

ANALISIS TUJUAN PEMIDANAAN DALAM PEMBARUAN HUKUM PIDANA NASIONAL TERKAIT TINDAK PIDANA ADAT (STUDI DELIK ADAT BALI)

Oleh:

I Wayan Suardana¹ ; I Made Walesa Putra²E-mail: suardana.wayan57@yahoo.com¹ ; mdwalesaputra@yahoo.com²

Dosen Hukum Pidana Universitas Udayana

Abstract

Reform of the National Criminal Law is absolutely necessary with political, practical and sociological considerations. The amend of Criminal Code also include adjustments of the punishment aims, which leads to restorative justice. Likewise the sanctions for criminal offense in adat law, the punishment is less than optimal if only imposed the freedom deprivation to the perpetrator's, it is necessary to make efforts in restoring the situation (balance).

This type of research is normative research, by analyzing norms and legislation related to the aim of punishment in customary offenses. The results of the research that is the aim of customary sentencing is not specifically regulated in positive law, but customary criminal law have the power to apply, based: Article 18 B paragraph (2) of The 1945 State Constitution of the Republic of Indonesia, Emergency Law No. 1 of 1951 on Temporary Measure in Organizing the Unity of the powers and procedure of Civil Courts, Law No. 48 of 2009 on Judicial Power, Law No.39 of 1999 on Human Rights, and the Supreme Court Decisions, among others: (1) Decision No. 1644K / Pid / 1988 dated May 15, 1991; (2) Decision No. 984 K / Pid / 1996 dated January 30, 1996.

*In the positive law, there is a reflection of restorative justice as a concept that developed in modern criminal law in line with the purpose of sentencing the customary offenses. The aim of sentencing as *ius constituendum* is formulated in Article 55 paragraph (1) of the 2017 Criminal Code Concept which includes resolving conflicts that arise, restoring balance, and bringing sense of peace and secure in the community, which is in line with customary criminal sanctions because of the visible values of customary law; resolve conflicts, restore balance, and bring a sense of peace in society.*

Keywords: Analysis, Purpose of Sentencing, Criminal Law Reform, Customary Criminal Act

Abstrak

Pembaruan Hukum Pidana Nasional mutlak diperlukan dengan pertimbangan politis, praktis, dan sosiologis. Perubahan KUHP mencakup pula penyesuaian tujuan pemidanaan mengarah *restorative justice*. Demikian halnya sanksi terhadap pelanggaran (delik) adat, pemidanaan dirasakan belum optimal jika hanya perampasan kemerdekaan pelaku, namun perlu dilakukan upaya pemulihan keadaan (keseimbangan).

Jenis penelitian normatif yaitu dilakukan kajian terhadap norma dan kaidah dari peraturan perundangan terkait tujuan pemidanaan sehubungan delik adat. Hasil penelitian, tujuan pemidanaan adat tidak diatur secara khusus dalam hukum positif

namun hukum sanksi pidana adat memiliki kekuatan berlaku yaitu; Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945, UU Drt. No. 1 tahun 1951 sehubungan tindakan sementara untuk menyelenggarakan kesatuan susunan, kekuasaan dan acara pengadilan sipil, UU No 48 tahun 2009; Kekuasaan Kehakiman, UU No.39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan Putusan Mahkamah Agung antara lain: (1) Putusan Nomor 1644K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991; (2) Putusan Nomor 984 K/Pid/1996 tanggal 30 Januari 1996. Dalam hukum positif ditemukan pencerminan *restoratif justice* sebagai konsep yang berkembang dalam hukum pidana modern, sesungguhnya sejalan tujuan pemidanaan delik adat. Tujuan Pemidanaan sebagai *ius constituendum* dirumuskan Pasal 55 ayat (1) RKUHP 2017 bahwa mencakup menyelesaikan konflik yang ditimbulkan, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa aman dan damai dalam Masyarakat, yang selaras dengan sanksi pidana adat karena terlihat nilai-nilai hukum adat; menyelesaikan konflik, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam Masyarakat.

