

HUKUM PIDANA ADAT SUB-CULTURE KEHIDUPAN HUKUM DI INDONESIA

Pujiyono

*

Abstract

Law as a weergave (reflection) in a society lives and created by the society itself therefore the law in society becoming the reflection of socio-philosophic values of society itself. Indonesian society has its characteristics of being communal, social-religious and prioritizing the harmony of society hence here the life of Indonesian Law automatically imbued by those values. Indonesian Customary Law is the law that created and desired by the Indonesian society itself based on the value of its socio-philosophic to regulate the life of society, nation, and state. The existence of customary law characterized as rooted, peculiar and society-based, means the customary law lives and develops in accordance to the values of the society and can not be replaced since it is the spirit and the will of society. The Dutch Law shifted and turned the customary (customary criminal) law off. The characteristic differences caused the discrepancy or the value gap occurred. The customary criminal law has its characteristics such a) comprehensive and unifying; b) is opened; c) differentiating the problems; d) justice by request and e) actions in the form of reaction or correction. Substantially, the customary criminal law has several differences to the Criminal Code, they are: according to the Criminal Code there will be a certain person only that can be convicted, meanwhile on the customary criminal law not only a person but law firm and the actor's family can also be asked for taking responsibilities. According to Criminal Code a person can only be convicted if the actions the person did were having the element of accident or negligence, while in the customary criminal law, the element of error is not an absolute element; on the Criminal Code been known and distinguished between assistance, persuade and participated in a crime, for which is unknown in the customary criminal law. All who took part against the rules of customary law are required to be accounted for; in the customary criminal law doesn't recognize the trial term, as its regulated in the Criminal Code; Criminal Code based on the system of prae-existence regels while the customary criminal law doesn't; the customary law doesn't differentiate between civil law and criminal law; Criminal Code has its pattern as being intellectual and rational while in the other hand the customary criminal law has its base on cosmic think and prioritizing the harmony of society. The application of customary criminal law in the process of criminal justice having its base on the Act No. 1 Year 1951 concerning Temporary Actions to Organize Events Unitary Structure of Power and Civil Courts, Article 5 paragraph (3) sub b. Institutionalization of customary criminal law in the life of the Indonesian national law occurs through three tracks, namely the judicial track, legislation track, and academic track.

Kata kunci: Hukum Pidana Adat, Sub Culture Kehidupan Hukum Indonesia

Hukum sebagai pranata sosial, diciptakan manusia untuk menciptakan tertibnya sendiri. Tertib itu ada dan dikehendaki atas kesepakatan bersama sekelompok manusia, ia muncul secara alamiah sebagai kebutuhan bersama. Realisasi tertib bersama diwujudkan terbentuknya pranata-pranata hukum, baik substansi, kelembagaan maupun budaya hukum. Keberadannya bersifat rooted,

pacuierdan base on society? artinya hukum itu hidup dan berkembang sesuai dengan nilai-nilai masyarakatnya.

Sebelum Belanda, Portugis, Spanyol dan orang-orang Eropa datang ke Indonesia, bahkan jauh sebelum orang-orang Asia seperti India, Cina, Arab dan lainnya datang ke Indonesia, masyarakat Indonesia telah memiliki tertib hukumnya sendiri, baik

dibidang hukum perdata, pidana maupun tata negara yang disusun berdasar nilai-nilai sosio-filosofik, sosio-politik dan sosio-kultural bangsa Indonesia sendiri. Hal ini bisa kita lihat adanya beberapa kitab hukum kuno yang telah ada dan dibuat pada jaman itu. Kira-kira tahun 1000, pada zaman Hindu, Raja Dharmawangsa memerintahkan membentuk kitab undang-undang yang disebut "*Civacasana*", pada zaman Raja Hayam Wuruk dari kerajaan Majapahit, Patihnya yang bernama Gajahmada memberi judul pada suatu kitab tentang hukum yang disusun pada saat itu dengan nama "*Gajah Mada*", pada tahun 1413-1430 juga patih Kerajaan Majapahit bernama Kanaka memberikan perintah untuk menyusun kitab hukum "*Adigama*", di pulau Bali pada tahun 1350 juga telah diketemukan adanya sebuah kitab hukum dengan sebutan "*Kutaramanava*".²

Eksistensi pranata sosial yang mengatur tata laku dan tertib masyarakat di Indonesia tercermin dalam ketentuan Hukum Adat, demikian pula ketentuan hukum pidana, tercantum dalam Hukum Pidana Adat. Keberadaannya sebagai realitas sosial adalah sebagai hukum yang hidup (*the living law*), diikuti dan ditaati oleh masyarakat adat secara terus menerus, dari satu generasi ke generasi berikutnya. Pelanggaran terhadap aturan tata tertib (hukum pidana adat), dipandang dapat menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat, karena dianggap telah mengganggu keseimbangan kosmis, oleh sebab itu, bagi si pelanggar delik diberikan reaksi adat, koreksi adat atau sanksi adat.³

