

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum adat adalah hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia, yang mengandung unsur agama.¹ Dari kesimpulan tersebut dapat pula dikatakan bahwa Hukum Pidana Adat adalah hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan yang mengandung unsur agama, diikuti dan ditaati oleh masyarakat secara terus-menerus, dari satu generasi ke generasi selanjutnya. Pelanggaran terhadap aturan tata tertibnya dipandang dapat menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat. Oleh sebab itu, bagi si pelanggar diberikan sanksi adat, koreksi adat atau sanksi/kewajiban adat oleh masyarakat melalui pengurus adatnya.

Pengertian Hukum Pidana Adat seperti di atas mengandung empat hal pokok, yaitu pertama, hukum Indonesia asli yang merupakan rangkaian peraturan-peraturan tata tertib yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan yang mengandung unsur –unsur agama. Kedua, peraturan tersebut dibuat, diikuti, dan ditaati oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Ketiga, pelanggaran terhadap peraturan tersebut dipandang sebagai perbuatan yang menimbulkan kegoncangan dan mengganggu keseimbangan kosmis, perbuatan melanggar peraturan ini dapat disebut sebagai tindak pidana adat. Keempat, pelaku yang menimbulkan pelanggaran tersebut dikenai sanksi/kewajiban adat oleh masyarakat yang bersangkutan.

Hukum Pidana Adat adalah hukum yang menunjukkan peristiwa dan

¹ Kesimpulan Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional pada tanggal 17 Januari 1975.

perbuatan yang harus diselesaikan (dihukum) dikarenakan peristiwa dan perbuatan itu telah mengganggu keseimbangan masyarakat. Berbeda dengan hukum pidana barat yang menekankan peristiwa apa yang dapat diancam dengan hukuman serta macam hukuman dikarenakan peristiwa yang terjadi bertentangan dengan peraturan perundang-undangan². Hukum Pidana Adat adalah hukum yang hidup (*living law*) dan akan terus hidup selama ada manusia budaya. Ia tidak akan dapat dihapus dengan perundang-undangan. Jika diadakan juga undang-undang yang memfokuskannya, akan percuma juga karena hukum pidana perundang-undangan akan kehilangan sumber kekayaannya, karena Hukum Pidana Adat itu lebih dekat hubungannya dengan antropologi dan sosiologi daripada hukum perundang-undangan³.

Keberadaan Hukum Pidana Adat dalam sistem hukum nasional merupakan sumber hukum yang telah mendapat pengakuan baik dalam perundang-undangan, forum ilmiah, pendapat doktrin, maupun yurisprudensi Mahkamah Agung. Ada 3 (tiga) konklusi dasar dari ketentuan pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951. Pertama bahwa tindak pidana adat yang tiada banding atau padanan dalam KUHP dimana sifatnya tidak berat atau dianggap tindak pidana adat yang ringan ancaman pidananya adalah pidana penjara dengan ancaman paling lama tiga bulan dan/atau denda sebanyak lima ratus rupiah (setara dengan kejahatan ringan), minimumnya sebagaimana dalam ketentuan Pasal 12 KUHP, yaitu 1 hari untuk pidana penjara dan pidana denda minimal 25 sen sesuai dengan ketentuan pasal 30 KUHP. Akan tetapi, untuk pidana adat yang berat ancaman pidananya 10 tahun, sebagai pengganti dari

² Hilman Hadikusuma, 1984, *Hukum Pidana Adat*, Bandung: Alumni, hlm 18.

³ *Ibid*, hlm. 20

hukuman adat yang tidak dijalani oleh terdakwa. Kedua, tindak pidana adat yang ada bandingnya dalam KUHP maka ancaman pidananya sama dengan ancaman pidana yang ada dalam KUHP, seperti tindak pidana adat Drati Kerama di Bali atau Mapangadali di Bugis, Zina di Makassar dan Padang yang sebanding dengan tindak pidana zina sebagaimana ketentuan Pasal 284 KUHP. Ketiga, sanksi adat sebagaimana ketentuan konteks di atas dapat dijadikan pidana pokok atau pidana utama oleh hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perbuatan yang menurut hukum yang hidup (*living law*) dianggap sebagai tindak pidana yang tiada bandingnya dalam KUHP sedangkan tindak pidana yang ada bandingnya dalam KUHP harus dijatuhkan sanksi sesuai dengan ketentuan KUHP.

Selain ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 maka dasar hukum berlakunya Hukum Pidana Adat juga mengacu pada ketentuan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Secara eksplisist maupun implisit ketentuan Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1), dan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 meletakkan dasar eksistensi Hukum Pidana Adat. Ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 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 Pasal 10 ayat (1) menyebutkan bahwa, “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak mengatur 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.” Pada dasarnya kalimat “nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat” menjadikan sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Ini mencerminkan baik tersurat maupun tersirat bahwa perlakuan Hukum Pidana Adat juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.