Kata Kunci: Analisis, Tujuan Pemidanaan, Pembaruan Hukum Pidana, Tindak Pidana Adat

PENDAHULUAN

Hukum memiliki hubungan yang erat dengan kehidupan Masyarakat, hukum berperan besar dalam mewujudkan kehidupan yang tertib dan aman. Apabila terjadi hal-hal yang menyimpang maka peran hukum dapat dilihat lebih konkrit. Ranah hukum pidana, ada hukum bersumber pada peraturan tertulis lainnya dan hukum yang bersumber pada KUHP serta peraturan yang tidak tertulis atau kebiasaan yaitu hukum pidana adat (Santoso,1990, 5-6).

Keberadaan Hukum Pidana Adat pada Masyarakat merupakan pencerminan kehidupan Masyarakat tersebut. Pada masing-masing daerah memiliki Hukum Pidana Adat yang berbeda sesuai dengan adat istiadat yang ada di daerah tersebut dengan ciri khas tidak tertulis ataupun terkodifikasikan (Anwar, 1997, 11).

Demikian halnya di Provinsi Bali, ada beberapa jenis sanksi adat yang pernah ada: *kapademang* (dibunuh), *katugel limane* (dipotong tangan), *pamarisuda*, *prayascita*, *pacaruan*, dan lainnya (termasuk upacara pembersihan), *pangaksama*, *mapilaku*,

lumaku, *mangolas-olas*, *nyuaka/minta maaf* (Windia, 2010, 106). Kemudian ada sanksi *matirta gemana/ matirta yatra* (perjalanan suci, untuk golongan Pendeta), *kaselong* (dibuang ke luar kerajaan/ke luar Bali), *mapulang ka pasih* (ditenggelamkan), *kablagbag* (dipasung), *katudung*, *kairid* (diusir), *karempag* (hartanya dirampas), *kasepe kang* (diberhentikan sementara Krama Desa), *ayahan panukun kasisipan* (wajib kerja pengganti kesalahan). Ada pula *danda artha*, seperti dosa, *danda saha panikel-nikelnya miwah panikel urunan* (denda uang dan denda yang lainnya) dan lainnya, (Windia, 2010, 107) sekalipun demikian tidak semua jenis sanksi adat itu masih berlaku.

Di Bali, kasus tindak pidana adat (delik adat) terjadi seperti: pencurian Pratima di Pura, seperti di Pura Bukit Karangasem (<https://beritabali.com/read>, 10 Juli 2017); kasus penebasan di Pegending, Semarapura Kauh, Klungkung terancam sanksi adat karena adanya ceceran darah korban (<http://bali.tribunnews.com>), serta banyak kasus lagi menyangkut tidak hanya melanggar UU pidana nasional

namun sesungguhnya melanggar hukum adat setempat.

Dihubungkan tujuan pemidanaan, pada dasarnya ada 3 pokok pemikiran tujuan yang ingin dicapai pemidanaan (Lamintang, 2010, 11): *Pertama* memperbaiki pribadi penjahat; *Kedua*, membuat jera dalam melakukan kejahatan-kejahatan; *Ketiga*, membuat penjahat tertentu menjadi tidak mampu melakukan kejahatan yang lain, yakni penjahat yang dengan cara-cara yang lain sudah tidak dapat diperbaiki lagi.

Usaha melakukan pembaruan Hukum Pidana merupakan bidang Politik Hukum Pidana. Meskipun terhadap KUHP telah dilakukan pelbagai perubahan dan penyesuaian, tidaklah menjadikan usaha tersebut sebagai upaya pembaruan Hukum Pidana arti sesungguhnya yang berkarakter Nasional. Perubahan KUHP bukan hanya untuk mengganti *Wetboek van Strafrecht (WvS)* menjadi KUHP produk Bangsa sendiri. Pembaruan harus menyentuh segi-segi filosofis, yakni perubahan asas-asas hingga ke tahap nilai-nilai yang melandasinya (Zaidan, 2015, 59).

Melihat contoh kasus tindak pidana adat (khususnya di Bali) diatas sehubungan tujuan pemidanaan nasional, serta dikaitkan perkembangan pemidanaan, yang mengarah pada *restorative justice* yang memandang bahwa pemulihan keadaan semula (keseimbangan, menurut hukum adat) serta penyelesaian konflik sebagai tujuan akhir keadilan, maka putusan hakim hanya berupa perampasan kemerdekaan terhadap kasus-kasus pidana (delik adat) dirasakan kurang relevan jika tidak memperhatikan terganggu “keseimbangan” sebagai sejatinya pelanggaran hukum adat. Dengan demikian perlu diakomodir dalam pembaruan hukum pidana,

idealnya tujuan pemidanaan dikaitkan tindak pidana adat itu sendiri yang akan dianalisis berdasarkan penelitian.

