah diperoleh dengan penerapan APS, antara lain bisa kita ketahui dari praktik dua contoh kasus berikut ini.

Kasus *pertama*, dalam sengketa antara PT Jasa Marga (Persero, Tbk)⁸ selaku Tergugat yang harus membayar kerugian senilai Rp1,24 triliun, atau setara dengan perpanjangan masa kerjasama operasional bagi hasil selama 24 tahun. Penggugatnya adalah PT Tirtobumi Prakarsatama yang ditempuh dengan acara Arbitrase di BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) dan sudah diputuskan pada Juni 2011. Lalu, putusan BANI itu telah didaftarkan oleh Penggugat di PN Jakarta Pusat pada 20 Januari 2012 dan dimohon eksekusi pada 22 Februari 2012. Namun, di pihak lain PT. Jasa Marga telah mengajukan banding lagi atas putusan BANI tersebut kepada PN Jakarta Timur, yang kemudian diputuskan pada 10 Desember 2012 bahwa PT Jasa Marga (Persero, Tbk) dihukum harus membayar ganti rugi tersebut. Pokok soal yang disengketakan adalah perjanjian kerjasama (3 April 1993) bagi hasil pelebaran jalan tol sepanjang 23,20 km dengan biaya pembangunan sebesar Rp108,55 miliar sepenuhnya berasal dari Penggugat sendiri.

Penyelesaian kasus ini telah nyata ditempuh dengan acara Arbitrase selaku APS menurut hukum positif yang berlaku. Tetapi nyata, masih juga tidak bisa diselesaikan tuntas bahkan berlanjut seperti acara litigasi yang rumit berbelit berliku-liku. Artinya, tujuan UU No. 30 Tahun 1999 sama sekali tidak terpenuhi di dalam kasus ini, dan upaya restorasi keadilan tidak bisa ditemukan secara esensial, yang bisa jadi karena nilai finansialnya begitu besar berjumlah triliunan rupiah dan berkaitan pula dengan badan usaha milik negara. Lalu, apakah jika jumlah finansial tidak besar, maka sengketa bisa jadi selesai dengan tuntas beresensi keadilan?

Kasus *kedua*, antara Penggugat dengan Tergugat-I dan Tergugat-II sudah membuat dan menandatangani Surat Perdamaian⁹ pada tanggal 06 Juli 2010, yang pada intinya menyepakati: (1) Tergugat-I dan Tergugat-II telah mengaku bersalah dan dengan ini meminta maaf kepada Penggugat; (2) Penggugat menerima Tergugat-I dan Tergugat-II kembali bergabung bersama ke dalam Perusahaan Penggugat dan/atau membentuk Perusahaan yang baru berdasarkan syarat dan ketentuan bisnis yang berlaku umum; (3) Segala biaya dalam perkara

⁸ Sumber: Majalah GATRA, Februari 2013

⁹ Dalam perkara Perdata No. 202/Pdt.G/2010/PN.Bks didaftarkan tanggal 24 Mei 2010.

ini sejak awal pengajuan gugatan menjadi beban tanggungan untuk dilunaskan oleh Tergugat-I dan Tergugat-II secara tanggung-renteng sebesar Rp2.000.000,00 (dua juta rupiah). Akan tetapi kemudian, Advokat selaku Kuasa Hukum dari para Tergugat, mempersoalkan lagi Surat Perdamaian ini dengan alasan “tidak tercapai kesepakatan antara para Tergugat dengan Penggugat mengenai besaran biaya” padahal yang “tidak sepakat” itu adalah hanya Kuasa Hukum para Tergugat yang mengambil posisi berbeda dengan para Tergugat *Principal, in person*, yang sebelumnya telah sepakat dan telah menanda-tangani Surat Perdamaian. Namun Majelis Hakim setelah lebih dari 20 (dua puluh) hari sidang pada tanggal 25 Januari 2011, kemudian memutuskan perkara ini pada pokoknya menyatakan: “tidak tercapai kesepakatan antara para Tergugat dengan Penggugat mengenai besaran biaya.”

Lagi-lagi sengketa APS yang telah ditempuh menurut hukum yang berlaku, masih juga tidak selesai tuntas, walaupun besaran finansial uangnya sama sekali tidak signifikan dipersoalkan. Restorasi esensi keadilan menjadi tidak tercapai, hanya karena kuasa hukum yang dalam hal ini Advokat dan Hakim selaku ahli dan praktisi hukum, meniadakannya.

