

URGENSI PENYELESAIAN KASUS PIDANA DENGAN HUKUM ADAT

Ali Abubakar

Fakultas Syariah IAIN Ar-Raniry Darussalam Banda Aceh
Jl. Nuruddin Ar-Raniry Kopelma Darussalam, Banda Aceh 23111
E-mail: aliabubakar@ar-raniry.ac.id

Abstract: *The Urgency in Solving Criminal Case with Customary Law.* Among the major changes in the orientation of the criminal law is a shift in the concept of fairness of justice on the basis of retaliation towards justice that is restorative justice. Protection and restoration of the rights of victims and the wider community is seen as important as punishment and or rehabilitation of offenders. The process of settlement is not intended solely to punish or embarrass someone, but rather an attempt to obtain a useful truth to help restore a harmonious relationship between the offender, victim, and the community. This is actually not new in the Indonesian archipelago because it familiar in their customary laws and recent legislation passed in the authority. This article explores how the existence of a criminal case settlement with the customary law in terms of sociological, philosophical, and juridical.

Keywords: criminal cases, customary law, restorative justice, peace, mediation

Abstrak: *Urgensi Penyelesaian Kasus Pidana dengan Hukum Adat.* Di antara perubahan besar dalam orientasi hukum pidana adalah pergeseran konsep keadilan; dari keadilan atas dasar pembalasan ke arah keadilan yang bersifat keadilan restoratif. Perlindungan dan pemulihan hak-hak korban dan masyarakat luas dipandang sama pentingnya dengan pemidanaan dan atau rehabilitasi pelaku kejahatan. Proses penyelesaian perkara tidak bertujuan semata-mata untuk menghukum atau mempermalukan seseorang, tetapi lebih pada usaha untuk memperoleh kebenaran yang bermanfaat untuk membantu pemulihan hubungan yang tidak harmonis antara pelaku, korban, dan masyarakat. Hal ini sebetulnya bukan barang baru di Nusantara karena masyarakat Indonesia sudah mengenalnya dalam hukum adat mereka dan belakangan disahkan otoritasnya dalam peraturan perundangan. Artikel ini mengetengahkan bagaimana keberadaan penyelesaian kasus pidana dengan hukum adat tersebut dilihat dari sisi sosiologis, filosofis, dan yuridis.

Kata kunci: pidana, hukum adat, keadilan restoratif, perdamaian, mediasi

Pendahuluan

Salah satu kecenderungan hukum pidana kontemporer, baik dalam skala regional, nasional maupun internasional, adalah selain diorientasikan pada pelaku (*offender oriented*) juga mengakomodir kepentingan korban (*victim oriented*), termasuk masyarakat. Perlindungan dan pemulihan hak-hak korban dan masyarakat luas dipandang sama pentingnya dengan pemidanaan dan atau rehabilitasi pelaku kejahatan. Di dunia internasional, proses penyelesaian perkara seperti ini dikenal dengan *circle sentencing*, *alternative dispute resolution/ADR*), dan *restorative justice*. Di Indonesia, dikenal dengan mediasi penal, perdamaian adat, atau istilah lain yang intinya adalah upaya penyelesaian yang tuntas yaitu penyelesaian yang menyeluruh dalam setiap

perkara pidana; menjawab semua aspek yang ada dan yang mungkin ada di kemudian hari. Selain itu, proses seperti ini akan berdampak positif peradilan dapat dilakukan secara cepat, sederhana dan biaya ringan karena pihak yang terlibat relatif lebih sedikit dibandingkan melalui proses peradilan.

Dalam hukum adat di Indonesia dikenal banyak lembaga adat yang menjadi simbol budaya lokal, yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa, baik perdata maupun pidana. Secara lebih konkrit, penyelesaian perkara melalui lembaga adat dilakukan dengan asas musyawarah/kekeluargaan untuk, di satu sisi menegakkan hukum, dan di sisi lain menghilangkan sama sekali akibat lanjut dari suatu perkara. Tujuan tertinggi yang ingin dicapai adalah keseimbangan yang

terwujud dalam kerukunan masyarakat.

Artikel ini akan mengutarakan beberapa hal terkait dengan penyelesaian perkara pidana dengan hukum adat. Pada bagian pertama diuraikan kecenderungan global orientasi hukum pidana yang sudah banyak bergeser dari konsep-konsep sebelumnya. Pada bagian kedua dikemukakan, landasan soisologis dan filosofis penyelesaian perkara melalui hukum adat di Indonesia. Sedangkan bagian ketiga, berisi tinjauan yuridis pemberlakuan hukum adat di Indonesia.