Adapun Rumusan Masalah dalam penelitian:

- 1).Bagaimana pengaturan tujuan pemidanaan tindak pidana adat dalam hukum positif (*ius constitutum*)?
- 2).Bagaimana pengaturan terkait tujuan pemidanaan tindak pidana adat yang ideal dalam pembaruan hukum pidana nasional (*ius constituendum*)?

METODE

Jenis penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan berdasarkan norma dan kaidah dari peraturan perundangan (Ali, 2009, 30). Yaitu penelitian yang mengacu pada pengaturan tujuan pemidanaan dalam hukum positif atau yang berlaku saat ini serta dalam pembaruan hukum pidana nasional terkait delik adat.

PEMBAHASAN

1. Pengaturan Tujuan Pemidanaan Tindak Pidana Adat dalam Hukum Positif (*Ius Constitutum*)

Pemidanaan atau penghukuman bermakna sama dengan “*sentence*” / “*veroordeling*”. Penghukuman berasal kata “hukum”, diartikan “menetapkan hukum atau memutuskan hukumnya (*berachten*)”. Dalam kaitannya hukum pidana, maka penghukuman sering disamakan pemidanaan / pemberian / penjatuhan pidana Hakim. Perlu dicermati fungsi sanksi notabennya alat pemaksa berupa pidana yang harus ditetapkan orang yang diberi kuasa. Maka pemidanaan yakni salah satu upaya penegakan hukum untuk tujuan tertentu, seperti menanggulangi kejahatan (Sudarto, 1986).

Usaha mencari hakikat tujuan pemidanaan kemudian menimbulkan beberapa teori tentang pemidanaan,

yaitu pemikiran mengapa suatu kejahatan dikenakan pidana. Teori dimaksud: Teori Absolut/ Mutlak, Teori Relatif/Nesbi dan Teori Gabungan (Hamzah, 1983, 25-28).

Dalam konteks dikatakan Hugo De Groot "*malim pasisionis propter malum actionis*" yaitu penderitaan jahat menimpa dikarenakan perbuatan jahat. Sehingga, tampak adanya pertentangan tujuan pidanaan, yakni yang berpandangan pidana sarana pembalasan (teori absolute) dan yang menyatakan pidana mempunyai tujuan positif (teori tujuan), serta pandangan menggabungkan dua tujuan pidanaan tersebut.

Sementara, sanksi adalah padanan *sanctie* (Belanda), atau *sanction* (Inggris). Istilah sanksi dalam hukum adat sering digunakan "reaksi" / "kewajiban" pada seseorang yang melakukan pelanggaran ketentuan hukum adat. Menurut Soetandyo Wignjosoe-broto, "sanksi" yakni seluruh akibat hukum harus ditanggung subyek yang didakwa melakukan perbuatan hukum atau menyebabkan peristiwa hukum. Dalam hal ini ada 2 macam sanksi dalam kajian sosiologi hukum. *Pertama*, sanksi restitutif yakni sanksi upayakan pemulihan. *Kedua*, sanksi retributive, sanksi untuk pembalasan (Wignjosoebroto, 2008, 138).

Delik adat tidak dikenal asas legalitas sebagaimana sistem KUHP. Delik adat terjadi jika perbuatan tersebut dirasakan masyarakat sebagai perbuatan tidak patut, tercela karena dipandang akan dapat mengganggu keseimbangan kosmis dan menimbulkan kegoncangan Masyarakat (Widnyana, 1993, 7).

Sanksi adat mempunyai fungsi dan berperan sebagai stabilisator mengembalikan keseimbangan dunia lahir dengan dunia gaib. Apabila terjadi pelanggaran, Pelanggar diharuskan

melakukan upaya-upaya tertentu seperti upacara bersih desa (Pura/Tempat Suci), bertujuan mengembalikan keseimbangan dan kekuatan magis yang dirasakan terganggu. Sanksi adat mempunyai peranan penting dalam kehidupan masyarakat. Di Bali pernah dikenal jenis-jenis sanksi adat yakni:

Danda ialah sejumlah uang dikenakan pada yang melanggar suatu ketentuan (*awig-awig*) di banjar/desa;

Dosa ialah sejumlah uang tertentu dikenakan kepada krama desa/banjar jika tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana mestinya;

Karmpag ialah bila Krama Desa/Banjar menghutang pada Banjar/Desa sampai berlipat ganda tidak dapat membayar, maka segala harta miliknya diambil/dijual untuk membayar hutang.