Program restorasi keadilan dengan rehabilitasi melalui acara APS untuk penyelesaian sengketa perdata, pun juga dalam kasus publik, seperti diatur dalam PERMA No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, sebagaimana diketahui telah banyak ditempuh oleh berbagai negara. Khususnya dalam kasus yang bertujuan untuk mempercepat reintegrasi narapidana agar lebih siap kembali ke masyarakat. Teori ini telah dianut oleh negara-negara Asia Pasifik seperti Australia, Selandia Baru, Kanada, Jepang, Korea, Hongkong, India, Thailand, Singapore, Vietnam, Malaysia, dan termasuk Indonesia. Latar masalah yang muncul dengan penerapan teori itu, semula karena kepadatan penghuni lembaga pemasyarakatan, yang situasinya juga dialami Indonesia. Untuk itu, bahkan dana dari pemerintah diperlukan agar dapat menjalankan berbagai program mencapai tujuan rehabilitasi dan reintegrasi itu.

Pengembangan hukum restoratif di atas itu terhadap APS, sebagai *benchmarking* dalam upaya berbagai rencana aksi penguatan Lembaga Adat, bisa jadi sangat potensial dan relevan dalam rangka revitalisasi penyelesaian sengketa di Indonesia kini dan ke depan. Paparan berikut ini seyogianya dapat disimulasikan sebagai *bench-marking* aksi bersama upaya bangsa yang bersifat makro. Upaya yang bertujuan sama telah dan sedang dilakukan terhadap rehabilitasi dan reintegrasi narapidana dalam rangka hukum restoratif¹⁰.

¹⁰ Bagian tulisan ini dipetik dari Buku oleh Penulis “Hukum Acara Pidana Indonesia dalam SIRKUS HUKUM”, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2009.

Pelaksanaan teori rehabilitasi kepada narapidana (juga seharusnya dalam kasus lain-lain), tampak semakin berkembang lagi dengan didukung pula adanya teori restorasi dalam bidang hukum. Dengan itu, tujuan dari rehabilitasi dalam rangka reintegrasi narapidana ke pergaulan sosial masyarakat bebas, tampak semakin didukung untuk dilaksanakan terutama di negara-negara maju di Asia Pasifik tersebut. Inti pokok dari tujuan rehabilitasi dan restorasi keadilan adalah bahwa penghukuman melalui acara pengadilan, haruslah bertujuan untuk memulihkan hubungan pelaku dengan korbannya dalam keadaan yang direstui oleh masyarakat. "Masyarakat" dalam hal ini menjadi sangat relevan dengan re-aktualisasi dan revitalisasi lembaga adat masa lalu ke era konteks sosial modern yang urban migran. Untuk itu, memang diperlukan fasilitasi yang legal formal dilaksanakan juga oleh Pemerintah atas nama Negara. Salah satu contoh yang biasa dikutip oleh para ahli adalah upaya restorasi kerugian korban kejahatan yang diberi ganti rugi atau kompensasi. Contoh seperti ini misalnya, telah diterapkan di Selandia Baru, yang mengadopsi hukum adat orang Maori (penduduk asli Selandia Baru). Seyogianya hukum adat Indonesia modern pun bisa serupa (?)

Makna restorasi itu sendiri bertujuan untuk memulihkan situasi *micro cosmos* dan *macro cosmos* dalam pemahaman masyarakat asli Maori. Paham yang *transenden* seperti itu juga kurang-lebih serupa dianut oleh penduduk asli Asia Pasifik. Namun, hal itu di Indonesia masih belum diformalkan ke dalam hukum positif. Konsep praktis seperti itu menjadi bagian terapan dari teori *restorative justice* dengan rujukan kepada *John Braitwhaite* (1998) seorang kriminolog terkemuka di Australia. Prinsip-prinsip yang baik dari konsep seperti di atas itu, tampak juga dirindukan oleh para ahli dan praktisi hukum masa kini supaya sebisa mungkin dapat segera diterapkan pula di Indonesia.

Dengan *bench-marking* ini, jelas menunjukkan bahwa ada banyak segi di dalam nilai-nilai kultural masyarakat asli yang bisa ditumbuh-kembangkan ke dalam sistem hukum modern terkini. Penguatan Lembaga Adat di zaman modern Indonesia, bukan tak bisa dilakukan, pun dalam rangka penggunaan acara APS. Namun untuk itu diperlukan keseriusan semua pihak, dan tentu saja dengan restu masyarakat dan fasilitasi dana, keahlian lintas-profesi, dan ragam peralatan dari pihak pemerintah di pusat dan daerah. Penguatan Lembaga Adat bisa dan harusnya bisa dilakukan dengan segala upaya kerja keras kita semua.

D. Analisis Keadilan Restoratif: antara Michael Walzer vs John Rawls

Dasar argumentasi filosofis penguatan lembaga adat, selain bukan hanya dalam rangka APS, juga sangat relevan untuk diaktualisasikan dalam kondisi terkini untuk penguatan teori keadilan ke dalam Lembaga Adat sebagai kesatuan sistem hukum

modern Indonesia. Bahan dasar yang Penulis gunakan mendalami pembahasan topik keadilan (*justice*) disini, dengan sengaja disarikan dari buku buku “*Sphere of Justice*” oleh Michael Walzer yang merupakan kritik keras terhadap proyek “*A Theory of Justice*” dari John Rawls. Maksud Penulis, kiranya bisa dipahami, karena lazimnya dalam konsepsi dan teori hukum yang berkembang di Indonesia selama ini, telah banyak dirujuk referensinya seakan-akan hanya ke dalam John Rawls dkk, padahal kaum Rawlsian itu telah mengalami kritik keras kini.