Selain dalam kebijakan legislasi pemberlakuan Hukum Pidana Adat diatur dan dibicarakan dalam berbagai forum nasional seminar Hukum Pidana Adat untuk juga diarahkan dalam rangka pembaruan hukum pidana nasional, misalnya dalam Laporan Simposium Pembaruan Hukum Nasional Pidana Nasional Tahun 1980, antara lain menyebutkan, “... usaha pembaruan hukum pidana agar didasarkan pada politik hukum pidana dan politik kriminal yang mencerminkan aspirasi nasional ... Dalam hubungan ini maka proses pembaruan tersebut haruslah melalui penelitian dan pengkajian yang mendalam (antara lain) tentang ... Hukum Pidana Adat dan agama yang hidup dalam masyarakat Indonesia”.

Kemudian dalam Laporan Seminar Hukum Nasional VI Tahun 1994 pada butir a ditentukan bahwa, “hukum tertulis dan hukum tidak tertulis lebih *luwes* daripada pembentukan hukum tertulis, karena bisa mengatasi kesenjangan antara keabsahan hukum dan efektivitasnya. Selain dalam RUU KUHP 2010 yang dirubah dengan RUU KUHP 2015, dasar hukum bagi Hukum Pidana Adat juga diwacanakan dalam Rancangan Undang-Undang tentang Asas-Asas dan Dasar-Dasar Pokok Tata Hukum Pidana dan Hukum Pidana Indonesia. Dalam Pasal 5 RUU tersebut, dinyatakan bahwa pengadilan hanya dapat mengkualifikasikan

suatu perbuatan sebagai tindak pidana, apabila pembuat undang-undang atau hukum tidak tertulis yang hidup dikalangan masyarakat Indonesia dan yang tidak menghambat perkembangan masyarakat adil dan makmur telah menetapkan perbuatan itu sebagai tindak pidana dan mengancamnya dengan pidana. Sehingga, sifat dapat dipidananya suatu perbuatan telah bergeser dari orientasi hukum tertulis, menjadi orientasi hukum tidak tertulis dengan syarat: ⁴

- 1) Hukum tidak tertulis tersebut hidup dikalangan masyarakat Indonesia;
- 2) Hukum tidak tertulis tersebut tidak menghambat perkembangan masyarakat menuju masyarakat yang adil dan makmur.

Hal ini dipertegas dalam Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Juni 2015⁵ yang sudah ditandatangani oleh Presiden RI Joko Widodo untuk disampaikan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia yang di dalam Pasal 2 menyatakan:

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Paal 1 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.
- (2) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Ketentuan di atas menegaskan secara prinsip dan asas hukum berakunya hukum yang hidup dalam masyarakat. Untuk pengaturan secara khusus tentang tindak pidana berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat diatur secara tegas dalam BAB XXXVII Pasal 774:

- (1) Setiap orang yang melakukan perbuatan yang menurut hukum yang

⁴ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Loc.Cit.*

⁵ Presiden Republik Indonesia Nomor R.35/Pres.06/2015 Rancanagn Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Jakarta 5 Juni 2015.

hidup dalam masyarakat sebagai perbuatan yang dilarang diancam dengan pidana;

- (2) Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah ancaman pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 68 ayat (1) huruf e jo Pasal 101.

Ancaman pidana yang dimaksud dalam Pasal 68 ayat (1) huruf e berupa pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat dan Pasal 101 menyatakan: (1) dalam hal putusan hakim dapat ditetapkan kewajiban terpidana untuk melaksanakan pembayaran ganti kerugian kepada korban atau ahli warisnya; (2) jika pembayaran ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilaksanakan maka berlaku ketentuan pidana penjara pengganti untuk pidana denda.

Ditegaskan lagi dalam Pasal 102:

- (1) Dengan memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) hakim dapat menetapkan pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.
- (2) Pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan pidana pokok atau yang diutamakan, jika tindak pidana yang dilakukan memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1).
- (3) Kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dianggap sebanding dengan pidana denda Kategori I dan dapat dikenakan pidana pengganti untuk pidana denda, jika kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat itu tidak dipenuhi atau tidak dijalani oleh terpidana.
- (4) Pidana pengganti sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat juga berupa pidana ganti kerugian.