Kasepekang ialah tidak diajak bicara Krama (Warga) Banjar/Desa karena terlalu sering melakukan perbuatan tidak baik/melanggar peraturan-peraturan di Banjar/Desa.

Kataban misalnya adanya ketentuan sawah sudah ditanami padi, dilarang mengembalikan itik. Apabila ternyata ada itik berkeliaran disawah dan merusak tanaman padi, maka itik tersebut ditahan (*kataban*).

Maprayascitta ialah upacara adat membersihkan adat/tempat tertentu apabila terjadi peristiwa/perbuatan dianggap mengganggu keseimbangan magis dalam kehidupan masyarakat (mengotori desa).

Matirtha gamana ialah hukuman bagi Pendeta yang melakukan kesalahan yang disebut *atataji* yaitu meracun orang, merusak kehormatan orang, dan lain-lain.

Selong ialah sejenis hukuman dimana dibuang ketempat lain beberapa lama karena melanggar ketentuan adat/agama.

Secara yuridis formal, pidana adat baru mempunyai dasar hukum berlaku dengan diundangkan UU No. 1/Drt/tahun 1951 tentang Tindakan Sementara untuk menyelenggarakan kesatuan susunan, kekuasaan dan acara Pengadilan-pengadilan Sipil, yang memungkinkan Hakim menjatuhkan sanksi adat. Namun praktek, sangat jarang dilakukan. Untuk jelasnya berikut dikutip Pasal 5 ayat (3) sub.b UU No.1 Drt/1951:

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, adat tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang itu.

Menurut UU No.1 Drt Tahun 1951, sanksi adat dapat pula dijadikan pidana pokok oleh Hakim yang memeriksa dan memutus perkara adat, yang menurut hukum yang hidup dianggap tindak pidana yang tidak mempunyai bandingan dalam KUHP. Sedangkan yang ada bandingnya harus dikenakan Pasal 10 KUHP.

Jadi berdasarkan UU Darurat No 1 Tahun 1951 serta Pasal 10 KUHP, yakni mengenai penyelesaian kasus-kasus delik adat lewat mekanisme peradilan pidana, menurut sebagian besar Masyarakat Adat di Bali belum dapat memberikan hasil sesuai rasa keadilan. Masyarakat sudah menjadi korban kejahatan (delik adat) menjadi korban lagi yaitu seperti upacara pengembalian keseimbangan alam (karena delik) tidak sedikit biayanya.

UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, terdapat ketentuan-ketentuan dapat dijadikan dasar mengangkat permukaan hukum pidana adat, antara lain Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1). Maka,

sebenarnya tidak ada keragu-raguan lagi, bahwa hukum pidana adat beserta sanksinya dapat diterapkan mengadili perkara yang menurut hukum adat merupakan perbuatan yang dapat di pidana atau tidak dipidana (Jaya, 2005, 156).

Berikut ini ada beberapa dasar hukum berlakunya Hukum Adat di Indonesia: Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945; UU Drt. No. 1 tahun 1951; UU No. 5 tahun 1960 tentang UUPA (Pasal 2 ayat (4) UUPA yang mengatur tentang pelimpahan wewenang kembali kepada Masyarakat hukum adat untuk melaksanakan hak menguasai atas tanah); UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman; UU No.39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (operasionalisasi dari TAP MPR XVII/1998 “bahwa hak-hak masyarakat hukum adat sebagai bagian HAM”); UU No. 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah (lebih tertuju pada penegasan hak-hak masyarakat hukum adat untuk mengelola sistem politik dan pemerintahan sesuai dengan ketentuan hukum adat setempat); serta Putusan MA (Jaya, 2016, 124).