Kehadiran Kolonial Belanda di Indonesia, dengan asas konkordansi telah memberlakukan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlansch Indie* (WvS NI) suatu kitab undang-undang tentang hukum pidana, yang hampir sama persis dengan *Wetboek van Strafrecht* Belanda. Jiwa dan sistem nilai yang mendasari KUHP peninggalan Belanda tersebut sama sekali berbeda dengan sistem nilai yang dianut oleh masyarakat Indonesia. Menurut Rene David/ KUHP peninggalan zaman Hindia Belanda berasal dari keluarga/sistem hukum Kontinental ("*Civil Law System*"), atau disebut dengan istilah "*the Romano-Germanic Family*". Menurut Rene David "*Civil Law System*" atau "*the Romano-Germanic Family*" ini banyak dipengaruhi oleh sistem nilai atau ajaran yang

sangat menonjolkan paham "*individualism, liberalism* dan *individual right*". Ajaran atau paham liberal individualism adalah sistem nilai dan paham yang sangat bertolak belakang dengan paham atau sistem nilai yang dianut oleh masyarakat Indonesia yang lebih bersifat komunal, sosialis religius dan mementingkan harmoni. Dalam banyak hal realitas ini menimbulkan adanya kesenjangan (diskrepansi) sistem nilai, yang bermuara pada munculnya ketidakadilan dan penolakan terhadap KUHP oleh masyarakat. Hal ini bisa dipahami mengingat dalam batas tertentu hukum merupakan refleksi sistem nilai dan cerminan perilaku suatu bangsa, seperti pandangan J.H. Van Kan bahwa hukum merupakan *weergave* (cermin) dari suatu masyarakat. Secara lebih tegas Hermien Hadiati Koeswadji menyatakan bahwa hukum itu hidup dan diciptakan oleh masyarakat, karena hukum merupakan kehidupan dari bangsa itu sendiri.⁵

Sebagai negara jajahan Indonesia tidak berdaya menolak meskipun tidak sesuai dengan sistem nilai dan sosio filosofik masyarakat Indonesia. Betapapun masyarakat melakukan penolakan, KUHP tersebut tetap dipakai sebagai kitab undang-undang pidana, bahkan setelah Indonesia merdeka, KUHP tetap berlaku hingga sekarang.

Dominasi KUHP sebagai representasi Hukum Barat yang dibawa Belanda, seiring dengan lamanya waktu penjajahan Belanda terhadap Indonesia, telah terjadi transformasi sistem hukum dan nilai sosial masyarakat, yang secara langsung telah meminggirkan keberadaan hukum adat kalau tidak boleh dikatakan "mematikan". Dominasi Hukum Barat menguasai pengaturan kehidupan masyarakat, baik dibidang publik maupun privat. Secara mutatis mutandis pemberlakuan Hukum Barat tersebut telah terjadi pemaksaan sistem nilai Barat terhadap sistem nilai masyarakat Indonesia, yang antara keduanya merupakan sistem nilai yang berlainan.

Hukum Pidana Adat sebagai hukum yang hidup (*living law*), adalah realitas yang tidak dapat dihilangkan atau dimatikan. Hukum Pidana Adat menyangkut cita sosial dan keadilan masyarakat, ia menjadi darah dan daging dalam kehidupan masyarakat. Oleh karena itu meskipun KUHP tetap mendominasi berlakunya hukum pidana di Indonesia,

2 SurojoWignjodipuro, PengantardanAsas-Asas HukumAdat, (Jakarta: PTGunungAgung, 1982), hal. 27

3 I Made Widnyana, Kapita Selekta Hukum PidanaAdat, (Bandung :PT Eresco, 1993), Hal. 3

4 Rene David, John E.C. Brierley, MajorLegal Systems in the World Today, (London, Stevens S Sons, 1978)hal.24

5 Hermien Hadiati Koeswadji, Beberapa Permasalahan Hukum dan Pembangunan Hukum, Hukumdan Pendidikandan Bantuan Hukum, 1978

masyarakat dan pencelaan hukum adalah pencelaan berdasar rasa keadilan yang hidup, berkembang dan dipelihara dalam konteks waktu tertentu. Perbuatan dianggap sebagai perbuatan jahat atau bertentangan dengan ketentuan hukum pidana adat, bersifat temporer, seiring dengan rasa keadilan dan kesadaran masyarakat, terhadap penghayatan terhadap norma-norma moral, keagamaan dan sopan santun dalam masyarakat. Sehingga suatu perbuatan pada suatu saat dianggap sebagai delik adat, dengan berjalannya waktu bisa dipandang bukan sebagai delik adat, begitu sebaliknya. Contoh yang terjadi di Bali, sebelum tahun 1951 dikenal delik adat "manak salah", yaitu bilamana seorang ibu dari golongan sudra/ golongan bawah melahirkan bayi kembar perempuan harus dikenakan sanksi adat. Setelah tahun 1951 ketentuan tersebut dianggap tidak patut maka dan ditinggalkan. Karena sifatnya yang tidak "prae existence", di dalam menentukan delik adat tidak dikenal asas legalitas seperti yang diatur dalam KHUP, dimana suatu perbuatan itu dapat dipidana apabila terdapat aturan hukum yang telah ada sebelum perbuatan tersebut dilakukan. Delik adat terjadi apabila suatu saat timbul larangan untuk melakukan suatu perbuatan karena perbuatan itu dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut, tercela karena apabila dilanggar dipandang dapat mengganggu keseimbangan kosmis dan menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat.⁹ Realitas bahwa hukum pidana adat merupakan sarana penyeimbang atas kegoncangan dalam masyarakat akibat pelanggaran delik, berfungsi untuk menjaga harmoni, penyelesaian konflik (*conflict resolving*), menjaga solidaritas masyarakat, sebagai refleksi cita moral, agama dan susila masyarakat dan sifatnya yang tidak "prae existence". Hukum pidana adat mempunyai ciri atau karakteristik sebagai berikut:¹⁰

- a. Menyeluruh dan menyatukan
Karena dijiwai oleh sifat kosmis, yang mana satu sama lain saling berhubungan. Hukum Pidana Adat tidak membedakan pelanggaran yang bersifat pidana dan pelanggaran yang bersifat perdata;
- b. Ketentuan yang terbuka.
Hal ini didasarkan atas ketidak mampuan meramal apa yang akan terjadi sehingga tidak

bersifat pasti, sehingga ketentuannya selalu terbuka untuk segala peristiwa atau perbuatan yang mungkin terjadi.