Bahan yang diajukan ini merupakan hasil pendalaman reflektif keadilan sebagai alternatif terhadap teori keadilan John Rawls, yang semoga bisa jadi rujukan bagi kita di Indonesia dalam rangka menemukan teori keadilan menurut konteks situasi terkini. Rujukan berikut ini dari buku *Sphere of Justice* oleh Michael Walzer¹¹ bermaksud utama agar dapat kita gunakan jadi landasan filosofis terhadap niat penguatan Lembaga Adat yang kita kehendaki.

Buku *Sphere of Justice* dari Michael Walzer merupakan salah satu mahakarya, sebagai sebuah kritik keras yang ambisius terhadap proyek *A Theory of Justice* dari Rawls. Buku Walzer terbit pada 1983, yang sebagian besarnya merupakan hasil seminar bersama Robert Nozick tentang “*Capitalism and Socialism*” di Universitas Harvard pada tahun akademik 1970-1971. Di dalam buku itu terdapat satu teori keadilan sosial yang sangat berbeda dengan *teori keadilan libertarian* yang diuraikan oleh Nozick dalam karya utamanya *Anarchy, State and Utopia*, 1974. Nozick menganggap teori keadilan Rawls kurang liberal dalam kaca mata libertarisme, sedangkan Walzer menganggap teori keadilan Rawls kurang radikal sebagai suatu teori keadilan sosial. Walzer adalah *Profesor of Government* di Universitas Harvard pada 1966-1980, dan juga sejak 1980 menjadi *Profesor di School of Social Science* pada *Institute for Advanced Study* di Princenton, New Jersey, sampai menjadi emeritus. Dia juga dikenal sebagai seorang ahli teori politik Amerika Serikat yang terkemuka, karena banyak menulis tentang teori politik dan filsafat moral, antara lain mengenai kewajiban politis, perang yang adil dan tidak adil, nasionalisme dan etnisitas, keadilan ekonomi, dan negara kesejahteraan.

Bagaimana Walzer mengajukan kritik keras terhadap Rawls? Walzer menyerang Rawls dalam pengandaian yang berada di belakang suatu teori keadilan distributif yang tidak menghargai kenyataan pluralisme dalam masyarakat. Teori Rawls yang semacam itu menganggap terlalu yakin adanya “*sebuah kriteria, atau sekumpulan kriteria yang saling terkait, untuk semua distribusi*”. Walzer membela bentuk pluralistik dari prinsip-prinsip keadilan, dengan mengatakan: “... barang-barang kebutuhan

¹¹ Sumber: A.Widyarsono, DISKURSUS Jurnal Filsafat dan Teologi, STF Driyarkara, Jkt, Vol.10 Apr 2011. Penulis merasa berhutang mohon izin Rm. Widyarsono atas penggunaan referensi ini utk tujuan ilmiah/ akademis.

sosial seharusnya didistribusikan dengan alasan-alasan yang berbeda-beda, menurut prosedur-prosedur yang berbeda-beda, oleh orang-orang yang berbeda-beda pula, dan bahwa segala perbedaan ini berasal dari pemahaman-pemahaman yang berbeda-beda tentang barang-barang kebutuhan itu, yang merupakan hasil yang tak terelakkan dari partikularisme historis dan kultural..”¹²

Inilah juga yang menjadi inti dari argumen Walzer melawan Rawls. Di dalamnya ada dua kritik berbeda, yang disebut Walzer sebagai kesalahan abstraksi metodologis Rawls. Di satu pihak menyarankan pemahamannya tentang barang-barang kebutuhan yang dikonstruksikan secara sosial, yang oleh Walzer dikatakan “merupakan hasil yang tak terelakkan dari partikularisme historis kultural”. Di lain pihak, bagian pertama itu menyarankan bahwa kita tidak dapat memisahkan metode pendistribusiannya dari makna sosial yang berbeda-beda yang terdapat dalam barang-barang tertentu. Bagian yang pertama itu disebut oleh Mulhall dan Swift sebagai “metodologi partikularis dari teori” (*the particularist methodology of the theory*) dan bagian kedua sebagai “substansi yang berbeda-beda” (*the differentiated substance*)¹³.