Putusan No.1644K/Pid/1988 (15 Mei 1991) antara lain menentukan “Seseorang yang melakukan perbuatan menurut hukum yang hidup (hukum adat) di daerah tersebut adalah melanggar hukum adat, yaitu *“delict adat”*. Kepala dan Para Pemuka Adat memberikan reaksi adat (sanksi adat) terhadap pelaku. Terhadap si Terhukum yang sudah dijatuhi “reaksi adat” tidak dapat diajukan lagi (kedua kalinya) sebagai terdakwa di persidangan Badan Peradilan Negara (Pengadilan Negeri) dengan dakwaan yang sama, melanggar hukum adat dan dijatuhi hukuman penjara menurut KUHP (Pasal 5 ayat (3) b UU No 1 Drt

1951). Maka, pelimpahan berkas perkara dan tuntutan Kejaksaan di Pengadilan Negeri, harus dinyatakan "tidak dapat diterima" (*Niet Ontvankelijk Verklaard*).

Putusan No.984 K/Pid/1996 (30 Januari 1996), berpendirian: "Perbuatan perselingkuhan suami isteri dengan pihak lain yang dikenal dengan kualifikasi delik perzinahan (Pasal 284 KUHP), dan kasus ini ternyata bahwa bilamana Pelaku (*dader*) telah dijatuhi sanksi adat atau mendapat reaksi adat para Pemangku Desa Adat, maka Penuntutan Jaksa terhadap para pelaku secara yuridis harus dinyatakan tidak dapat diterima".

Pengakuan hukum nasional, keberadaan hukum adat termasuk sanksi pidana adat, dimana tujuan dikenakan sanksi adat sebagaimana dijelaskan sebelumnya yaitu memulihkan keseimbangan, secara tidak langsung tujuan pidana hukum adat tersebut pula telah dianut oleh hukum nasional. Sebagaimana tujuan pidana yaitu teori pembalasan, teori pencegahan, dan teori gabungan sesungguhnya tidak diatur secara tegas di dalam KUHP, hanya berdasarkan penafsiran-penafsiran para ahli hukum pidana. Sesungguhnya tujuan pidana hukum adatpun juga dapat ditafsirkan melihat dari aspek pengakuan terhadap hukum adat sendiri.

Tujuan pidana nasional dan dalam delik adat yang dijelaskan diatas seiring dengan perkembangan hukum saat ini dikenal kaitan yang erat konsep *Restoratif justice*. Konsep restoratif justice berkembang dalam hukum pidana modern, sesungguhnya konsep ini sejalan dengan tujuan pidana dalam delik adat.

Menurut Agustinus Pohan, *restorative justice* merupakan konsep keadilan berbeda saat ini dalam

Sistem Hukum Pidana Indonesia yang bersifat retributive. *Restorative justice* adalah pendekatan untuk membuat pemidanaan dan pelebagaan menjadi sesuai keadilan. Karena dibangun dengan nilai-nilai tradisional komunitas positif dan sanksi-sanksi yang dilaksanakan menghargai HAM. Prinsip-prinsip *restorative justice* membuat pelaku bertanggung jawab memperbaiki kerusakan karena kejahatannya, kesempatan pelaku membuktikan kapasitas dan kualitasnya sebaik dia mengatasi rasa bersalahnya dengan konstruktif, melibatkan korban, orang tua, keluarga, sekolah / teman bermainnya, membuat forum kerjasama, berhubungan mengatasi kejahatannya (Yulia, 2009, 156).

Ada UU yang dianggap telah menggunakan konsep *restorative justice*, contoh; UU No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA), mengemukakan prinsip-prinsip umum perlindungan anak, yaitu non diskriminasi. Kepentingan terbaik anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang dan menghargai partisipasi anak. Konsep diversi di UU SPPA pula digambarkan sebagai sistem dimana fasilitator mengatur proses penyelesaian pihak-pihak bertikai mencapai penyelesaian memuaskan sebagai keadilan restoratif. Sebagaimana tradisi dan mekanisme musyawarah mufakat merupakan wujud nyata dalam memperkuat hukum yang hidup dalam Masyarakat sejak dulu.

2. Pengaturan Sehubungan Tujuan Pidanaan Tindak Pidana Adat yang Ideal dalam Pembaruan Hukum Pidana Nasional (*lus Constituendum*)

Hukum pidana Indonesia adalah berasal dari masa kolonialisme Belanda. Namun faktanya, ketentuan hukum pidana sudah ada sejak

kerajaan-kerajaan di Nusantara. Pada masa itu lebih dikenal istilah pidana adat, umumnya tidak tertulis dan bersifat lokal satu wilayah hukum atau kerajaan tertentu. Hukum adat tidak mengenal pemisahan tegas hukum pidana dengan perdata.