- c. Membedakan permasalahan.
Apabila terjadi peristiwa pelanggaran, maka yang dilihat bukan semata-mata perbuatan dan akibatnya tetapi dilihat apa yang menjadi latar belakang dan siapa pelakunya. Dengan alam pikir demikian, maka dalam mencari penyelesaian dalam suatu peristiwa menjadi berbeda-beda.
- d. Peradilan dengan permintaan.
Menyelesaikan pelanggaran adat sebagian besar berdasarkan adanya permintaan atau pengaduan, adanya tuntutan atau gugatan dari pihak yang dirugikan atau diperlakukan tidak adil.
- e. Tindakan reaksi atau koreksi.
Tindakan reaksi ini tidak hanya dikenakan pada si pelakunya tetapi dapat juga dikenakan pada kerabatnya atau keluarganya bahkan juga dapat dibebankan pada masyarakat yang bersangkutan untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu.

Bertumpu dari uraian tersebut di atas dapat kita lihat bahwa tujuan utama penyelesaian terhadap pelanggaran tindak pidana Adat bukan bertumpu pada pandangan retributive (pembalasan), akan tetapi sebagai sarana penyelesaian konflik, menjaga kondisi harmoni daintara anggota masyarakat, dan mempertahankan solidaritas. Dalam dimensi yang lebih luas pidana juga untuk mengembalikan keseimbangan kosmis, hal ini terwujud dengan adanya kewajiban (sebagai pidana) bagi pelaku untuk melaksanakan upacara-upacara adat (di Bali, namanya pamarisudan), sekalipun pelaku telah dijatuhi pidana denda atau pidana badan oleh lembaga peradilan, dengan tujuan untuk mengembalikan keseimbangan kosmis tersebut.

Seperti diuraikan oleh Van Voollenhoven dalam "Adatrecht II", Bab XI (*Adatstrafrecht van Indonesiers*) halaman 745, terdapat perbedaan-perbedaan pokok antara sistem hukum pidana (KUHP) dan sistem hukum pidana adat, yaitu:

- a. Suatu pokok dasar dari KUH Pidana ialah bahwa yang dapat dipidana hanyalah seorang manusia saja. Persekutuan hukum di Indonesia seperti

9 IMadeWidnyana, Op.Cit, hal.7

10 Hilman Hadikusuma, Hukum Pidana Adat, (Bandung, Alumni Bandung, 1984), hal. 22-24

yang bertentangan dengan sistem nilai masyarakat Indonesia. Sehingga dalam pelaksanaannya akan menimbulkan kesenjangan/ketidaksesuaian (gap/diskrepansi) bahkan terjadi perbenturan sistem nilai. Kesenjangan tersebut apabila tidak segera mendapat penanganan, tidak mustahil akan berubah menjadi salah satu faktor pemicu timbulnya kejahatan (*factor criminogen*). Dalam Kongres-kongres PBB mengenai "*Prevention of Crime and Treatment of offenders*", sering disinyalir bahwa sistem hukum pidana yang sekarang berlaku di beberapa negara berasal (diimpor) dari hukum asing semasa zaman kolonial. Pada umumnya telah usang dan tidak adil (*obsolete and unjust*) serta sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan (*out moded and unreal*) karena tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada kesenjangan (diskrepansi) dengan aspirasi masyarakat serta "tidak responsive" terhadap kebutuhan sosial masa kini. Menurut Kongres ke-V kondisi demikian merupakan faktor kontribusi terhadap meningkatnya kejahatan. (dalam Kongres tersebut dinyatakan "*it was a contributing factor to the increase of crime*")ⁿ Berkaitan dengan pemberlakuan sistem nilai asing yang tidak ada kesesuaian dengan nilai-nilai masyarakat setempat, memiliki potensi efek krominogen. Dalam laporan Kongres ke-VI disebutkan bahwa "*the importation of foreign cultural patterns which did not harmonize with the indigenous culture had a criminogenic effect*"^m Dibagian lain dari laporan Kongres ke- VI, berkaitan dengan masalah "diskrepansi nilai" dinyatakan: "*Often, lack of consistency between law and reality was criminogenic, the farther law was removed from the feeling and the values shared by the community the greater was the lack of confidence and trust in the efficacy of the legal system*".^M

Pernyataan dalam Kongres PBB tersebut memang bukan berlebihan, dominasi KUHP Belanda yang menguasai seluruh praktek hukum pidana Indonesia, telah meminggirkan dan mematikan hukum pidana adat dan tidak jarang menimbulkan ketidakpuasan dan perasaan tidak adil dikalangan masyarakat. Dalam bagian pidato pengukuhan guru besarnya Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa : "Terlebih

dengan adanya perumusan asas legalitas yang formal di dalam Pasal 1 KUHP, hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup dalam masyarakat sama sekali tidak mempunyai tempat sebagai sumber hukum yang positif. Dengan perkataan lain, dengan adanya Pasal 1 KUHP itu seolah-oleh hukum pidana tidak tertulis yang hidup atau yang pernah ada di masyarakat, sengaja ditidurkan atau dimatikan".