Pengakuan yang pertama mengandung ide bahwa prinsip-prinsip keadilan distributif haruslah bergantung pada budaya (*culture-specific*), sedangkan yang kedua adalah pengakuan bahwa prinsip-prinsip keadilan itu juga harus bergantung pada jenis barang kebutuhannya (*goods-specific*). Inilah yang disebut oleh Walzer bahwa prinsip-prinsip keadilan Rawlsian berakibat negatif bagi harapan untuk membangun suatu teori keadilan “prosedural secara murni” (*purely procedural*). Kegagalan ini, menurut Walzer, terjadi karena Rawls tidak mempunyai perhatian pada masalah “barang-barang kebutuhan” (*the goods*) dalam teorinya.

Argumen Walzer melawan abstraksi metodologis Rawls dalam dua segi. Pertama difokuskan pada masalah metodologi dengan mengajukan pendekatan partikularisme radikal untuk mengkritik universalisme Rawls. Walzer mengkategorikan Rawls sebagai filosof kontemporer yang menggunakan abstraksi metodologis yang diyakini oleh Walzer sbg metode yang salah dari Rawls untuk membangun teorit keadilan. Dalam membahas “substansi yang berbeda-beda” Walzer merumuskannya sebagai kritik yang lebih positif untuk mengembangkan konsep keadilan yang disebutnya sebagai “kesetaraan yang kompleks”.

Metode partikularisme radikal, menurut Walzer, merupakan pendekatan yang tidak mengambil jarak dari konteks masyarakat partikular tempat mereka hidup. Konteks dalam hal ini jangan dinilai dengan kriteria eksternal yang

¹² *Sphere of Justice*, p.6: (D)ifferent social goods ought to be distributed for different reason, in accordance with different procedures, by different agents; and that all these differences derive from different understandings concerning the social goods themselves – the inevitable product of historical and cultural particularism.”

¹³ Stephen Mulhall and Adam Swift, *Liberal and Communitarians*, pp. 127-128;

diabstraksikan dari kontingensi kebudayaan itu sendiri. Dengan mengacu kepada Plato, Walzer berfilsafat untuk berusaha mentransendensikan konteks yang partikular dan menemukan “suatu posisi obyektif dan universal” (*an objective and universal standpoint*). Ini disebutnya metode pertama, sebagai universalisme abstrak. Sedangkan metode yang kedua adalah “untuk menginterpretasikan dunia makna yang mereka hidup kepada para warga negara lain.” Untuk metode kedua ini disebutnya sebagai pendekatan partikularisme radikal.

Menurut Walzer, ketika pendekatan pertama itu diterapkan pada pertanyaan tentang keadilan distributif, maka para filosof politik sejak zaman Plato meyakini bahwa “ada satu, dan hanya satu-satunya, sistem distribusi yang dapat ditemukan secara benar oleh filsafat.” Inilah pengandaian yang diterapkan oleh Rawls dalam teori keadilannya. Dua prinsip keadilan Rawls itu berasal dari suatu prosedur yang diabstraksikan dari partikularisme budaya. Prosedur yang dimaksud itu adalah konsep “posisi asli” (*original position*) yang diandaikan Rawls dimiliki oleh pihak-pihak yang mau membuat kontrak sosial. Dalam kontrak sosialnya, Rawls meminta kita membayangkan suatu situasi, dimana sekelompok individu berusaha mencapai kesepakatan mengenai konstitusi dasar dari masyarakat yang mau mereka bentuk, tetapi untuk menjamin sikap netral dan tidak memihak (*impartiality*) mereka, Rawls menempatkan mereka dalam “selubung ketidaktahuan” (*a veil of ignorance*). Selubung membuat mereka seolah-olah tidak memiliki pengetahuan tentang ras, gender, kelas sosial, talenta dan kemampuan, keyakinan religius dan konsep tentang kebaikan hidup, karena pengetahuan tentang hal-hal itu membuat mereka menjadi berat sebelah untuk menentukan prinsip bersama yang akan disepakati. “Selubung ketidaktahuan” menjadi syarat dasar dari upaya untuk kembali ke “posisi asli” agar semua pihak dapat memilih *prinsip-prinsip keadilan secara fair*.¹⁴

Abstraksi Rawls di atas itu memungkinkannya hanya mempertimbangkan pendistribusian dari apa yang disebutnya sebagai barang-barang kebutuhan primer seperti “hak-hak dan kebebasan, kesempatan dan kekuasaan, pendapatan dan kesejahteraan” yang oleh Rawls diandaikan sebagai diinginkan oleh semua individu dan tidak tergantung dari kebutuhan dalam budaya tertentu. Konsekuensi lebih jauh dari abstraksi semacam ini ialah bahwa logika distribusi dalam “posisi asli” berlaku sama untuk semua barang-barang kebutuhan primer itu. Justru ini yang ditolak oleh Walzer karena tidak adanya partikularisme kepentingan. Kekurangan Rawls menurut Walzer adalah karena tidak memberi perhatian pada apa yang kita buat dalam kehidupan kita sehari-hari dalam budaya tertentu. Rawls tidak peka akan paham-paham keadilan dalam budaya masyarakat tertentu.