Kecenderungan Global Orientasi Hukum Pidana

Ada perubahan orientasi yang besar dalam perkembangan hukum pidana yang semula perhatiannya terfokus kepada pelaku kejahatan, kini kepentingan korban juga ikut diperhatikan, sehingga dalam penyelesaian perkara pidana telah terjadi pergeseran konsep keadilan (*concept of justice*), yaitu dari keadilan atas dasar pembalasan (*retributive justice/prosecutorial justice*) ke arah keadilan yang bersifat keadilan restoratif (*restorative justice/community based justice*), yang menekankan betapa pentingnya aspek restoratif atau penyembuhan bagi mereka yang menderita karena kejahatan. Perlindungan dan pemulihan hak-hak korban dan masyarakat luas dipandang sama pentingnya dengan pemidanaan dan atau rehabilitasi pelaku kejahatan. Dengan demikian, secara terintegrasi dilihat adanya saling membutuhkan satu sama lain. Korban dan pelaku ditempatkan dalam posisi yang sama pentingnya dalam satu bangunan sosial.

Fokus primer bergeser dari pelaku (*perpetrator*) kepada si korban (*victim*). Proses penyelesaian perkara tidak bertujuan semata-mata untuk menghukum atau mempermalukan seseorang, tetapi lebih pada usaha untuk memperoleh kebenaran yang bermanfaat untuk membantu pemulihan hubungan yang tidak harmonis antara pelaku, korban, dan masyarakat. Perlindungan dan pemulihan hak-hak korban dan masyarakat luas dipandang sama pentingnya dengan pemidanaan dan atau rehabilitasi pelaku kejahatan. Dengan demikian terdapat adanya saling membutuhkan satu sama lain. Korban dan pelaku di tempatkan

pada posisi yang sama dalam satu bangunan sosial. Karena itu, yang dikembangkan adalah pemahaman sebagai ganti pembalasan, reparasi sebagai ganti retaliasi, dan rekonsiliasi sebagai ganti viktimisasi. Prinsip yang dipegang teguh adalah bahwa memaafkan bukanlah mengabaikan apa yang telah terjadi (*to forgive in not to ignore*). Dalam hal ini, pengakuan masyarakat sama manfaatnya dengan pengakuan melalui lembaga-lembaga penegak hukum.¹

Di Kanada, keadilan restoratif ini dikemas dalam istilah *circle sentencing*. *Circle sentencing* adalah sanksi dan pemulihan akibat kejahatan pada masyarakat Indian. Pola ini diadopsi oleh para hakim dan komunitas hukum di wilayah Yukon dan komunitas lainnya di bagian utama Kanada pada tahun 1991. Setelah itu, *circle sentencing* menyebar ke Saskatchewan dan Manitoba, lalu menyebar ke Amerika Serikat pada 1996 dengan pilot project di Minnesota. *Circle sentencing* yang beranggotakan polisi, ahli hukum (*lawyers*), hakim, korban, pelaku, dan perwakilan masyarakat ini bertujuan untuk mencapai konsensus penyelesaian perkara secara damai.²

Di Indonesia, penyiksaan fisik maupun mental lazim dilakukan oknum penyidik pada saat hukum acara pidana kita masih menggunakan HIR (*Herziene Inlands Reglement*), hukum acara pidana peninggalan pemerintah kolonial Belanda, yang menempatkan tersangka sebagai objek dan keterangan atau pengakuan tersangka sebagai alat bukti utama untuk pembuktian perbuatan (pidana) mereka. Oleh sebab itu, segala cara dilakukan oknum penyidik untuk mendapatkan pengakuan tersangka, sekalipun cara-cara yang dilakukan tidak manusiawi dan bertentangan dengan hak asasi manusia (HAM). Dengan kelahiran KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, UU No 8/1981), yang menggantikan HIR, praktik penyiksaan seperti itu tidak dibenarkan lagi. KUHP sekarang sudah sangat berperspektif perlindungan HAM terhadap tersangka dan terdakwa; menempatkan tersangka

¹ <http://www.kompas.com/utama/news/0504/22/000756.htm>, diakses 21 April 2012.

² http://www.ncjrs.gov/html/ojdp/2001_2_1/page4.html,

bukan sebagai objek pemeriksaan, melainkan sebagai subjek yang terlindungi hak-haknya.

Inilah salah representasi dari keadilan restoratif (*restorative justice*), yakni keadilan yang berupaya mengembalikan keadaan pada kondisi semula, menguntungkan dan memenangkan semua pihak, dan tidak terkungkung pada mekanisme hukum yang kaku dan prosedural.³ Dengan keadilan restoratif (*restorative justice*), memungkinkan pidana-pidana tertentu bisa diselesaikan dengan semacam mediasi antara korban dengan pelaku atau dengan masyarakatnya sendiri.