Untuk memenuhi kebutuhan akan cita susila, hukum dan keadilan masyarakat dalam operasionalisasi hukum pidana di Indonesia, upaya untuk menggali dan mengembangkan nilai-nilai hukum pidana yang hidup dalam masyarakat adalah kebutuhan yang tidak terelakkan. Barda Nawawi Arief menggunakan istilah membangkitkan kembali "batang terendam", maksudnya yaitu mengangkat nilai-nilai hukum yang hidup.¹⁵

Meskipun KUHP dan undang-undang pidana di luar KUHP telah mendominasi dan secara formal merupakan hukum positif yang berlaku dalam menyelesaikan segala perkara pidana, tidak dapat dipungkiri bahwa hukum pidana adat sebagai hukum yang tidak tertulis, juga mendapat tempat dalam arti dipraktekkan dan dipakai penyelesaian dalam menangani pelanggaran tindak pidana adat, meskipun tidak berkembang. Dalam kaitan ini dapat kita lihat bahwa kebutuhan akan cita moral, susila dan nilai-nilai keadilan dari masyarakat yang bersumber dari sistem nilainya sendiri merupakan kebutuhan yang tidak terelakkan lagi. Dari kajian komprehensif dapat di inventarisir adanya 3 (tiga) pintu untuk mengangkat, mengembangkan dan menggali nilai-nilai hukum pidana adat sebagai instrumen pelembagaan hukum pidana adat, dalam kehidupan hukum di Indonesia, Ketiga jalur tersebut adalah melalui jalur peradilan, jalur legislasi dan jalur akademik.

Pelembagaan hukum pidana adat melalui jalur peradilan, menggunakan "pintu" masuk melalui Undang-undang No. 1 Drt/1951 tentang Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil, khususnya ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b. Dari ketentuan Pasal

12 Fifth UN Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders (New York, Department of Economic and Social Affairs, United Nations, 1976), hal. 19 dan 38

13 Sixth UN Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders (New York, Department of Economic and Social Affairs, United Nations, 1976), hal. 19 dan 38

14 Ibid. hal. 45

15 Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia), (Semarang, pidati Pengukuhan, 1994), hal. 27.

(*asas legalitas formal. Pen*) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan." Sedangkan Pasal 1 ayat (4) berbunyi "berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa." Ketentuan tersebut menunjukkan adanya perwujudan asas legalitas, yaitu disamping asas legalitas formil (Pasal 1 ayat (1) konsep) diakui juga asas legalitas materiil, yang bersumber dari ketentuan hukum yang hidup (*the living law*) sebagai landasan hukum. Diakuinya hukum pidana adat tersebut sesuai dengan ajaran sifat melawan hukum materiil, baik dalam fungsinya yang positif maupun negatif. Dalam fungsinya yang positif, suatu perbuatan dianggap tetap menjadi suatu tindak pidana meskipun tidak nyata diancam dengan pidana oleh undang-undang, asalkan menurut hukum yang hidup dianggap sebagai tindak pidana. Dalam hal ini hukum pidana adat menjadi sumber hukum yang positif. Sebaliknya dalam fungsinya yang negatif, hukum pidana adat menjadi sumber hukum yang negatif dalam arti ketentuan-ketentuan hukum pidana adat bisa menjadi alasan pembenar, alasan meringankan pidana atau alasan memperberat pidana. Disamping secara tegas hukum pidana adat diberi ruang sebagai salah satu sumber hukum, dalam penyusunan Konsep KUHP Nasional yang tercermin dalam rumusan tindak pidana, tujuan pemidanaan, ketentuan sanksi dan penentuan kebijakan hukum pidana lainnya juga menyerap dan mengadaptasi asas-asas dan sistem nilai yang bersumber dari ketentuan hukum yang hidup (hukum pidana adat).

Pelembagaan hukum pidana adat dalam kanvas kehidupan hukum pidana nasional juga muncul dari kegiatan-kegiatan yang bersifat ilmiah dan akademis (keilmuan), mulai dari kegiatan seminar, symposium dan lokakarya nasional tentang hukum pidana, maupun pengajaran secara terstruktur matakuliah Hukum Pidana Adat diperguruan tinggi, khususnya fakultas hukum.

Hasil pertemuan-pertemuan ilmiah yang membicarakan dan mengangkat hukum pidana adat sebagai komplemen bahkan sumber hukum pidana nasional dapat kita samak dari :¹⁸

1. Resolusi Bidang Hukum Pidana Seminar Hukum Nasional ke I Tahun 1963.
 - a. Resolusi Butir IV:

"Yang dipandang perbuatan jahat itu adalah perbuatan-perbuatan yang dirumuskan dalam KUHP.... Hal ini tidak menutup pintu bagi larangan perbuatan-perbuatan menurut Hukum Adat yang hidup dan tidak menghambat pembentukan masyarakat yang dicita-citakan...."
 - b. Resolusi Butir VIII:

"Unsur-unsur Hukum Agama dan Hukum Adat dijalinan dalam KUHP".
2. Laporan Seminar Hukum Nasional ke IV Tahun 1979.

Dalam laporan sub B. II mengenai " Sistem Hukum Nasional ", dinyatakan:

 - a. Sistem Hukum Nasional harus sesuai dengan kebutuhan dan kesadaran hukum masyarakat Indonesia.
 - b. Hukum Nasional sejauh mungkin diusahakan dalam bentuk tertulis.