Di Bali, delik adat yang terjadi sebagian besar diselesaikan di luar pengadilan, dengan musyawarah melalui Prajuru Desa Adat. Masyarakat Adat tidak merasa puas, jika hanya sanksi pidana Pasal 10 KUHP yang dijatuhkan terhadap pelaku. Hal ini dapat mengakibatkan penjatuhan pidana ganda pada pelaku yaitu berdasarkan hukum positif nasional dan sanksi pidana adat setempat. Sebagaimana adagium "*ne bis in idem*" dimana pelaku tidak dapat diadili dua kali atau lebih berdasarkan perbuatan yang sama. Untuk itu, perlu diakomodir menghubungkan kedua sanksi tersebut, sebagaimana telah bergesernya tujuan pemidanaan tidak hanya berhenti disanksi/dibina pelaku namun juga pemulihan keadaan.

Sehubungan pembaruan hukum pidana, Barda Nawawi Arief, menyebutkan hakekat kebijakan pembaruan hukum pidana berkaitan erat latar belakang dan urgensi diadakannya pembaruan hukum pidana. Latar belakang dan urgensi tersebut ditinjau dari aspek sosialpolitik, sosiofilosofis, sosiokultural atau berbagai aspek kebijakan (kebijakan sosial, kriminal dan penegakkan hukum). Sehingga hakikatnya mengandung makna, suatu upaya reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan criminal dan kebijakan penegakkan hukum di Indonesia. Singkatnya, pembaruan hukum pidana

hakekatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) sekaligus berorientasi pada nilai/*value-oriented approach* (Arief, 1989, 25-26).

Berdasarkan Konsep RKUHP, sumber hukum (landasan legalitas) untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana, tidak hanya didasarkan asas legalitas formal (Pasal 1 RKUHP), tetapi juga didasarkan pada asas legalitas materiil yaitu dengan memberi tempat kepada "hukum yang hidup/hukum tidak tertulis" (Pasal 2). Jadi asas kepastian hukum formal diimbangi pula kepastian hukum materiil. Dengan kata lain, sifat melawan hukumnya perbuatan harus didasarkan pada landasan formal (legalitas formal), namun tidak mengurangi eksistensi sifat melawan hukum secara materiil (legalitas materiil). Perluasan asas legalitas materiil yang memberi tempat hukum yang hidup sebagai sumber hukum ini, didasarkan: (a) adanya berbagai kebijakan produk legislatif nasional setelah kemerdekaan; (b) kajian sosiologis mengenai karakteristik sumber hukum/ asas legalitas menurut pandangan dan pemikiran orang Indonesia yang tidak terlalu formalistik dan parsial; (c) berbagai hasil penelitian hukum adat; (d) kesepakatan ilmiah/ seminar nasional; dan (e) berbagai hasil kajian dan dokumen/ statmen pertemuan internasional (Jaya, 2005, hlm 129).

Asas legalitas materiil yang juga mendasari RKUHP dipertegas dalam Pasal 98 B menentukan pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana. Tujuan Pemidanaan Pasal 55 ayat (1) diintisarikan bertujuan:

- mencegah tindak pidana;

- memasyarakatkan terpidana;
- menyelesaikan konflik, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa aman dan damai; dan
- menumbuhkan penyesalan dan membebaskan rasa bersalah terpidana.

Berdasarkan rumusan tujuan pemidanaan tersebut, terlihat nilai-nilai hukum adat seperti halnya, menyelesaikan konflik, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam Masyarakat. Tindakan sedemikian itu menimbulkan suatu reaksi yang ditetapkan hukum adat (*adat reactie*), karena reaksi mana keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali, kebanyakan dengan pembayaran berupa barang-barang atau uang (Haar, 1976, 255).

Dengan demikian, mempertegas bahwa tujuan pemidanaan dalam RKUHP (*ius constituendum*) adalah sejalan dengan pandangan mengenai tujuan dikenakannya sanksi adat, terutama dalam hal “dipulihkan kembali keseimbangan” yang diganggu akibat pelanggaran.