Menurut Bagir Manan,⁴ arti keadilan restoratif itu pertama, bagaimana menghindarkan pelaku itu dari masuk penjara, karena ternyata penjara itu bukan tempat yang sangat berhasil menyelesaikan masalah mereka. Bahkan, banyak di antara narapidana itu, begitu ke luar berbuat kembali tindak kriminal. Kedua, bagaimanapun caranya, walaupun dapat menghindar dari penjara, namun pelakunya tetap bertanggung jawab atas perbuatannya. Dalam *restorative justice* itu, posisinya akan diubah bahwa perkara itu tidak semata-mata kepentingan ketertiban, tetapi kepentingan bagi si korban, bagaimana pemulihan korban, yang bukan hanya dari segi materiil, tapi psikisnya juga.

Istilah lain yang sering dipakai untuk adalah *restorative justice* adalah mediasi penal, *mediation in criminal cases*, *mediation in penal matters*, *victim offenders mediation*, *offender victim arrangement* (Inggris), *strafbemiddeling* (Belanda), *der AuBergerichtliche Tatausgleich* (Jerman), *de mediation penale* (Perancis). Semua istilah ini pada dasarnya merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (*Alternative Dispute Resolution/ADR*) yang lazim diterapkan terhadap perkara perdata.⁵

Tinjauan Sosiologis dan Filosofis

Salah satu ungkapan terkenal Cicero (filsuf Yunani) berkaitan dengan hukum adalah *ubi ius ibi societas* (di mana ada masyarakat maka di situ ada hukum). Ini berarti bahwa hukum akan ada dengan sendirinya dalam masyarakat dan selalu mengikuti dinamika sosial masyarakatnya. Salah satu faktor dinamika tersebut adalah penyelesaian masalah atau sengketa antar warga atau antara kelompok masyarakat.

Setiap masyarakat atau setiap kelompok membutuhkan cara tertentu untuk menyelesaikan sengketa dan menegakkan norma-norma yang tumbuh ditengah masyarakat, kemungkinan setiap masyarakat membutuhkan mekanisme untuk mengubah norma-norma dan menerapkannya pada situasi-situasi baru.⁶ Menurut Koesno,⁷ dalam praktik hukum adat, tidak ada masalah yang tidak dapat diselesaikan dan tujuannya adalah tercapainya suatu masyarakat yang aman, tenteram, sejahtera, baik antara pihak yang bersangkutan maupun masyarakat secara keseluruhan. Dalam kerangka tujuan inilah, dalam hukum adat, setiap konflik memperoleh penyelesaian yang tuntas yaitu penyelesaian yang menyeluruh, yang menjawab semua aspek yang ada dan yang mungkin ada di kemudian hari, serta tidak ada lagi persoalan di kemudian hari.

Menurut Hooker,⁸ dalam sistem hukum adat Indonesia terdapat suatu forum penengah sengketa yang terbentuk dari khazanah masyarakat sendiri. Jika terjadi perselisihan (*disputes*), masyarakat menyerahkannya kepada forum ini untuk diselesaikan. Forum ini bisa juga disebut dengan *village justice* (peradilan desa). Pada masa penjajahan Belanda keberadaan lembaga ini diabaikan, namun sejak tahun 1937 potensinya mulai dilirik. Hal ini berkat desakan van Vollenhoven dan Ter Haar agar keputusan-keputusan yang diberikan "hakim dalam komunitas kecil" dihargai. Dalam perkembangannya, pada masa Hindia Belanda, literatur tentang ini cukup

³ Jawa Pos, 8 Desember 2008.

⁴ kapanlagi.com, diakses 25 April 2012.

⁵ Lilik Mulyadi, "Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia." *Makalah Seminar Hasil Penelitian "Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia"*, yang diselenggarakan oleh Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI, pada tanggal 26 Oktober 2011, di Hotel Alila Bandung.

⁶ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum*, (Bandung: Nusa Media, 2011).

⁷ Moh. Koesno, *Hukum Adat sebagai Suatu Model Hukum, Bagian I (Historis)*. (Bandung: Mandar Maju, 1992), h. 11.

⁸ Hooker, *Adat Law in Modern Indonesia*, (New York: Oxford University Press, 1986).

berkembang, akan tetapi di era Indonesia kontemporer, literatur tentang ini sangat kurang, dan karena keberadaan 'peradilan kampung' ini tidak memiliki hubungan dengan peradilan formal. Akan tetapi, di era kontemporer, keberadaan lembaga ini kembali dilirik karena dianggap efektif untuk menyelesaikan persoalan di *grassroot*.