Di samping itu hukum yang tidak tertulis tetap merupakan bagian dari hukum dari Hukum Nasional.
 - c. Hukum Nasional dibangun ke arah unifikasi dengan memperhatikan kesadaran hukum masyarakat
3. Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional 1980. dalam laporan angka II antara lain menyatakan:
 - 1.5. Usaha pembaharuan hukum pidana agar didasarkan pada Politik Hukum Pidana dan Politik Kriminal yang mencerminkan aspirasi nasional
 - Dalam hubungan ini maka proses pembaharuan tersebut haruslah melalui penelitian dan pengkajian yang mendalam tentang:
 - 1.5.1
 - 1.5.2 hukum pidana adat dan agama yang hidup dalam masyarakat Indonesia, serta
 - 1.5.3

Dari beberapa resolusi atau usulan hasil pertemuan-pertemuan nasional tersebut menunjukkan betapa pentingnya usaha untuk

- Alumni Bandung, 1984 Nawawi Arief,
Barda, *Beberapa Aspek
Pengembangan ISmu Hukum
Pidana
(Menyongsong Generasi Baru
Hukum
Pidana Indonesia)*,
Semarang,
Pidato Pengukuhan, 1994. Notohamidjojo,
Pengantar Kedaiam Filasafat Hukum,
Salatiga, Universitas Kristen Satya Wacana,
Putrajaya, Nyoman Serikat, *Kapita
Seiekta Hukum
Pidana*, Semarang, Badan Penerbit UNDIP,
2001 Rahardjo, Satjipto, *Sosioiogi Hukum
Perkembangan
Metode Dan Pilihan Masalah*, Surakarta,
Muhamadiyah University Press, 2002
..... Bahan Kulian Teori
Hukum,
Program Doktor Ilmu Hukum
UNDIP,
Semarang, 2005 (non publikasi) Surya Putra,
Anom, *Manifestasi hukum Kritis: Teori
Hukum Kritis, Dogmatika dan Praktek hukum*,
Jurnal Ilmu Sosial, edisi 6, 2000
- Widnyana, I Made, *Kapita Seiekta Hukum Pidana
Adat* Jakarta, PTEResco, 1993
Wignjodipuro, Surojo, *Pengantar dan Asas-asas
Hukum Adat*, Jakarta, PT Gunung Agung,
1982. Fifth UN Congress on the *Prevention
of Crime and
Treatment of Offenders*, New York,
Departement of Economic and Social Affairs.
Sixth UN Congress on the *Prevention of Crime and
Treatment of Offenders*, New
York,
Departement of Economic and Social Affairs.
Undang-Undang No. 1 Tahun 1951,
tentang
*Tindakan Sementara
Untuk
Menyeienggarakan Kesatuan
Susunan
Kekuasaan dan Acara
Pengadil-an
pengadilan Sipil.*
Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Konsep Kitab
Undang-Undang Hukum Pidana Tahun
2008 Undang-Undang No. 48 Tahun
2009 tentang
Kekuasaan Kehakiman.

- Alumni Bandung, 1984 Nawawi Arief, Barda, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Semarang, Pidato Pengukuhan, 1994. Notohamidjojo, *Pengantar Kedalam Filasafat Hukum*, Salatiga, Universitas Kristen Satya Wacana, tt Putrajaya, Nyoman Serikat, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Semarang, Badan Penerbit UNDIP, 2001 Rahardjo, Satjipto, *Sosiologi Hukum Perkembangan Metode Dan Piihan Masalah*, Surakarta, Muhamadiyah University Press, 2002 Bahan Kulian Teori Hukum, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, 2005 (non publikasi) Surya Putra, Anom, *Manifestasi hukum Kritis: Teori Hukum Kritis, Dogmatika dan Praktek hukum*, Jumal Ilmu Sosial, edisi 6, 2000
- Widnyana, I Made, *Kapita Selekta Hukum Pidana* ^Jakarta, PTEResco, 1993
- Wignjodipuro, Surojo, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Jakarta, PT Gunung Agung, 1982. Fifth UN Congress on the *Prevention of Crime and Treatment of Offenders*, New York, Departement of Economic and Social Affairs. Sixth UN Congress on the *Prevention of Crime and Treatment of Offenders*, New York, Departement of Economic and Social Affairs.
- Undang-Undang No. 1 Tahun 1951, tentang *Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-pengadliian Sipil*.
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Konsep Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2008 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

menggali, mengaktualisasikan dan mengangkat ketentuan hukum pidana adat dalam kehidupan hukum nasional, terutama melalui jalur pengkajian yang bersifat ilmiah dan akademis. Barda Nawawi Arief dalam hal ini menyatakan secara tegas bahwa upaya untuk mengangkat kembali "batang terendam" (yaitu nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat) untuk mengkaji secara mendalam sebagai bahan penyusunan hukum nasional, jelas merupakan kewajiban dunia akademik.¹⁹ Tujuan utamanya adalah agar hukum pidana nasional tidak menjadi asing dan jauh dari rasa keadilan dan cita sosial masyarakatnya.

Kesimpulan

Dari hal-hal yang telah **diuraikan** tersebut di atas dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Hukum pidana adat merupakan hukum yang hidup dalam masyarakat keberadaannya merupakan *weergave* (cermin) atau refleksi sistem nilai dan cermin perilaku suatu bangsa.
2. Tujuan hukum pidana adat adalah sebagai sarana penyeimbang atas kegoncangan dalam masyarakat akibat pelanggaran delik dan berfungsi untuk menjaga harmoni, penyelesaian konflik (*conflic oplocing*), menjaga solidaritas masyarakat serta sebagai refleksi cita moral, agama dan susila masyarakat.
3. Hukum pidana adat tidak bersifat *prae-eksistence* sehingga suatu perbuatan dipandang sebagai tindak pidana tergantung ada tidaknya anggapan masyarakat pada saat perbuatan dilakukan sebagai perbuatan melanggar hukum atau tidak.
4. Ciri atau karakteristik hukum pidana adat adalah bersifat menyeluruh dan menyatukan, ketentuan yang terbuka, membeda-bedakan permasalahan, peradilan dengan permintaan dan penjatuhan pidana pada hakekatnya merupakan tindakan reaksi atau koreksi bukan sebagai pembalasan.
5. Hukum pidana adat secara substansial memiliki beberapa perbedaan dengan KUHP yaitu:
 - Menurut KUHP yang dapat dipidana hanyalah seorang manusia, sedangkan dalam hukum