Dalam penelitian ini penulis mengambil ruang lingkup penelitian di wilayah Sumatera Barat dengan mengkaji Putusan Hakim terkait dengan Hukum Pidana Adat Minangkabau yang sebagian besar ada dalam Undang Nan Duo Puluah sudah terdapat perbandingannya dalam KUHP. Namun demikian, ada

sebagian kecil yang tidak terakomodasi sesuai dengan nilai yang ada dalam masyarakat Minangkabau itu sendiri; misalnya (a) ada diantara perbuatan yang tidak tercakup dalam KUHP yang menurut anggapan masyarakat adat Minangkabau melanggar norma-norma yang hidup dalam masyarakat adat Minangkabau, (b) ada sanksi yang dijatuhkan oleh negara berdasarkan KUHP tidak cukup dapat mengembalikan keseimbangan yang terganggu dalam masyarakat Minangkabau, (c) asas yang terkandung di dalam Hukum Pidana Adat Minangkabau sebagian tidak tercakup di dalam KUHP. Oleh karena itu, Hukum Pidana Adat Minangkabau sampai saat ini masih dirasakan sebagai suatu kebutuhan di dalam masyarakat dan secara implisit masih tetap eksis di dalam masyarakat.

Sekarang ini masalah urgensi dari Hukum Pidana Adat dalam RUU Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat KUHP) sudah saatnya menjadi perhatian seksama dan kebutuhan hukum nasional. Hal ini mengingat Undang-Undang pidana ini adalah warisan Kolonial Belanda yaitu *Wetboek van Strafrecht (W.v.S) voor Indonesia* yang diberlakukan tidak memerhatikan keberadaan masyarakat adat bangsa Indonesia.

Pemberlakuan W.v.S sebagai Undang-Undang Pokok dalam hukum pidana di Hindia Belanda (Indonesia) sejak tahun 1918 tidak ada menyinggung pidana adat sebagai sumber hukum pidana yang mengatur kehidupan masyarakat adat. Pemerintah Indonesia mengakui eksistensi hukum adat sebagai sumber hukum yang berlaku dalam kehidupan masyarakat adat⁶. Kebutuhan

⁶ UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria mengakui keberadaan masyarakat adat yang bersumber pada hukum adat berkonsep komunalistik religius berkaitan dengan keberadaan tanah ulayat, TAP MPR RI No. IV/MPR/1999 Bab IV huruf A angka 2 menyebut "menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu

pembaruan KUHP semakin mendesak pada penegakan hukum pidana melalui karakteristik khas hukum pidana Indonesia. Pembentukan KUHP Nasional dilakukan dengan semangat perlindungan hukum masyarakat adat⁷.

Urgensi pengaturan Hukum Pidana Adat dalam pembaruan hukum pidana Nasional menjadi signifikan berkaitan dengan kebijakan politik hukum pidana. Politik kriminal⁸ dalam pembentukan hukum oleh Pemerintah Indonesia sampai saat ini belum mampu mewujudkan KUHP Nasional guna menggantikan KUHP Kolonial Belanda yang tidak sesuai dengan keadaan masyarakat Indonesia pasca kemerdekaan sehingga perlu dilakukan reformasi hukum.⁹ Pembangunan hukum selaras dengan pembentukan KUHP Nasional yang menganut asas legalitas¹⁰ untuk mengakomodasikan kebutuhan hukum masyarakat adat. Pembentukan KUHP Nasional sejalan pula dengan upaya penegakan hukum melalui *crime control model*¹¹ terhadap pelanggar hukum dari masyarakat adat.

dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat". Penjelasan UU No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Konvensi Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik mengakui hak-hak sipil dan politik dari masyarakat adat yang harus dilindungi negara.

⁷ Pasal 67 ayat (2) RUU KUHP Tahun 2010/2011 menyebut pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat atau pencabutan hak diperoleh korporasi dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum perumusan tindak pidana.

⁸ Menurut Soedarto, politik kriminal adalah segala usaha yang rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan. Usaha ini meliputi aktivitas dari pembentuk undang-undang, kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan aparat eksekusi pemidanaan. Periksa Soedarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, hlm.43 – 44.

⁹ Komisi Hukum Nasional, 2007, *Kebijakan Reformasi Hukum (Suatu Rekomendasi)*, Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia, Jakarta, hlm. 7.

¹⁰ Asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP memuat aturan bahwa setiap orang dapat dipidana setelah ada undang-undang terlebih dahulu. Asas ini dalam ilmu hukum pidana dikenal dengan adagium "Nullum delictum sine praevia lege poenali", artinya peristiwa pidana tidak ada, jika ketentuan pidana dalam undang-undang tidak ada terlebih dahulu. Lihat R. Soesilo, 1967, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, h. 19. Periksa pula, Eddy O.S Hiarij, 2008, *Pengaturan Asas Non Retroaktif (Asas Legalitas) dalam Konstitusi : Suatu Kajian Perbandingan*, Jurnal Konstitusi Vol. 1 No. 1, Pusako FH Unand dan MKRI, Padang, hlm. 47.