Hukum adat sebagai suatu sistem hukum memiliki pola tersendiri dalam menyelesaikan sengketa. Hukum memiliki karakter yang khas dan unik bila dibandingkan dengan sistem hukum lain. Hukum adat lahir dan tumbuh dari masyarakat, sehingga keberadaannya bersenyawa dan tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Hukum adat tersusun dan terbangun atas nilai, kaidah, dan norma yang disepakati dan diyakini kebenarannya oleh komunitas masyarakat adat.⁹

Penyelesaian perkara atau sengketa dalam masyarakat hukum adat didasarkan pada pandangan hidup (*lebensaachbuung*) yang dianut oleh masyarakat tersebut. Koesnoe, menyebutkan bahwa pandangan hidup masyarakat adat tertumpu pada filsafat eksistensi manusia. Pandangan hidup masyarakat adat yang berasal dari nilai, pola pikir, dan norma telah melahirkan ciri masyarakat hukum adat. Ciri masyarakat hukum adat adalah religious, komunal, demokrasi, mementingkan nilai moral spiritual, dan bersahaja (sederhana).

Masyarakat hukum adat menyelesaikan sengketa melalui jalur musyawarah atau kekeluargaan, karena dalam musyawarah dapat dibuat kesepakatan damai yang menguntungkan kedua belah pihak. Selain itu, musyawarah bertujuan untuk mewujudkan kedamaian dalam masyarakat. Pola musyawarah atau kekeluargaan diterapkan bukan hanya untuk sengketa perdata tetapi juga pidana. Dalam sistem hukum adat, memang tidak dikenal pembagian hukum kepada hukum publik dan hukum privat. Budaya kekeluargaan itulah yang melahirkan dimensi kearifan lokal hukum adat. Lilik Mulyadi mengatakan, dimensi kearifan lokal hukum adat yang berlandaskan alam pikiran kosmis, magis dan religius ini berkorelasi dengan aspek sosiologis dari cara pandang dan budaya

masyarakat Indonesia. Dalam praktik sosial pada masyarakat Indonesia, lembaga mediasi penal sudah lama dikenal dan telah menjadi tradisi antara lain pada masyarakat Papua, Aceh, Bali, Sumatera Barat dan hukum adat Lampung.¹⁰

Mediasi penal atau perdamaian perkara pidana dalam hukum adat mengandung asas penerapan solusi "menang-menang" (*win-win solution*); bukan "kalah-kalah" (*lost-lost solution*) atau "menang-kalah" (*win-lost solution*) sebagaimana ingin dicapai peradilan dengan pencapaian keadilan formal melalui proses hukum litigatif (*law enforcement process*). Dengan sistem ini, akan diperoleh puncak keadilan tertinggi karena terjadinya kesepakatan para pihak yang terlibat dalam perkara pidana tersebut yaitu antara pihak pelaku dan korban. Pihak korban maupun pelaku diharapkan dapat mencari dan mencapai solusi serta alternatif terbaik untuk menyelesaikan perkara tersebut. Implikasi dari pencapaian ini maka pihak pelaku dan korban dapat mengajukan kompensasi yang ditawarkan, disepakati dan dirundingkan antar mereka bersama sehingga solusi yang dicapai bersifat "menang-menang" (*win-win*). Selain itu, melalui mediasi penal ini akan mempunyai implikasi bersifat positif dimana secara filosofis dicapainya peradilan dilakukan secara cepat, sederhana dan biaya ringan karena pihak yang terlibat relatif lebih sedikit dibandingkan melalui proses peradilan dengan komponen Sistem Peradilan Pidana.

Dalam hukum adat di Indonesia dikenal banyak lembaga adat yang menjadi simbol budaya lokal, yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa. Pada masyarakat Papua dikenal istilah "budaya bakar batu"; di Aceh dikenal dengan *peusijuek*"; di Bali, melalui desa adat *pakraman* diterapkan adanya *awig-awig*; pada masyarakat

¹⁰ Lilik Mulyadi, "Mediasi Penal...", diakses 15 Juni 2012.

¹¹ Di Aceh hal ini bahkan sudah menjadi aturan resmi. UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh diterapkan dan dikenal untuk penyelesaian perkara dilakukan terlebih dahulu melalui *Peradilan Gampong* atau *Peradilan Damai*. Selain itu, dalam Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 tanggal 30 Desember 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat khususnya Pasal 13 menentukan, "penyelesaian sengketa/perselisihan adat dan adat istiadat diselesaikan secara bertahap," kemudian disebutkan pula, bahwa "aparatus penegak hukum memberikan kesempatan agar sengketa/perselisihan diusahakan terlebih dahulu melalui jalur adat." "