- pidana adat selain orang juga persekutuan hukum dan famili pelaku dimungkinkan unntuk dipertanggungjawabkan;
- Menurut KUHP seorang hanya dapat dipidana

apabila perbuatan yang dilakukan ada unsur sengaja atau kealpaan, sedangkan dalam hukum pidana adat unsur kesalahan bukan unsure yang mutlak;

- Dalam KUHP dikenal dan dibedakan antara pembantuan, membujuk dan turut serta dalam suatu tindak pidana, hal mana tidak dikenal dalam hukum pidana adat. Semua yang ikut menentang peraturan hukum adat diharuskan dipertanggungjawabkan;
- Dalam hukum pidana adat tidak mengenal percobaan, sebagaimana yang diatur dalam KUHP;
- KUHP mendasarkan pada sistem *prae-eksistence regeis*, sedangkan dalam hukum pidana adat tidak;
- Hukum adat tidak membedakan antara hukum perdata dan hukum pidana;
- KUHP bercorak intelektualistik dan rasionalistis, sedangkan hukum pidana adat dilandasi pemikiran kosmis dan mengutamakan harmoni.

6. Penerapan hukum pidana adat dalam proses peradilan pidana didasarkan pada ketentuan Undang-Undang No. 1 Tahun 1951 tentang Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil, Pasal 5 ayat (3) subb.
7. Pelembagaan hukum pidana adat dalam kehidupan hukum nasional Indonesia terjadi melalui tiga jalur, yaitu jalur peradilan, jalur legislasi dan jalur akademik

DAFTAR PUSTAKA

- David, Rene, John.E.C. Brierly, *Major Legal Systems in The World Today*, London, Stevenson & Sons, 1978.
- Dimiyati, Khudzaifah, *Teorisi Hukum Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum Di Indonesia 1945-1999*, Surakarta, Muhamadiyah University Press, 2004
- Hadiati Koeswadji, Hermien, *Beberapa Permasalahan Hukum dan Pembangunan Hukum, Hukum dan Pendidikan Bantuan*

5 ayat (3) sub b dapat disimpulkan tiga hal tentang fungsi dan kedudukan hukum pidana adat yaitu:

1. Tindak pidana adat yang tidak ada bandingnya/padanannya dalam KUHP yang sifatnya tidak berat atau dianggap tindak pidana adat yang ringan ancaman pidananya adalah pidana penjara paling lama tiga bulan dan/atau denda lima ratus rupiah (setara dengan kejahatan ringan), minimumnya terdapat dalam Pasal 12 KUHP yaitu 1 hari untuk penjara dan denda minimum 25 sen sesuai dengan Pasal 30 KUHP. Sedangkan untuk tindak pidana adat yang berat ancaman pidananya paling lama 10 tahun, sebagai pengganti dari hukuman adat yang tidak dijalani oleh terhukum.
2. Tindak pidana yang ada bandingnya dalam KUHP, maka ancaman pidananya sama dengan ancaman pidana yang ada dalam KUHP.
Misalnya : Misalnya Tindak Pidana Drati Kerama di Bali yang sebanding dengan zinah menurut Pasal 284 KUHP
3. Sanksi adat menurut UU Darurat No. 1 Tahun 1951 di atas, dapat dijadikan pidana pokok atau pidana utama oleh hakim dalam memeriksa dan mengadili perbuatan yang menurut hukum yang hidup dianggap sebagai tindak pidana yang tidak ada bandingnya dalam KHUP, sedangkan yang ada bandingnya harus dikenai sanksi sesuai dengan KUHP.¹⁶

Model pelembagaan hukum pidana adat dalam praktek peradilan seperti ini, ketentuan hukum pidana adat digunakan secara langsung sebagai instrumen hukum untuk mengadili suatu kasus tindak pidana adat. Sebagai contoh kasus yang terjadi di Bali, terhadap pelanggaran tindak pidana adat berupa "*Lokika Saggraha*" (seorang laiki-laki bersetubuh dengan wanita atas suka-sama suka dengan janji akan dikawin, setelah wanita hamil, si pria ingkar janji), tindak pidana ini tidak ada padanannya dalam KUHP. Dalam mengadili kasus tersebut landasan hukum yang digunakan pengadilan adalah Kitab Adhi Agama 359 Peswara Bali Lombok tahun 1927jo Pasal 5 ayat 3 sub b, Undang-undang No. 1 Drt/1951.¹⁷ Disamping itu ada beberapa ketentuan dalam Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang dapat dijadikan dasar

untuk melembagakan (mengatualisasikan) hukum pidana adat, dalam praktek peradilan yaitu terdapat dalam :(sesuaikan)

Pasal 5 ayat (1) berbunyi:

"Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat."

Pasal 10 ayat (1) berbunyi:

"Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya"

Pasal 50 ayat (1) berbunyi:

"Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili."

Ketiga ketentuan tersebut memberikan ruang terhadap pentingnya implementasi nilai-nilai hukum pidana adat dalam praktek peradilan pidana, dalam rangka mengatualisasikan nilai-nilai dan cita keadilan masyarakat sesuai dengan sistem nilai yang dianutnya. Sekalipun landasan hukum untuk memberlakukan ketentuan hukum pidana adat sudah relatif kuat, dalam praktek tidak banyak hakim yang menerapkan ketentuan hukum pidana adat. Hakim teralu berfikir *legaiistik positivistik* (undang-undang tertulis sentris), di luar undang-undang tertulis dianggap bukan hukum. Minimnya pengetahuan hakim tentang hukum pidana adat dan terbatasnya yurisdiksi berlakunya hukum pidana adat, menyebabkan ketentuan hukum pidana adat jarang diterapkan.