Demikian pula Pasal 139 RKUHP selanjutnya mengatur faktor yang memperingan pidana meliputi juga “hukum yang hidup dalam masyarakat”, dirangkum berikut:

- penyerahan diri sukarela;
- tindak pidana oleh wanita hamil;
- ganti kerugian / perbaikan;
- tindak pidana dilakukan karena kegoncangan jiwa hebat;
- pelaku bekerjasama (sebagai saksi) dengan penegak hukum membongkar perkara; atau
- faktor lain bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat.

Berdasarkan rumusan tersebut, tampak bahwa beberapa konsep dan nilai-nilai dimiliki hukum adat diadopsi dalam pembaruan hukum nasional, seperti: adanya pemberian ganti

kerugian layak atau perbaikan kerusakan. Bahkan pengakuan tersebut diperluas dalam frase “faktor lain yang bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat”, artinya dapat berupa faktor yang belum diatur secara tegas dalam hukum positif.

Apabila melihat ketentuan faktor memperberat pidana, meliputi:

- dilakukan pejabat negara, penegak hukum, pegawai negeri karena jabatan;
- penggunaan bendera, lagu, atau lambang negara Indonesia ketika melakukan tindak pidana;
- penyalahgunaan keahlian/profesi;
- ikutsertakan anak bawah umur;
- bersekutu, bersama-sama, dengan kekerasan, kejam / berencana;
- dilakukan saat huru-hara atau bencana alam;
- dilakukan saat negara keadaan bahaya;
- pengulangan tindak pidana; atau
- faktor lain bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat.

Artinya frase “faktor lain bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat” yang sangat luas diakui pula sebagai kondisi memperberat pidana.

Muladi, mengatakan hukum adat merupakan salah satu karakter hukum yang masuk dalam RKUHP. Dalam pembahasan di parlemen, disepakati untuk memenuhi asas legalitas, akan dibuat kompilasi hukum adat. Pelaksanaan pidana hukum adat nanti, akan berlaku di daerah dimana hukum adat itu berasal dan akan dituangkan dalam Peraturan Daerah. Pengaturan pidana hukum adat termaktub dalam pasal 2 ayat (1) dan (2) RKUHP. Ketentuan itu mendefinisikan hukum adat sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat. Hukum yang hidup dalam masyarakat itu berlaku setempat dan sepanjang tidak diatur dalam KUHP dan sesuai dengan Pancasila, UUD

NRI 1945, HAM, dan asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab (www.hukumonline.com, 03 Mei 2018).

Selanjutnya menurut Muladi, ancaman pidana bagi pihak yang melakukan pelanggaran sebagaimana diatur dalam pidana hukum adat yakni harus memenuhi kewajiban adat. Jika itu tidak mampu dipenuhi maka bisa dikenakan pidana pengganti. Menurutnya pengaturan pidana hukum adat dalam RKUHP perlu dilakukan karena itu amanat konstitusi. Muladi menyebut jangka waktu dua tahun setelah RKUHP disahkan, pemerintah bertugas untuk membentuk kompilasi hukum adat, penyusunannya dilakukan secara cermat dan hati-hati melalui Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN). Jika nanti ada pihak yang merasa dirugikan atas ketentuan itu, mereka bisa mengajukan uji materi ke MK. Begitu pula jika pidana hukum adat itu sudah dituangkan dalam bentuk Perda, masyarakat bisa mengajukan gugatan.

Pengakuan terhadap keberadaan Hukum Adat (Hukum Pidana Adat) seharusnya tidak hanya pada tataran peraturan perundang-undangan yang ada namun juga harus diwujudkan nyata dalam produk hukum atau putusan pengadilan yang diambil. Aparat penegak hukum harus memiliki keberanian yang tentu didukung dasar hukum kuat dalam hukum positif.

Penyegeeraan pengesahan RKUHP supaya Indonesia memiliki KUHP mencerminkan nilai-nilai hidup di Masyarakat, sesuai kebudayaan Bangsa berasal dari jiwa serta kepribadian bangsa. RKUHP juga akan mengakomodasi secara tegas dan kepastian hukum sanksi-sanksi adat yang ada serta menghindari terlanggarnya prinsip *ne bis in idem* mencegah penuntutan/pidana ganda.

PENUTUP

Berdasarkan pembahasan diatas, dapat diambil kesimpulan:

1. Pengaturan Tujuan Pidanaan Tindak Pidana Adat tidak diatur secara khusus dalam Hukum Positif namun sanksi pidana adat memiliki kekuatan berlaku yakni berdasarkan:

- a. Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945;
- b. UU Drt. No. 1 tahun 1951;
- c. UU No 48 Tahun 2009 (Kekuasaan Kehakiman);
- d. UU No.39 tahun 1999 (HAM);
- e. Putusan MA.