⁹ <http://www.unjabisnis.net/mediasi-hukum-adat-i-filosofi-hukum-adat-dan-dimensi-kearifan-lokal-hukum-adat>

suku Sasak di Nusa Tenggara Barat (Lombok), dikenal *begundem*; pada Suku Baduy dikenal *silih ngahampura*; dan di masyarakat Lamaholot, Flores, Nusa Tenggara Timur, dikenal *mela sareka*.¹²

Pada prinsipnya, hukum adat memiliki filosofi dalam penyelesaian perkara. Pada masyarakat Aceh dikenal filosofi *uleue bak matee ranting bek patah* (ular harus mati, tapi ranting jangan patah).¹³ Secara lebih konkret, penyelesaian adat dilakukan dengan asas perdamaian. Ini tergambar dalam *hadih maja* (pepatah pepitih): *ta tarek panyang ta lingkang paneuk*. Maksudnya, suatu persoalan akan menjadi besar jika dibesarkan, dan sebaliknya akan menjadi kecil jika diusahakan memperkecilnya. Dalam masyarakat Gayo, ini tercermin dalam ungkapan *ijangko enti muselpak, iawin enti muleno* atau *si kul ikucaken sikucak iosopen* (yang besar dikecilkan, yang kecil dihilangkan).¹⁴ Ungkapan ini merupakan fleksibilitas dalam hukum adat demi mencapai perdamaian. Ini bermakna bahwa hukum harus ditegakkan, tetapi harus diperhatikan bahwa jangan sampai putusan itu menimbulkan perpecahan dalam masyarakat. Pertimbangan utama penyelesaian suatu perkara berdasarkan asas ini adalah terjadinya keseimbangan yang terwujud dalam kerukunan masyarakat. Dengan kata lain, menjaga kebersamaan menjadi prioritas. Menurut Soepomo,¹⁵ salah satu unsur yang menjadi dasar sistem hukum adat adalah sifat kebersamaan yang kuat yang meliputi seluruh lapangan hukum adat. Dalam adat Baduy, dikenal filosofi *lojor teu meunang dipotong, pondok teu meunang disambung* (panjang tak boleh dipotong, pendek tak boleh disambung). Pada dasarnya filosofi ini mengacu pada keseimbangan alam; dijabarkan dalam norma-norma hukum di Baduy,

termasuk norma hukum pidana adat. Dalam hukum pidana adat Baduy, seorang pelaku tindak pidana harus dibersihkan lahir dan batinnya. Pembersihan tersebut merupakan wujud dari pertanggungjawaban pelaku tindak pidana.¹⁶

Tinjauan Yuridis

Dasar hukum dan eksistensi keberlakuan hukum pidana adat bertitik tolak berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 (LN 1951 Nomor 9). Dalam pasal tersebut disebutkan:

“Hukum materiil sipil dan untuk sementara waktupun hukum materiil pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah Swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh Pengadilan Adat, ada tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang itu dengan pengertian bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh Hakim dengan besar kesalahan terhukum, bahwa bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut paham hakim tidak selaras lagi dengan jaman senantiasa diganti seperti tersebut di atas, bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana yang ada bandingnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana tersebut”.

Selain ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951

¹² Lilik Mulyadi, “Mediasi Penal ...” Lihat juga Ferry Fathurohman, “Pidana Adat Baduy dan Relevansinya dalam Pembaharuan Hukum Pidana,” dalam *Jurnal Law Reform* Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Vol. 5, No. 1, April 2010.

¹³ Isa Sulaiman (ed), *Pedoman Umum Adat Aceh (Peradilan dan Hukum Adat)* (Banda Aceh: Majelis Adat Aceh (MAA) Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, 2007), h. 15.

¹⁴ Mohd. Din dan Jamhuri, “Peran Lembaga Sarak Opat dalam Penyelesaian Sengketa,” *Laporan Hasil Penelitian*. Kerjasama BRR Regional 3 dengan Yayasan Al-Madani Banda Aceh, 2008.

¹⁵ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta:

¹⁶ Ferry Fathurohman, “Pidana Adat Baduy ...”

maka dasar hukum berlakunya hukum pidana adat juga mengacu ketentuan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Secara eksplisit maupun implisit ketentuan Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 meletakkan dasar eksistensi hukum pidana adat. Ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menentukan bahwa,

“Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”, kemudian ketentuan Pasal 10 ayat (1) menyebutkan bahwa, “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”, berikutnya ketentuan Pasal 50 ayat (1) menentukan, “Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”.