¹¹ *Crime control model* adalah model penegakan dan perlindungan hukum pidana. Packer menulis, "The presumption of guilt, as it operates in the Crime Control Model is the

Keinginan melakukan pembaruan hukum pidana¹² sudah ada sejak tahun 1946 ketika terbit UU No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (Berita RI II No. 9). Kemudian diperkuat diterbitnya UU No.78 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya UU No. 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Perubahan diperlukan mengingat beberapa pasal dalam KUHP tidak sesuai dengan suasana Indonesia merdeka. Menurut **Sudarto**, pembaruan hukum pidana sebagai bagian dari politik kriminal sudah pada tempat dan waktu segera dilaksanakan.¹³ KUHP sebagai “*umbrella act*” atau “undang-undang payung” yang bersifat umum tidak sesuai alam kebatinan masyarakat adat.¹⁴

KUHP sebagai “warisan” Undang-Undang Pidana Belanda kini semakin dirasakan mendesak untuk dilakukan pembaruan berupa penggantian total pada situasi masyarakat, bangsa dan negara Indonesia yang sudah berubah. Pada era reformasi ini, kebutuhan hukum responsif¹⁵ dan hukum progresif¹⁶ yang

operational expression of that confidence”. Lihat Herbert L. Packer, 1968, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, Standford, hlm. 161.

¹² Pembaruan hukum pidana berkaitan dengan perubahan mendasar pada ancaman sanksi pidana dari ketentuan undang-undang pidana lama yang dimuat dalam KUHP dengan terbentuknya KUHP Baru yang lebih memerhatikan pada aspek perlindungan hak asasi manusia, keadilan dan kebenaran.

¹³ Sudarto, 1980, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Makalah, Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional, FH Undip – BPHN, Jakarta: Binacipta, hlm. 35.

¹⁴ KUHP memuat ancaman sanksi pidana yang bersifat umum atas pelanggaran hukum oleh seseorang atau kelompok orang, karena menimbulkan kerugian berupa material, moril atau jiwa orang lain yang dapat diminta pertanggungjawaban pidana kepada orang yang melakukannya.

¹⁵ Hukum Responsif bersifat terbuka terhadap perubahan masyarakat dan mengabdikan pada usaha-usaha untuk mencapai keadilan dan emansipasi sosial (masyarakat). Nonet dan Selznick menulis, “*Responsive law presumes that purpose can be made objective enough and authoritative enough to control adaptive rule making*”. Periksa Philippe Nonet dan Philip Selznick, 1978, *Law and Society in Transition Toward Responsive Law*, Harper & Row, New York, hlm. 77.

¹⁶ Hukum Progresif dimaksudkan Satjipto Rahardjo sebagai koreksi terhadap kelemahan sistem hukum modern yang sarat dengan birokrasi serta ingin membebaskan diri dari dominasi suatu tipe hukum liberal. Hukum progresif menolak pendapat bahwa

moderat dan adil diperlukan akibat perubahan paradigma baru pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, terutama pasca amandemen UUD 1945.

Pembaruan KUHP seyogianya tidak melupakan urgensi hukum pidana adat sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia terhadap hukum nasional. Meskipun hukum adat memiliki struktur yang berbeda dengan hukum nasional sebagai tipe “hukum modern”, negara wajib menjaga kelestariaanya sebagai tipe “hukum kuno”. Namun fakta sebaliknya, hukum adat malah “dibunuh secara perlahan-lahan”.¹⁷

Ternyata Hukum Pidana Adat masih hidup dan tetap dipatuhi oleh masyarakat adat. Perkara tindak pidana adat yang ditangani pengadilan belumlah cukup karena masyarakat adat masih menghendaki para pelakunya harus pula memulihkan keseimbangan yang terganggu dalam pelanggaran adat. Memang selama ini pengadilan telah berusaha menampung Hukum Pidana Adat, tetapi hakim belum memahami alam pikir masyarakat hukum adat tersebut.¹⁸

Sejak terbitnya UU Drt. No.1 Tahun 1951, Hukum Pidana Adat mulai diterapkan pada keputusan pengadilan yang ada relevansinya dengan sanksi pidana dalam KUHP. Hakim dalam menyelesaikan perkara pidana adat ini hanya menjatuhkan pidana ringan kepada para pelaku. Contoh Putusan Pengadilan Tinggi Aceh No. 312/Pid/1989 bahwa kedua terdakwa terbukti bersalah melanggar pidana adat zina dengan pidana 2 (dua) bulan penjara bagi perempuan dan 5 (lima) bulan bagi laki- laki. Putusan MA RI No. 854/Pid/1983

ketertiban hanya bekerja melalui institusi kenegaraan. Lihat Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 1 dan 2.

¹⁷ Satjipto Rahardjo, 2010, *Penegakan Hukum Progresif*, Kompas. Jakarta: Nusantara, hlm. 120.