¹⁴ Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, 1971, pp.17-22; 137-142

Walzer mengemukakan dua alasan yakni bersifat konseptual murni dan bersifat politis sebagai argumen demokratis. Argumen konseptual murni mengenai barang-barang kebutuhan dengan enam preposisi berikut ini. Segala barang kebutuhan dalam keadilan distributif adalah barang-barang kebutuhan sosial, yang tidak mungkin memiliki nilai pada dirinya sendiri, tetapi memiliki makna bersama karena penciptaannya merupakan proses-sosial sehingga dia sebagai barang kebutuhan memiliki makna yang berbeda dalam masyarakat yang berbeda. Preposisi pertama makna sosial itu mengandung konsekuensi pendekatan partikularisme radikal, yakni: (a) identitas seorang pribadi dibentuk oleh konstruksi sosial barang-barang itu; (b) tidak ada satu kelompok barang primer untuk “segala dunia moral dan material”; (c) makna barang itu harus menentukan cara pendistribusiannya; (d) makna-makna barang-barang itu bersifat historis sehingga pendistribusiannya juga “berubah dari waktu ke waktu” dan akhirnya (e) pendistribusian itu harus otonom karena makna barang berbeda-beda. Preposisi inilah yang oleh Walzer digunakan bagi suatu teori barang-barang yang untuk itu prinsip-prinsip keadilan seharusnya bersifat pluralistik. Yang dengan itu, kita akan dapat memisahkan konsepsi tentang keadilan dari konsepsi tentang barang-barang kebutuhan sosial.

Prinsip-prinsip distribusi, menurut Walzer, bersifat internal karena instrinsik pada makna barang-barang kebutuhan sosial yang harus didistribusikan. Setiap barang kebutuhan sosial memiliki logika distribusinya sendiri dan setiap masyarakat memiliki peta ruang distributif sendiri yang kompleks. Inilah yang disebut Walzer sebagai konsep “kesetaraan yang kompleks”. Walzer memberi contoh roti, sebagai barang kebutuhan dalam hampir semua konteks partikular tapi memiliki makna sosial yang berbeda-beda dari kebudayaan yang satu dengan yang lain [*Sphere of Justice*, p.8]. Dan, karena kita memiliki kesulitan akan makna roti sebagai barang sosial, maka menjadi lebih sulit lagi memahami makna barang-barang sosial yang lebih kompleks seperti kebebasan, kekuasaan, kekayaan, dan sebagainya. Dengan itu, Walzer yakin bahwa Rawls telah gagal memberi perhatian yang serius terhadap partikularitas budaya dengan mentransendensikan konteks kultural itu dalam rangka untuk mencari posisi universal dan suatu jawaban tunggal yang benar mengenai keadilan distributif.

Kritik Walzer itu berlanjut pada kegagalan Rawls karena kurangnya perhatian pada konteks partikular sehingga meremehkan nilai pendapat warganegara biasa bila dibandingkan dengan filosof-filosof politik yang merumuskan teori keadilan.¹⁵ Pertanyaan utama yang diajukannya disitu yakni: apa kedudukan filosof dalam sebuah masyarakat yang demokratis? Jika tujuan filsafat adalah mencari kebenaran, maka ada bahaya bahwa filsafat menghasilkan implikasi-implikasi yang tidak

¹⁵ Walzer, *Philosophy and Democracy*” *Political Theory*, 1981.

demokratis. Ada bahaya campur tangan filsafat ke dalam ruang demokratis suatu komunitas politik dalam jangkauan yang tersedia bagi warga negara biasa dan wakil-wakil mereka dalam demokrasi (yakni para legislator/anggota parlemen) untuk memutuskan kehidupan mereka sendiri. Menurut Walzer, keadilan tidak tergantung pada pengetahuan filosofis, karena komunitas partikular juga memiliki usaha untuk mengartikulasikan kebenaran universal. Sebaliknya, pengetahuan politis berasal dari dalam, dari pengalaman historis yang dimiliki bersama mengenai “negosiasi, intrik, dan perjuangan” yang membentuk suatu kelompok menjadi komunitas politis. Menurut Walzer, pengetahuan filosofis bersifat “universal dan tunggal” dan pengetahuan politis bersifat “partikular dan majemuk”.