Keberlakuan dan peran hukum adat di Indonesia semakin kuat karena diakui dalam amandemen UUD 1945. Hukum adat diakui dalam Pasal 18B ayat (2) yang menyatakan: *Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.*

Dalam menafsirkan ketentuan ini, Jimly Asshiddiqie¹⁷ menyatakan bahwa perlu diperhatikan beberapa hal tentang pengakuan ini diberikan oleh negara:

1. Kepada eksistensi suatu masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisional yang dimilikinya;

¹⁷ Dikutip dari Hadin Muhjad, “Peran dan Fungsi Kedudukan Hukum Adat dalam Sistem Hukum Nasional dalam Rangka Penguatan dan Pelestarian Nilai-nilai Adat Istiadat di Daerah,” *Makalah* disampaikan pada Rakerda I DAD Kabupaten Gunung Mas, 15 April 2011 di Kuala Kurun. Diakses online dari <http://www.gunungmaskab.go.id/informasi/ucapan-dirgahayu-ke-8-kab->

2. Eksistensi yang diakui adalah eksistensi kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat. Artinya pengakuan diberikan kepada satu persatu dari kesatuan-kesatuan tersebut dan karenanya masyarakat hukum adat itu haruslah bersifat tertentu;
3. Masyarakat hukum adat itu memang hidup (masih hidup);
4. Dalam lingkungannya (*lebensraum*) yang tertentu pula;
5. Pengakuan dan penghormatan itu diberikan tanpa mengabaikan ukuran-ukuran kelayakan bagi kemanusiaan sesuai dengan tingkat perkembangan keberadaan bangsa. Misalnya tradisi-tradisi tertentu yang memang tidak layak lagi dipertahankan tidak boleh dibiarkan tidak mengikuti arus kemajuan peradaban hanya karena alasan sentimentil;
6. Pengakuan dan penghormatan itu tidak boleh mengurangi makna Indonesia sebagai suatu negara yang berbentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Hadin Muhjad¹⁸ menyatakan, memahami rumusan Pasal 18B UUD 1945 tersebut maka:

1. Konstitusi *menjamin kesatuan masyarakat adat dan hak-hak tradisionalnya* ;
2. Jaminan konstitusi *sepanjang hukum adat itu masih hidup*;
3. Sesuai dengan perkembangan masyarakat; dan
4. Sesuai dengan *prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.*
5. Diatur dalam undang-undang

Dengan demikian, konsitusi ini memberikan jaminan pengakuan dan penghormatan hukum adat bila memenuhi dua syarat:

1. Syarat realitas, yaitu hukum adat masih hidup dan sesuai perkembangan masyarakat.
2. Syarat idealitas, yaitu sesuai dengan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia, dan keberlakuan diatur dalam undang-undang.

Pasal 28 I ayat (3) UUD 1945 menegaskan bahwa “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembang-

¹⁸ Hadin Muhjad, “Peran dan Fungsi...”

an zaman dan peradaban". Mahkamah Agung RI telah menguatkan keberadaan penyelesaian sengketa adat ini dalam beberapa keputusannya, antara lain berkaitan dengan perkara di Sulawesi Tengah dan Sulawesi Tenggara.¹⁹

1. **Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 666 K/Pid/1984 tanggal 23 Februari 1985**

Putusan ini Putusan Pengadilan Negeri (PN) Luwuk yang mengadili perkara hubungan kelamin di luar perkawinan. Hakim PN memutuskan bahwa terdakwa telah melanggar hukum yang hidup di wilayah Kabupaten Banggai, Sulawesi Tengah berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat 3 sub b UU Dart Nomor 1 tahun 1951 yang unsur-unsurnya: (1) suatu perbuatan yang melanggar hukum yang hidup, (2) perbuatan pelanggaran tersebut tidak ada bandingannya dalam KUH Pidana, dan (3) perbuatan pelanggaran tersebut masih tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang-orang yang bersangkutan.

Ratio decidendi Putusan PN Luwuk tersebut menyatakan bahwa perbuatan hubungan kelawin di luar perkawinan oleh seorang laki-laki dengan seorang perempuan dewasa yang mengakibatkan hamilnya si perempuan dapat dianggap melanggar hukum yang hidup dan melanggar kaidah-kaidah kepatutan serta suatu perbuatan yang melanggar moral karena perbuatan tersebut tidak dikualifikasikan sebagai delik oleh KUH Pidana (tidak ada bandingannya). Oleh karena itu, hakim memutuskan bahwa terdakwa telah melakukan kejahatan melakukan suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, tetapi tiada bandingannya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil. Putusan ini dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Palu dan Mahkamah Agung RI.