¹⁸ Narullah, 2003, *Hukum Pidana Adat dan Prospeknya dalam Hukum Pidana Nasional*, Seminar Bulanan Bagian Hukum Pidana, 4 Juli, Padang: FH Unand, hlm. 12 – 13.

terdakwa melakukan tindak pidana zina dipidana hanya pihak laki-laki.¹⁹

Pertimbangan hakim agung dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia, seorang laki-laki terbukti “tidur bersama” dengan seorang perempuan dalam satu kamar, pada satu tempat tidur merupakan petunjuk bahwa lelaki itu telah bersetubuh dengan perempuan dan bersalah melakukan tindak pidana adat. Putusan Pengadilan Negeri Padang No.134/Pid/1981 mengadili perbuatan zina sebagai tindak pidana adat menjatuhkan pidana kepada Terdakwa I selama 7 (tujuh) bulan penjara bagi laki-laki dan terdakwa II 4 (empat) bulan penjara bagi perempuan. Kedua terdakwa menerima keputusan tersebut. Pertimbangan hakim dalam putusannya bahwa terdakwa melakukan perbuatan tercela dalam pandangan masyarakat adat suku melayu berupa pelanggaran kesusilaan dan agama. Kedua terdakwa terbukti berbuat cabul dan melanggar tindak pidana adat zina.

Putusan pengadilan menggunakan delik zina sebagai perbuatan melanggar hukum pidana adat. Pada praktik penegakan hukum, kasus-kasus “tindak pidana ringan” dimuat oleh media masa pada akhir-akhir ini sebenarnya dapat diselesaikan melalui penerapan Hukum Pidana Adat seperti pencurian sepasang sandal polisi oleh anak dibawah umur,²⁰ pencurian Kakao oleh seorang nenek,²¹ setandan pisang²², ½ ons merica dan 6 piring²³. Tetapi hal

¹⁹ Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 1980- 1990, Jakarta: MARI, hlm. 72.

²⁰ Media Indonesia, 2011, *Mencuri Sandal Polisi Anak Dibawah Umur Ditahan*, 6 Juni, hlm. 6.

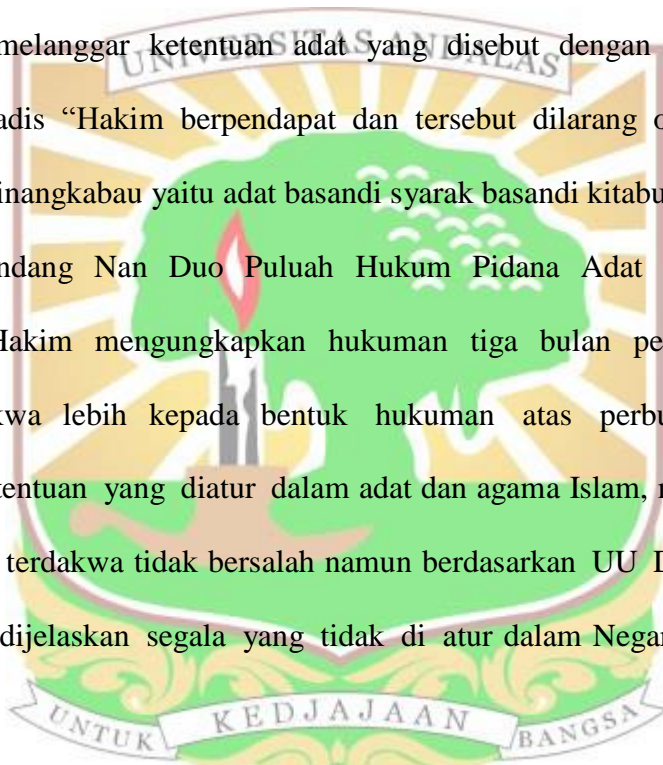
²¹ Media Indonesia, 2011, *Nenek Minah Diali Akibat Mengambil Empat Butir Kakao*, 12 Juli, hlm. 8.

²² Kompas, 2011, *Tiga Petani Divonis Seratus Hari Kurungan Karena Mencuri Setandan Pisang*, 15

Agustus, hlm. 12. Lihat <http://nasional.kompas.com/read/2011/08/15/setandanpisang>.