Pelembagaan hukum pidana adat yang kedua melalui jalur legislasi atau perundang-undangan. Proses ini nampak dalam pemikiran Konsep KUHP Nasional dari konsep yang pertama tahun 1964 sampai konsep terakhir tahun 2008. Sejak Konsep KUHP Nasional yang pertama, hukum pidana adat mendapat tempat/perhatian atau diberi cantolan (*capstok*) dalam pemberlakuannya. Konsep KUHP Nasional tahun 2008 mengatur dalam Pasal 1 ayat (3) dan(4). Pasal 1 ayat (3) konsep berbunyi "ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

16 Nyoman SerikatPutrjaya, Op.Cit.hal. 157

17 I MadeWilnyana, Eksistensi DelikAdat dalam Pembangunan (Sualu KajianYuridis-Kriminologis), (Semarang, Makalah Seminar Kriminologi VI, 1991), hal. 18

desa, kerabat atau **famili** tidak mempunyai tanggungjawab kriminal terhadap delik yang dilakukan oleh warganya. Aliran **pikiran** Indonesia adalah berlainan. Di beberapa daerah di Indonesia, seperti tanah Gayo, Nias, Minangkabau, Sumatera Selatan, Kalimantan, Gorontalo, Ambon, Bali, Lombok dan Timor adalah seringkali terjadi, bahwa kampung si penjahat atau kampung tempat terjadinya suatu pembunuhan atau pencurian terhadap orang asing (bukan warga kampung yang bersangkutan), diwajibkan membayar denda atau kerugian kepada kerabat orang yang dibunuh atau kecurtan itu. Begitupun kerabat si penjahat diharuskan menanggung hukuman yang dijatuhkan atas kejahatan yang dilakukan oleh seorang warganya. Secara singkat KHUP menganut individual responsibility dan juga mengenal strict liability dan vicarious liability,

- b. Prinsip yang kedua, dari KUHP ialah bahwa seorang hanya dapat dipidana, apabila perbuatan yang dilakukan dengan sengaja atau karena kealpaan, pendek kata apabila ia mempunyai kesalahan dengan istilah lain KUHP menganut schuldstrafrecht yaitu disamping terbukti melakukan perbuatan yang didakwakan, juga diperlukan adanya kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan. Seedangkan dalam hukum pidana adat unsure kesalahan ini tidak merupakan syarat mutlak dan kadang-kadang ada delik-delik tertentu dalam hukum pidana adat yang sama sekali tidak perlu adanya pembuktian tentang adanya kesengajaan atau kealpaan.
- c. Sistem KUHP mengenal dan membedakan masalah membantu melakukan kejahatan (medeplichtigheid), membujuk (uitlokking), dan ikut serta (mededaderschap) dalam Pasal 55 dan 56. Sedangkan dalam hukum pidana adat siapa saja yang **turut** menentang peraturan hukum adat, diharuskan turut memenuhi usaha yang diwajibkan untuk memulihkan kembali perimbangan hukum. Jadi semua orang yang ikut serta melakukan kejahatan atau melawan delik hams ikut bertanggungjawab.
- d. Sistem KUHP menetapkan percobaan sebagai tindak pidana dalam Pasal 53. Sistem hukum pidana adat tidak memidana seseorang oleh karena

mencoba melakukan suatu delik. Dalam hukum adat, suatu reaksi adat akan diselenggarakan

jikalau perimbangan hukum diganggu, sehingga perlu untuk memulihkan kembali perimbangan tersebut. Misalnya seseorang hendak membunuh orang lain, membacok orang yang ingin dibunuh itu namun orang tersebut tidak mati, maka orang yang membacok itu tidak dijatuhi pidana adat karena mencoba membunuh, melainkan karena melukai orang lain, sebab pelanggaran hukum yang dilakukan dan nyata terjadi adalah melukai orang lain.

- e. Sistem KUHP berlandaskan pada *prae-existente regels* (pelanggaran hukum yang ditetapkan lebih dahulu atau asas legalitas), sedangkan hukum pidana adat tidak mengenal *prae-existente regels*.
- f. Sistem hukum barat membedakan antara hukum pidana dan hukum perdata, sedangkan hukum adat tidak membedakan antara hukum pidana dan hukum perdata.
- g. KUHP bercorak intelektualistik dan rasionalistis, sedangkan hukum pidana adat dilandasi pokok pikiran kosmis dan mengutamakan harmoni antara dunia lahir dan dunia gaib, antara golongan manusia seluruhnya dan orang seorang, antara persekutuan dan anggotapersekutuan."

Proses Dan Mekanisme Pelembagaan Hukum Pidana Adat

J.H. van Kan berpendapat bahwa, hukum merupakan *weergave* (cermin) dari masyarakat. Hukum pidana dengan demikian tidak lain adalah refleksi atau cerminan nilai-nilai (sistem nilai) suatu bangsa. Ini berarti, hukum pidana Indonesia seharusnya juga merupakan cerminan dari pandangan atau konsep nilai dasar (*grundnorm*) dan kenyataan socio-politik, socio-ekonomi dan socio kultural masyarakat Indonesia, ia harus dapat mencerminkan perilaku dan konsep-konsep ide yang dimiliki masyarakat Indonesia. Hukum pidana adat tersusun berdasarkan realitas dan konsep-konsep nilai yang dihayati dan hidup dalam masyarakat Indonesia. Bertumpu pada pandangan bahwa hukum adalah *weergave* suatu bangsa, sudah seharusnya eksistensi hukum pidana adat diakui dan menjadi bagian praktek kehidupan hukum Nasional.