2. **Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991**

Putusan ini berkaitan dengan seorang terdakwa melakukan perbuatan asusila di desa Parauna, Kecamatan Unaaha, Kodya Kendari. Pelaku ditetapkan sanksi adat "Prohala" yaitu pelaku harus membayar seekor kerbau dan satu

piece kain kaci. Sanksi tersebut telah dilaksanakan oleh pelaku. Akan tetapi perkara tersebut diusut lagi oleh Kepolisian dan diserahkan ke Kejaksaan, lalu Pengadilan Negeri Kendari karena pelaku didakwa telah melanggar tindak pidana berupa dakwaan primair melanggar Pasal 53 jo Pasal 285 KUH Pidana, dakwaan subsidair melanggar Pasal 281 ayat (1) ke-1e KUH Pidana dan dakwaan lebih subsidair lagi melanggar Pasal 5 ayat 3 sub b UU Dart Nomor 1 tahun 1951.

Pengadilan Negeri Kendari Nomor 17/Pid/B/1987/PN.Kdl tanggal 15 Juni 1987 memutuskan bahwa terdakwa terbukti sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana adat "memperkosakan" sebagaimana dalam dakwaan subsidair lagi. Di antara *ratio decidendi* putusan PN tersebut adalah:

- a. Pengadilan Negeri Kendari menolak pledooi terdakwa bahwa ia telah dijatuhi sanksi adat "Prohala" oleh kepala adat dan pemuka adat sehingga dengan diadilinya terdakwa KUH Pidana berarti terdakwa telah diadili dua kali dalam masalah yang sama (*ne bis in idem*).
- b. Penolakan tersebut didasarkan pada ketentuan Undang-undang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa badan peradilan negara, sebagai satu-satunya badan yustisi, yang berwenang mengadili perkara tindak pidana adalah Pengadilan Negeri.

Putusan PN Kendari tersebut dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara. Pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara, tetapi dibatalkan oleh Putusan Mahkamah Agung yang menilai bahwa *yudex factie* (Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi) dinilai telah salah menerapkan hukum sehingga putusannya harus dibatalkan. Pertimbangan Mahkamah Agung adalah bahwa terdakwa telah menjalani hukuman adat berupa membayar seekor kerbau dan satu piece kain kaci. Hukuman adat tersebut sepadan dengan kesalahan terhukum sehingga menurut ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b UU Drt Nomor 1 Tahun 1951 terdakwa tidak dapat dijatuhi hukuman pidana lagi oleh pengadilan.

Selain diakui dalam instrumen hukum nasional, penyelesaian perkara pidana melalui hukum adat juga diatur dalam instrumen hukum adat (misalnya, dalam adat

¹⁹ Dua perkara ini dikutip dari <http://hukum.kompasiana>.

Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) disebutkan bahwa, “*Nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations*”. Selain itu dapat disebut rekomendasi dari Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang “*The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*” dinyatakan bahwa sistem hukum pidana yang selama ini ada di beberapa negara (terutama yang berasal/diimpor dari hukum asing semasa zaman kolonial), pada umumnya bersifat “*obsolete and unjust*” (telah usang dan tidak adil) serta “*outmoded and unreal*” (sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan). Alasannya karena sistem hukum di beberapa negara tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada “diskrepansi” dengan aspirasi masyarakat, serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial masa kini. Kondisi demikian oleh kongres PBB dinyatakan sebagai faktor kontribusi untuk terjadinya kejahatan.²⁰

Keberadaan penyelesaian perkara pidana dengan hukum adat juga diakui dalam Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RUU KUHP), dalam asas legalitas materilnya. Konsep KUHP 2008 selain diorientasikan pada pelaku (*offender oriented*) juga telah mengakomodir kepentingan korban (*victim oriented*) pada beberapa bagiannya. Pada RUU KUHP tahun 2008, dikaji dari perspektif *ius constituendum* asas legalitas baik legalitas formal dan legalitas materil diatur dalam ketentuan Pasal 1:

(3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.

(4) 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.

Dalam penjelasan pasal demi pasal terhadap ketentuan Pasal 1 RUU KUHP tersebut dinyatakan:

Ayat (3): Adalah suatu kenyataan bahwa dalam beberapa daerah tertentu di Indonesia masih terdapat ketentuan hukum yang tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat dan berlaku sebagai hukum di daerah tersebut. Hal yang demikian terdapat juga dalam lapangan hukum pidana yaitu yang biasanya disebut dengan tindak pidana adat. Untuk memberikan dasar hukum yang mantap mengenai berlakunya hukum pidana adat, maka hal tersebut mendapat pengaturan secara tegas dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana ini. Ketentuan pada ayat ini merupakan pengecualian dari asas bahwa ketentuan pidana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Diakunya tindak pidana adat tersebut untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tertentu.”

Ayat (4): Ayat ini mengandung pedoman atau kriteria atau rambu-rambu dalam menetapkan sumber hukum materil (hukum yang hidup dalam masyarakat) yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum (sumber legalitas materil). Pedoman pada ayat ini berorientasi pada nilai nasional dan internasional.”