²³ Kompas, 2011, *Ditahan Polisi Nenek Dituduh Mencuri Merica Dan Piring*, 10 September, hlm. 12.

tersebut jarang diterapkan Pemerintah atau warga masyarakat melalui peradilan desa²⁴ atau peradilan adat sehingga belum dapat menjawab tentang kedudukan Hukum Pidana Adat dalam penegakan hukum dan relevansinya dengan pembaruan hukum pidana nasional berlakunya KUHP Nasional. Putusan Hakim Pengadilan Negeri Padang No. 247/Pid/B/2012/PN.PDG atas nama Muhammad Farid yang diperkuat oleh Putusan Pengadilan Tinggi Padang terhadap perbuatan yang dilakukan oleh sepasang remaja dalam perbuatan zina (bersetubuh diluar nikah) yang melanggar ketentuan adat yang disebut dengan sumbang salah bujang dan gadis “Hakim berpendapat dan tersebut dilarang oleh agama dan hukum adat minangkabau yaitu adat basandi syarak basandi kitabullah”, dalam hal ini adalah Undang Nan Duo Puluah Hukum Pidana Adat Minangkabau²⁵. Selanjutnya Hakim mengungkapkan hukuman tiga bulan penjara diberikan kepada terdakwa lebih kepada bentuk hukuman atas perbuatan terdakwa melanggar ketentuan yang diatur dalam adat dan agama Islam, meskipun secara hukum negara terdakwa tidak bersalah namun berdasarkan UU Drt. No 1 pasal 5 ayat (3) b dijelaskan segala yang tidak di atur dalam Negara di atur dalam hukum adat.



Penegakan Hukum Pidana Adat dalam keberadaannya sebagai sumber hukum mengalami kesulitan karena untuk memahami pemaknaan “hukum yang hidup” dalam masyarakat dengan pluralisme hukum di Indonesia, penegak hukum masih mengalami keraguan terhadap kepastian hukum. Hal ini terbukti di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Sumatera Barat hanya ada 2 (dua) Putusan Pengadilan

²⁴ Mendagri Gamawan Fauzi pernah mencanangkan pemikiran untuk menghidupkan kembali peradilan desa dalam perkara tindak pidana ringan. *Periksa Kompas*, 2012, *Peradilan Desa Perlu Dibentuk*, 15 Maret, hlm. 10.

²⁵ Aria Zurnetti, 2013, *Analisis Terhadap Penerapan Sanksi Pidana Dalam Perkara Pidana Adat di Pengadilan Negeri Padang*, hlm. 21.

Negeri Padang yang menggunakan Hukum Pidana Adat dalam penyelesaian perkara. Dan juga dari beberapa Polresta dari 6 (enam) wilayah hukum pengadilan negeri di Sumatera Barat, baru hanya 2(dua) dua Polres yakni Dharmasraya dan Pariaman yang telah menindaklanjuti model kesepakatan LKAAM dengan Polda Sumbar No. III/LKAAM-SB/III/Tahun 2012 No. B/1757/2012/Polda Sumbar yang dibuat untuk menanggulangi kejahatan dan pelanggaran dalam masyarakat demi terwujudnya keamanan, ketertiban, dan ketentraman²⁶.

Penegakan hukum pidana yang dimaksudkan dalam konsep kemanfaatan pemberdayaan Hukum Pidana Adat yang dijadikan pedoman dan sumber hukum sesuai dengan tujuan hukum dan lebih mengutamakan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum sehingga kedudukan Hukum Pidana Adat dalam penegakan hukum baru terlihat jika keberadaan Hukum Pidana Adat telah digunakan sebagai sumber hukum dan dipedomani dalam penyelesaian perkara adat oleh penegak hukum. Jadi, terkait dengan politik hukum pidana dalam pembaruan hukum pidana nasional pada tahap yudikasi penerapan hukum itu sendiri dilakukan oleh penegak hukum lebih mengutamakan prinsip kemanfaatan daripada kepastian hukum untuk masa akan datang guna mencitakan kemakmuran masyarakat banyak.

Politik kriminal²⁷ dalam pembentukan hukum oleh Pemerintah Indonesia sampai saat ini belum mampu mewujudkan KUHP Nasional guna menggantikan KUHP Kolonial Belanda yang sudah tidak sesuai keadaan masyarakat Indonesia

²⁶ Pra penelitian yang dilakukan pada bulan Juli 2013.

²⁷ Menurut Soedarto, politik kriminal adalah segala usaha yang rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan. Usaha rasional ini meliputi aktivitas dari pembentuk undang-undang, kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan aparat eksekusi pemidanaan. Periksa Soedarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru, hlm. 43 – 44.

pasca kemerdekaan sehingga perlu dilakukan reformasi hukum.²⁸ Pembangunan hukum selaras dengan pembentukan KUHP Nasional yang menganut asas legalitas²⁹ untuk mengakomodasikan kebutuhan hukum masyarakat. Pembentukan KUHP Nasional sejalan pula dengan upaya melakukan penegakan hukum melalui *due process of law model*³⁰ terhadap pelanggar hukum sehingga tujuan pemidanaan mencapai sasarannya.