Restoratif justice merupakan konsep berkembang dalam hukum pidana modern, sesungguhnya sejalan dengan tujuan pidanaan delik adat. Konsep diversi dalam UU No.11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dapat pula digambarkan sebagai suatu sistem dimana fasilitator mengatur proses penyelesaian pihak-pihak yang bertikai untuk mencapai penyelesaian yang mencerminkan keadilan restorative. Dalam hukum positif, yaitu penyelesaian perkara melibatkan semua pihak yakni korban, pelaku, pihak ketiga (keluarga korban maupun pelaku beserta pihak-pihak ketiga lainnya seperti masyarakat) dalam memecahkan perkara dengan mengutamakan rekonsiliasi daripada retributive, guna memperbaiki keseimbangan, dimana sesungguhnya keseluruhan ini merupakan gambaran terhadap sanksi hukum adat.

2. Hukum adat merupakan salah satu karakter hukum yang masuk dalam RKUHP. Delik pidana adat pada intinya mengatur masyarakat hukum adat sebagai satu kesatuan kosmos yang seimbang. Ketika ada delik adat, keseimbangan terganggu. Sanksi adat mengembalikan ketidakseimbangan kosmos itu. Pengaturan pidana hukum adat termaktub Pasal 2 ayat (1) dan

(2) RKUHP. Hukum yang hidup dalam masyarakat berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur KUHP dan sesuai Pancasila, UUD NRI 1945, HAM, dan asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab. Tujuan Pemidanaan dalam RKUHP mencakup penyelesaian konflik yang ditimbulkan, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat, sejalan pula sanksi pidana adat karena tujuan pemidanaan tersebut, terlihat nilai-nilai hukum adat seperti halnya, menyelesaikan konflik, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Setelah RKUHP disahkan, Pemerintah bertugas untuk membentuk kompilasi hukum adat.

DAFTAR PUSTAKA

Ali, H. Zainuddin, 2009, Metode Penelitian Hukum Sinar Grafika, Jakarta.

Anwar, Chairul, 1997, Hukum Adat Indonesia Meninjau Hukum Adat Minangkabau, Rineka Cipta, Jakarta.

Arief, Barda Nawawi, 1989, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana dalam Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, Cetakan ke-1, Kencana Pranada Media Group, Jakarta.

Hamzah, Andi dan Siti Rahayu, 1983, Suatu Tujuan Ringkas Sistem Pemidanaan di Indonesia, Edisi Pertama, Akademika Pressindo, Jakarta.

Jaya, Nyoman Serikat Putra, 2005, Dalam Kapita Selekta Hukum Pidana, Universitas Diponegoro Semarang, Semarang.

_____, 2016, Hukum (Sanksi) Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Masalah - Masalah Hukum, Jilid 45 No. 2, April 2016.

P.Windia, Wayan, 2010, Tanya Jawab Hukum Adat Bali, Majelis Utama Desa Pakraman Bali, Denpasar.

P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, 2010, Hukum Penitensier Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta.

Sudarto, 1986, Kapita Selekta Hukum Pidana, Cetakan II, Bandung.

Santoso, Topo, 1990, Pluralisme Hukum Pidana Indonesia, PT. Eresco, Jakarta.

Ter Haar BZN terjemahan K.N.G Soebakti Poesponoto, 1976, Azas-Azas Hukum Adat, Pradnya Paramita.

Yulia, Rena, 2009, Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan, Graha Ilmu, Yogyakarta.

Wignjosoebroto, Soetandyo, 2008, Hukum dalam Masyarakat Perkembangan dan Masalah, Sebuah Pengantar ke Arah Sosiologi Hukum, Penerbit Bayu Publishing, Malang.

Widnyana, I Made, 1993, Kapita Selekta Hukum Pidana Adat, PT. Eresco, Bandung.

Zaidan, M. Ali, 2015, Menuju Pembaruan Hukum Pidana, Sinar Grafika, Jakarta.

[http://www.hukumonline.com/pidana – adat – masuk – ruu - kuhp,.](http://www.hukumonline.com/pidana-adat-masuk-ruu-kuhp)