Menurut Lilik Mulyadi,²¹ konklusi dasar dari ketentuan Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP membawa konsekuensi logis bahwa pembentuk RUU KUHP menarik hukum tidak tertulis menjadi hukum formal. Implikasi adanya aspek ini membuat penegakan hukum yang hidup dalam masyarakat akan dilakukan oleh negara melalui sub sistem peradilan pidana. Hal ini dapat dimengerti oleh karena polarisasi pemikiran pembentuk RUU KUHP Tahun 2008 bertitik tolak dari keseimbangan monodualistik yaitu asas keseimbangan antara kepentingan/perlindungan individu (*asas personal/asas culpabilitas*) dengan kepentingan/perlindungan masyarakat (*asas kemasyarakatan*), keseimbangan antara kretaria formal dan materil, dan keseimbangan antara kepastian hukum dengan keadilan. Nilai/ide

²⁰ Imam Sayuti, “Dilema Penerapan Hukum Pidana Adat” dalam <http://hukum.kompasiana.com/2012/05/19/pidana-adat/>

²¹ Lilik Mulyadi, *Makalah Penelitian*, “Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia: Pengkajian Asas, Teori, Norma, Praktik dan Prosedurnya,” diakses dari http://pn-kepanjen.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=139:kearifan-lokal-hukum-pidana-adat-indonesia&catid=23:artikel&Itemid=5

- Fathurohman, Ferry, "Pidana Adat Baduy dan Relevansinya dalam Pembaharuan Hukum Pidana," dalam *Jurnal Law Reform* Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Vol. 5, No. 1, April 2010.
- Hooker, M. B., *Adat Law in Modern Indonesia*, New York: Oxford University Press, 1978.
- <http://hukum.kompasiana.com/2012/05/19/pidana-adat/> tanggal 15 Juni 2012.
- <http://www.kompas.com/utama/news/0504/22/000756.htm>.
- http://www.ncjrs.gov/html/ojjdp/2001_2_1/page4.html.
- <http://www.unjabisnis.net/mediasi-hukum-adat-i-filosofi-hukum-adat-i-hukum-adat-dan-mediasi-hukum-adat.html>.
- Ismail, Badruzzaman, "Pengaruh Faktor Budaya Aceh dalam Menjaga Perdamaian dan Rekonstruksi", *Makalah Seminar Faktor Budaya Aceh dalam Menjaga Perdamaian dan Rekonstruksi*, Banda Aceh 20 September 2006.
- Jawa Pos, 8 Desember 2008.
- Koesno, Moh., *Hukum Adat sebagai Suatu Model Hukum*, Bagian I (Historis), Bandung: Mandar Maju, 1992.
- Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum*, Bandung: Nusa Media, 2011.
- Muhjad, Hadin, "Peran dan Fungsi Kedudukan Hukum Adat dalam Sistem Hukum Nasional dalam Rangka Penguatan dan Pelestarian Nilai-nilai Adat Istiadat di Daerah," *Makalah* disampaikan pada Rakerda I DAD Kabupaten Gunung Mas, 15 April 2011 di Kuala Kurun. Diakses online dari <http://www.gunungmaskab.go.id/informasi/ucapan-dirgahayu-ke-8-kab-gunung-mas-dari-pemprov-kalteng.html>
- Mulyadi, Lilik, "Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia." *Makalah Seminar Hasil Penelitian, "Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia"*, yang diselenggarakan oleh Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI, pada tanggal 26 Oktober 2011, di Hotel Alila Pecenongan, Jakarta Pusat.
- Mulyadi, Lilik, *Makalah Penelitian, "Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia: Pengkajian Asas, Teori, Norma, Praktik dan Prosedurnya"*, diakses dari http://pn-kepanjen.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=139:kearifan-lokal-hukum-pidana-adat-indonesia&catid=23:artikel&Itemid=36.
- Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 tanggal 30 Desember 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat.
- Rani, Ridwan, "Penyelesaian Perkara Pidana oleh Perangkat Adat dalam Masyarakat Aceh", dalam *Kanun: Jurnal Ilmu Hukum*, edisi No. 30, Tahun XI, Desember 2001.
- Sayuti, Imam, "Dilema Penerapan Hukum Pidana Adat" dalam <http://hukum.kompasiana.com/2012/05/19/pidana-adat/> diakses 15 Juni 2012.
- Soekanto, Soerjono, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2000.
- Sulaiman, Isa (ed), *Pedoman Umum Adat Aceh (Peradilan dan Hukum Adat)*, Banda Aceh: Majelis Adat Aceh (MAA) Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, 2007.
- Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