Keinginan melakukan pembaruan hukum pidana³¹ sudah ada sejak tahun 1946, ketika terbit UU No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (Berita RI II No. 9). Kemudian diperkuat dengan terbitnya UU No.78 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya UU No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Perubahan itu dilakukan mengingat beberapa pasal dalam KUHP tidak sesuai dengan suasana Indonesia merdeka. Menurut **Sudarto**, pembaruan hukum pidana sebagai bagian dari politik kriminal sudah pada tempat dan

²⁸ Komisi Hukum Nasional, 2007, *Kebijakan Reformasi Hukum (Suatu Rekomendasi)*, Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia, Jakarta, hlm. 7.

²⁹ Asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP memuat aturan bahwa setiap orang dapat dipidana setelah ada undang-undang terlebih dahulu. Asas ini dalam ilmu hukum pidana dikenal dengan adagium "*Nullum delictum sine praevia lege poenali*", artinya peristiwa pidana tidak akan ada, jika ketentuan pidana dalam undang-undang tidak ada terlebih dahulu. Lihat R. Soesilo, 1967, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, h. 19. Periksa pula, Roeslan Saleh, 1981, *Beberapa Asas-asas Hukum Pidana dalam Perspektif*, Aksara, Jakarta, h. 28. Eddy O.S Hiariej, 2008, *Pengaturan Asas Non Retroaktif (Asas Legalitas) dalam Konstitusi : Suatu Kajian Perbandingan*, *Jurnal*, Konstitusi, Vol. 1 No. 1, MKRI dan Pusako Padang: FH Unand, hlm. 47.

³⁰ *Due Process of Law Model* adalah model proses mendapatkan perlindungan hukum pidana dari aturan undang-undang. Packer menulis, "*Of course, it is true that the constitution is constantly appealed to by proponents and opponents of many measures that affect the criminal process*". Lihat Herbert L. Packer, 1968, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford: Stanford University Press, hlm. 155.

³¹ Pembaruan hukum pidana berkaitan dengan perubahan mendasar pada ancaman sanksi pidana dari ketentuan undang-undang pidana lama yang dimuat dalam KUHP dengan terbentuknya KUHP Baru yang lebih memerhatikan pada aspek perlindungan hak asasi manusia, keadilan dan kebenaran.

waktunya segera dilaksanakan.³² Hal ini berkaitan dengan undang-undang pidana lama dalam KUHP sebagai “*umbrella act*” atau “undang-undang payung” yang bersifat umum tidak sesuai dengan suasana kebatinan masyarakat hukum adat.³³ Keberadaan undang-undang ini akan mempengaruhi pula formulasi atau pembentukan undang-undang pidana khusus, sesuai kebutuhan hukum masyarakat dalam ke abad ke 21 yang mengedepankan hak asasi manusia (HAM).

Pemerintah Belanda memberlakukan W.v.S berdasarkan pada asas konkordansi (Staatsblad 1915 No. 732) sejak tanggal 1 Januari 1918 di Hindia Belanda. *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* oleh Pemerintah Republik Indonesia berdasarkan pada UU No. 1 Tahun 1946 jo UU No. 73 Tahun 1958 diganti namanya menjadi Kitab Undang-undang Hukum Pidana saat Indonesia merdeka.³⁴ Di negeri Belanda, undang- undang pidana ini berlaku sejak tahun 1886 pengganti Code Penal Perancis yang diundangkan tahun 1811, saat bangsa Belanda masih dijajah Perancis.³⁵ Namun W.v.S di Belanda telah mengalami perubahan redaksional, sesuai perkembangan ilmu hukum pidana dari bangsa Belanda. Terakhir diganti total oleh Pemerintah Belanda dengan W.v.S baru berdasarkan pada Staatsblad 1989 No. 7 tanggal 19 Januari 1989. Selama ini, tercatat 11 terjemahan KUHP berbahasa Indonesia dapat ditemukan di

³² Sudarto, *Op.Cit.*

³³ KUHP memuat ancaman sanksi pidana yang bersifat umum atas pelanggaran hukum oleh seseorang atau kelompok orang, karena menimbulkan kerugian berupa material, immateril atau jiwa orang lain yang dapat diminta pertanggungjawaban pidana kepada orang yang melakukannya. Sebaliknya, sanksi pidana adat bersifat khusus pada komunitas dan tempat tertentu. Sanksi tersebut tidak berlaku pada masyarakat adat di tempat yang berbeda sehingga tidak dapat disatukan seperti KUHP.

³⁴ Teguh Sulistia dan Aria Zurnetti, 2011, *Hukum Pidana Horizon Baru Pasca Reformasi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 3.