Bagi Walzer, demokrasi bukanlah mengenai pengetahuan filosofis melainkan pengetahuan politis. Demokrasi harus mendahului filsafat. Apa yang penting dalam demokrasi bukanlah pengetahuan dan pendapat para filosof, melainkan pendapat warga negaranya. Maka bisa jadi semakin buruk, bilamana para filosof berusaha membuat jalan pintas ke arena demokratis dengan membuat kesimpulan-kesimpulan yang masuk akal dilembagakan secara langsung menjadi hukum, setelah menyadari bahwa warga negara lain menentang atau menghambatnya. Walzer di dalam *“Philosophy and Democracy”* berusaha memisahkan filsafat dari demokrasi sebagai “dua bidang kegiatan manusia yang sama sekali berbeda”. Dia menyatakan bahwa demokrasi tidak memiliki klaim dalam ruang filsafat, dan para filosof tidak memiliki hak-hak khusus dalam komunitas politis. Dalam dunia opini, kebenaran sesungguhnya hanyalah salah satu opini, dan filsuf hanyalah salah seorang pembuat opini.” (*Democracy has no claims in the philosophical realm, and philosophers have no special rights in the political community. In the world of opinion, truth is indeed another opinion, and the philosopher is only another opinion-maker*) [p. 397].

Walzer merumuskan teori keadilan secara lebih positif yang disebutnya sebagai teori “substansi yang berbeda-beda” (*differentiated substance*). Untuk itu dia menerapkan metodologi partikularisme yang menganalisis masyarakat kontemporer. Dia mengembangkan yang disebut sebagai “kesetaraan yang kompleks” (*complex equality*) sebagai konsepsi untuk menganalisis dominasi dan monopoli dalam masyarakat kontemporer dan untuk itu konsep “kesetaraan yang kompleks” dapat menyediakan jalan keluar yang lebih unggul bagi masalah ini daripada konsep “kesetaraan yang sederhana” dalam konsep keadilan. Menurut Walzer, prinsip-prinsip distributif keadilan itu adalah unik karena kebutuhan sosial itu juga unik menurut makna barang-barang di dalam setiap “ruang bidang” (*sphere*). Dia menyatakan bahwa setiap barang sosial atau sekumpulan barang-barang sosial itu membentuk suatu ruang distributif, dimana hanya kriteria dan pengaturan tertentu yang cocok. Prinsip itu menjadi proposisi bahwa barang-barang sesuai jenisnya adalah spesifik

(*good-specific*) yang merupakan lanjutan dari prinsip bahwa makna barang-barang itu sesuai dengan kebudayaannya (*culture specific*). Contoh yang diberikan oleh Walzer merujuk pada situasi abad pertengahan di Eropah bahwa “uang adalah tidak cocok dalam bidang jabatan-jabatan gerejawi” karena itu menjadi benar bahwa “barang sosial dan jabatan gerejawi tidak boleh diperjualbelikan”. Jika prinsip ini dilanggar maka akan menimbulkan intervensi masyarakat untuk menolaknya. Disinilah dia berarti sebagai “ruang-ruang keadilan” (*sphere of justice*) yang berbeda-beda dan memasuki masyarakat secara intuitif. Dengan itu, masyarakat akan membenarkan bahwa “jabatan-jabatan politis tidak boleh diperjual-belikan”.

Namun Walzer mengakui pula bahwa memang masyarakat tidak berfungsi secara otonom masing-masing dalam ruang keadilan itu karena masih terjadi monopoli dan dominasi, yakni sejumlah kecil barang-barang sosial memiliki prioritas di atas barang-barang lainnya, seperti emas yang biasanya dimonopoli sehingga diangkat nilainya oleh kekuatan dan kohesi dari para pemiliknya. Monopoli dan dominasi itu adalah konflik sosial dan ketidakstabilan. Dan ini hanya dapat diatasi oleh negara yang kuat. Cara untuk mengatasinya, oleh Walzer disebut sebagai reaksi dari suatu “rezim kesetaraan yang sederhana” (*regime of simple equality*). Disini yang tidak adil bukan dominasinya tetapi monopolinya. Daripada mengatasi bahaya dominasi dan monopoli dengan memusatkan diri untuk mengatasinya, maka Walzer mengusulkan teori “kesetaraan yang kompleks” yang merupakan lawan dari “kesetaraan yang sederhana”. Kesetaraan yang kompleks harus terlibat pada kritik atas dominasi barang-barang sosial apa pun karena adanya “pluralitas barang-barang sosial” yang artinya tidak ada barang sosial yang dominan karena semuanya memiliki otonomi masing-masing dalam kaitan ruang mereka yang partikular sehingga keunikan masing-masing barang sosial itu dapat saling dipertukarkan dalam “kesetaraan yang kompleks”. Dengan ini Walzer meyakini bahwa sebuah masyarakat yang adil itu mungkin diwujudkan, karena “dominasi barang-baranglah yang membuat dominasi atas manusia.” Pluaritas barang-barang sosial melindungi monopoli kontrol atas barang-barang itu. Manusia yang satu dapat lebih unggul dalam bidang tertentu. Setiap orang memiliki kompetensi yang berbeda-beda menurut bidangnya, sehingga ketidak-samaan memang tidak hilang. Orang-orang yang berbakat mungkin mendapatkan pekerjaan yang lebih baik dan lebih terdidik, para pengusaha mungkin tetap memiliki uang yang lebih, namun ketidaksamaan yang unik dalam masing-masing bidang itu tidak menyediakan pengaruh bagi distribusi barang-barang di bidang lain yang tidak ada kaitannya.