Semenjak Indonesia dijajah Belanda, dalam lapangan hukum pidanadibertakukan KUHP Belanda, dengan latar belakang konsep ide atau sistem nilai

tuntutan masyarakat terhadap berlakunya hukum yang sesuai dengan sistem nilai, cita sosial dan keadilan masyarakat senantiasa tetap ada sebagai realitas yang dari waktu-kewaktu tidak dapat dihindarkan. Untuk menghindari adanya diskrepansi sistem nilai dan memenuhi rasa keadilan masyarakat diberbagai bidang, terutama dalam bidang Perdata, khususnya menyangkut hukum waris ketentuan hukum Adat sudah diberlakukan. Dalam bidang hukum lain termasuk bidang hukum pidana hal serupa jugaterjadi.

Dari uraian tersebut di atas ada beberapa permasalahan yang layak untuk dikaji berkaitan dengan upaya-upaya pelembagaan hukum pidana adat dalam hukum pidana Nasional Indonesia

1. Bagaimana karakteristik dari nilai-nilai hakiki hukum pidana adat yang secara substansial dikatakan sangat berbeda dengan sistem nilai hukum Barat, sehingga menimbulkan kesenjangan (*diskrepansi*) sistem nilai.
2. Sejauh mana proses pelembagaan hukum Pidana Adat telah terjadi, dan dalam bentuk serta melalui mekanisme apa pelembagaan tersebut terjadi.

Karakteristik Dan Nilai-nilai Hukum Pidana Adat

Von Savigny menyatakan bahwa "hukum adalah pernyataan dari jiwa bangsa", dengan ungkapannya yang terkenal bahwa "*Das Recht wird nicht gemacht, es its und wird mit den voike*", yang artinya "Hukum itu tidak dibuat, melainkan berada dan berkembang dengan bangsa itu sendiri".⁶ Hukum pidana adat disebut juga delik adat, ia juga merupakan realitas yang hidup, menyatu dan berada ditengah masyarakat, disusun berdasar sistem nilai dan budaya masyarakat. Sebagai pranata sosial, hukum pidana adat berfungsi sebagai instrumen untuk menjaga keseimbangan atau stabilisator masyarakat, dari segala kegoncangan akibat pelanggaran peraturan-peraturan hukum maupun pelanggaran terhadap norma-norma kesusilaan, keagamaan dan sopan santun dalam masyarakat.

Dalam alam pikiran tradisional Indonesia yang bersifat kosmis, yang penting adalah adanya pengutamakan terhadap terciptanya suatu keseimbangan [*evenwicht, harmonie*] antara dunia lahir dan dunia gaib, antara golongan manusia

seluruhnya dan orang seorang, antara persekutuan dan teman masyarakatnya. Segala perbuatan yang mengganggu perimbangan tersebut merupakan pelanggaran hukum dan petugas hukum wajib mengambil tindakan-tindakan yang perlu guna memulihkan kembali perimbangan hukum. Masyarakat tradisional mempercayai bahwa manusia adalah bagian dari makro kosmos (alam semesta), tidak terpisah dengan Tuhan Yang Maha Esa sebagai pencipta -Nya, dan bersatu dengan lingkungan alam dan lingkungannya. Keberadaannya dalam posisi saling berhubungan dan saling mempengaruhi dan berada dalam keadaan harmoni atau seimbang, oleh karena itu pelanggaran terhadap keseimbangan tersebut senantiasa harus dikembalikan dalam posisi keseimbangan. Pelanggaran terhadap ketentuan adat, yang dikwalifikasi sebagai pelanggaran delik adat pada hakekatnya juga pelanggaran terhadap situasi harmoni tersebut.

Menurut pandangan Ter Haar, terjadi pelanggaran delik apabila terdapat gangguan segi satu (*eenzijdig*) terhadap keseimbangan dan setiap penubrukan segi satu pada barang-barang kehidupan materiil orang seorang, atau dari pada orang-orang banyak yang merupakan satu kesatuan (segerombolan), tindakan demikian menimbulkan reaksi yang sifat dan besar kecilnya ditentukan oleh hukum adat ialah reaksi adat (adat reaksi) karena reaksi mana keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali (kebanyakan dengan cara pembayaran pelanggaran berupa barang-barang atau uang).⁷ Jadi menurut pengertian Ter Haar, untuk disebut delik perbuatan tersebut harus mengakibatkan keguncangan dalam neraca keseimbangan masyarakat. Dan kegoncangan ini tidak hanya terdapat apabila peraturan-peraturan hukum dalam suatu masyarakat dilanggar, melainkan juga apabila norma-norma kesusilaan, kesopanan, dan keagamaan dalam suatu masyarakat dilanggar.

Sifat hakiki hukum pidana adat adalah sifatnya yang tidak "*prae ex/istence*" yang sama sekali berbeda dengan konsep Hukum Barat. Hukum adat (delik adat) tidak mengenal peraturan-peraturan. Oleh karenanya, hakim tidak boleh menghukum suatu perbuatan, yang pada saat perbuatan dilakukan tidak ada anggapan masyarakat (perasaan keadilan rakyat /hukum rakyat) bahwa perbuatan itu bertentangan dengan hukum.⁸ Perasaan keadilan adalah keadilan

6 Notofiamicjjojo, Pengantar Kedalam Filsafat Hukum, (Salatiga: Universitas Kristenn Satya Wacana, tt), hal. 12

7 I Made Widnyana, Op.Cit, hat. 5

8 Hermien Hadiati Koeswadij. Op.Cit hal. 51