E. Prediksi Implikatif Reflektif Konteks Adat dan Praktik Hukum Terkini

Arah redefinisi dan revitalisasi masyarakat adat sebagai bagian tak-

terpisahkan dari berbagai rencana aksi upaya penguatan Lembaga Adat ke depan, bisa dilakukan pertama-tama dengan merancang-ulang *mindset* yang selama ini menjejali kita dengan konsep pola pikir di sekitar pasca-kolonial. Nomenklatur masyarakat adat di semua literatur masa kolonial dan tak lama sesudahnya, hanya diposisikan sebagai “wewenang urus sendiri” sekadar tidak menjadi soal bagi pemerintah yang mengutamakan keamanan dan ketertiban (*rust en orde*) agar tidak mengganggu arus hilir mudik politik ekonomi bagi kepentingan kolonial.

Konteks dan *mindset* kita terkini sudah jauh berubah dari tema *rust en orde* itu. Masa lalu itu harus kita tinggalkan dan bisa kita maafkan, walau tak perlu dilupakan (*forgive but not to forget*) untuk menjadi bahan pembelajaran ke generasi masa depan. Kesatuan masyarakat adat bagi kita kini dan ke depan adalah soal HAM kolektif dengan tanggungjawab penugasan negara untuk “*melindungi, mencerdaskan, memajukan kesejahteraan, dan mendamaikan kehidupannya secara universal*” (Pembukaan UUD NKRI Tahun 1945) dan diimplementasikan dengan ketentuan dalam Pasal 28I ayat (4) jo. UU No.39 Tahun 1999 Pasal 8 mengenai “perlindungan, pemenuhan, pemajuan, dan penegakan HAM, sebagai tanggungjawab negara”.

Mindset terkini juga mengharuskan kita merevitalisasi konsep dasar kebenaran dan keadilan. Kebenaran yang tidak hanya empiris positivistik tetapi juga yang etis dan estetis bagi kesatuan masyarakat. Keadilan dalam konsep Rawlsian (*The Theory of Justice*) harus dirancang-ulang ke dalam sistem hukum yang restoratif dan rekonsiliatif, tidak sekadar “kalah sebagai salah” atau “menang sebagai benar”. Tetapi bagaimana “masalah sosial” dan ragam sengketa privat/publik harus diperiksa dan dinilai cermat teliti untuk menemukan solusi yang mencerdaskan, melindungi, menyejahterakan, dan mendamaikan semua pemangku kepentingan di sekitar kesatuan masyarakat adat (kolektif) dan semua warga lokal (personal).

Untuk itu, elaborasi harus dilakukan terhadap *deployment* “kuasa negara” yang pertama-tama memikul beban tanggungjawab untuk “melindungi, memenuhi, memajukan, dan menegakkan” kepastian kebenaran dan keadilan itu. Kuasa negara itu meliputi 6 (enam) pokok soal teknis yuridis politik hukum yakni: kebijakan (*beleids*), pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), pengawasan (*toezichthoudensdaad*), dan kepemilikan yang kolektif rakyat atau yang privat (Putusan MK 15 Des 2004). Ke-6 konsep ini yang harus dipilah-pilah ke dalam rumusan yuridis tanggungjawab bersama dengan fungsi berbeda-beda (*common responsibility but different in functions*). Yang mana menjadi kepentingan bisnis untuk dikelola secara manajerial, yang mana wewenang publik dengan tindakan hukum bersegi-satu (*eenzijdigheid*) dan terhadap yang mana bisa dilakukan perbuatan hukum bersegi-dua (*tweezijdigheid*) sebagai otonomi wewenang keperdataan.

Kesatuan masyarakat adat kini tidak mungkin lagi eksklusif sekadar biologis *territorial* dan *genealogis*, tetapi merupakan konteks nilai-nilai kultural (*cultural values*) yang khas partikular alami (*natural particularity*) sebagai *local genius* untuk dihidupi semua orang dalam sistem masyarakat yang terbuka (*open society*) sehingga tidak menjadi beban melainkan memperkaya konteks situasi yang *urban migran diaspora* terkini. Baik “peradilan adat” yang khusus (jika mau dibentuk) maupun sistem peradilan pada umumnya, seharusnya bisa dikonsepsi-ulang ke arah restoratif dan rekonsiliatif yang bersifat *final and binding* karena menjadi solusi yang holistik bagi semua pemangku kepentingan.

IV. KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian yang dipaparkan pada bab-bab yang terdahulu, dengan sasaran untuk menjawab masalah “dalam konteks situasi apa dan bagaimakah masih relevan menerapkan Lembaga Peradilan Adat sebagai APS di era modern terkini”, secara singkat bisa disimpulkan sebagaimana berikut ini.

Pertama, Lembaga Adat bisa diperkuat untuk menjadi APS baik untuk obyek sengketa yang bersifat privat dan keperdataan, maupun dalam sengketa berkategori publik menurut aturan pokok di dalam UU No. 30 Tahun 1999 dan dikaitkan dengan aturan di dalam PERMA No. 1 Tahun 2008 serta ragam aturan terkait lain-lainnya.

Kedua, solusi penguatan Lembaga Adat sebagai APS yang mengandung keadilan, bisa diterapkan dengan memulai dari perubahan *mindset* pola pikir di sekitar pasca-kolonial terhadap nomenklatur “masyarakat adat” yang tidak lagi hanya diposisikan sebagai “wewenang urus sendiri” tetapi menjadi kesatuan masyarakat sebagai HAM kolektif dengan tanggungjawab penugasan negara menerapkan kebenaran keadilan yang restoratif.

B. Saran

Langkah praktis operasional untuk melaksanakan ragam aksi yang dipaparkan dalam makalah ini, disarankan agar bisa ditindaklanjuti dengan berbagai upaya *best efforts, best practices and best services* yang serius dan tegas dari semua pihak, dan tentu saja fasilitasi berbagai sarana dan dana, serta keahlian lintas-profesi, dengan dukungan masyarakat dan pemerintah di pusat dan daerah. Disamping itu, tentu saja perlu ditindaklanjuti dengan segala upaya kerja keras kita semua sejak tahap awal hingga di tahap evaluasi akhir.

DAFTAR PUSTAKA

- GATRA Majalah, Februari 2013;
- Hamid Shahab, *Menyingkap dan Meneropong UU No. 30 Tahun 1999 ...*, Djambatan, 1999
- Harahap Yahya, *Laporan Akhir Penelitian Hukum tentang Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Depkeh RI, 1996;
- , *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, CA Bakti, Bandung, 1997;
- Hazairin, *Rejang*, dalam Surojo Wignjodipuro, Gunung Agung, Jakarta, 1983;
- I Made Widyana, *Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR)*, Penerbit PT Fikahati Aneska bekerjasama dengan BANI, Jakarta, 2009;
- Nasroen N, *Dasar Falsafah Adat Minangkabau*; dalam Surojo Wignjodipuro, Gunung Agung, Jakarta, 1983;
- Nolan-Halley, Jaqueline M., *Alternative Dispute Resolution*, West Pbl.Co., USA, 1992;
- Perkara Perdata No. 202/Pdt.G/2010/PN.Bks, tanggal 24 Mei 2010, Bekasi.
- Rawls, John A *Theory of Justice*, Oxford University Press, 1971;
- Simanjuntak Nikolas, *Acara Pidana Indonesia dalam Sirkus Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta., 2009;
- Snouck Hurgronje, *De Atjehers; Het Gajoland*; dalam Surojo Wignjodipuro, Gunung Agung, Jakarta, 1983; dalam Surojo Wignjodipuro, Gunung Agung, Jakarta, 1983;
- Soepomo, *Bab-bab tentang Hukum Adat*; dalam Surojo Wignjodipuro, Gunung Agung, Jakarta, 1983;
- Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*; dalam Surojo Wignjodipuro, Gunung Agung, Jakarta, 1983;

Stephen Mulhall and Adam Swift, *Liberal and Communitarians*, dalam Diskursus Jurnal; Suyud Margono, *ADR & Arbitrase Proses Pelembagaan ...*, Ghalia, Jakarta., 2000; Surojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Gunung Agung Jakarta, 1983;

Ter Haar B., Bzn, *Beginselen en stelsel van Adatrecht*; dalam Surojo Wignjodipuro, Gunung Agung, Jakarta, 1983;

Togar Nainggolan, OFMCap., *Batak Toba di Jakarta Kontinuitas dan Perubahan Identitas*, disertasi di Univ Nijmegen, Belanda, Percetakan Bina Media, 2006;

UU No. 39 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa; van Kan J., *Uit de geschiedenis onder Codificatie*; dalam Surojo Wignjodipuro, Gunung Agung, Jakarta, 1983;

van Vollenhoven C, *Het Adatrecht van Ned. Indie; De ontdekking van het adatrecht; Een Adatwetboekje heel Indie*; dalam Surojo Wignjodipuro, Gunung Agung, Jakarta, 1983;

Walzer, *Philosophy and Democracy*” *Political Theory*, 1981;

Widyarsono A., DISKURSUS Jurnal Filsafat dan Teologi, STF Driyarkara, Jakarta, Vol.10 April 2011;

Wilken G.A., *Het Strafrecht bij de Volken van het Malaische Ras, Verspreide Geschieden II* 1912; dalam Surojo Wignjodipuro, Gunung Agung, Jakarta, 1983;