³⁵ Van Bemmelen menyebut alasan penggantian, *zonder zodanige vergelijking is geen toebedeling van straf in juiste verhouding tot de betrekkelijke zwaarte der misdrijven mogelijk* (tanpa ada kesepakatan bersama tidak dapat menjelaskan pidana yang tepat dalam kaitan dengan tindak pidananya). Periksa J.M van Bemmelen, 1973, *Ons Strafrecht Het Penitentiaire Recht*, H.D Tjeenk Willink, Groningen, halaman 3.

perpustakaan. Terjemahan dan penafsiran KUHP tidak sama dengan redaksi W.v.S aslinya.³⁶

KUHP sebagai “warisan” undang-undang pidana Belanda kini semakin dirasakan mendesak untuk dilakukan pembaruan berupa penggantian total pada situasi masyarakat, bangsa dan negara Indonesia yang sudah berubah. Pada era reformasi ini, kebutuhan hukum responsif³⁷ dan hukum progresif³⁸ yang moderat dan adil sangat diperlukan akibat perubahan paradigma (model atau cara pandang) baru pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, terutama setelah perubahan UUD 1945. Perubahan paradigma hukum ini dapat disinkronkan dengan hukum (pidana) adat dalam rangka memenuhi kebutuhan hukum masyarakat adat pada pembaruan hukum pidana.

Pembaruan KUHP seyogianya tidak melupakan urgensi, eksistensi dan relevansi hukum (pidana) adat sebagai “hukum asli” yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Meskipun hukum adat memiliki struktur berbeda dengan hukum nasional yang nota bene adalah tipe hukum modern, maka negara harus ikutserta menjaga kelestarian hukum adat dengan ancaman sanksi pidana adat. Namun yang terjadi selama ini justru berseberangan dengan tugas (negara)

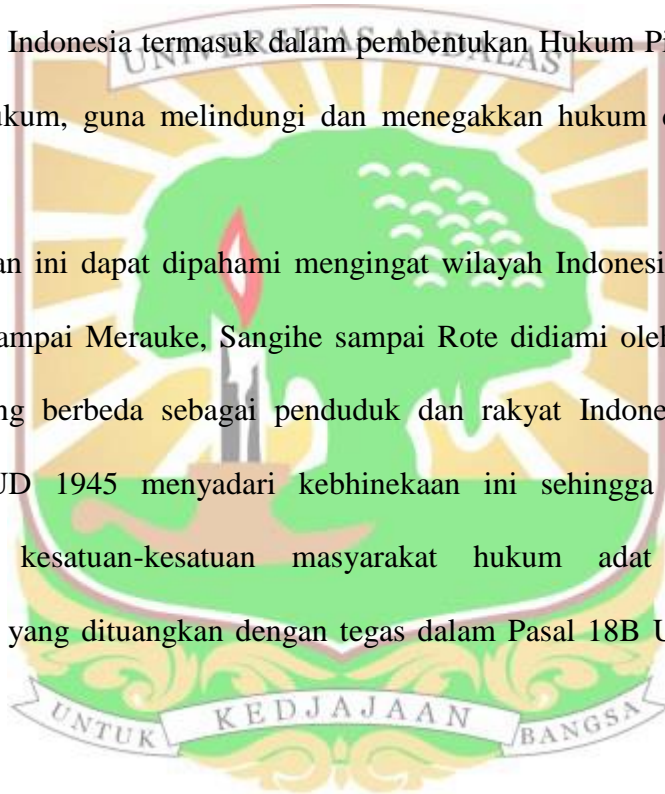
³⁶ Terjemahan KUHP antara lain dilakukan oleh R. Soesilo, R. Tresna, Dali Mutiara, Andi Hamzah, R. Sugandhi, Soenarto Soerodibroto, dan BPHN Depkeh RI. Terjemahan dan penafsiran yang dilakukan sekadar upaya memahami W.v.S bagi ahli hukum, mahasiswa fakultas hukum dan masyarakat. Wajar saja perlu dibentuk KUHP Nasional yang sesuai dengan kebutuhan hukum rakyat Indonesia.

³⁷ Hukum Responsif bersifat terbuka terhadap perubahan masyarakat dan mengabdikan pada usaha-usaha untuk mencapai keadilan dan emansipasi sosial (masyarakat). Keterbukaan hukum responsif dapat menerima pendapat aliran pemikiran yang berbeda. Nonet dan Selznick menulis, “*Responsive law presumes that purpose can be made objective enough and authoritative enough to control adaptive rule making*”. Periksa Philippe Nonet dan Philip Selznick, 1978, *Law and Society in Transition Toward Responsive Law*, Harper & Row, New York, hlm. 77.

³⁸ Hukum Progresif dimaksudkan Satjipto Rahardjo sebagai koreksi terhadap kelemahan sistem hukum modern yang sarat dengan birokrasi serta ingin membebaskan diri dari dominasi suatu tipe hukum liberal. Hukum progresif menolak pendapat bahwa ketertiban hanya bekerja melalui institusi kenegaraan. Lihat Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 1 dan 2.

hukum,³⁹ karena hukum adat ”dibunuh secara perlahan-lahan”.⁴⁰ Kelestarian hukum adat melalui penegakan Hukum Pidana Adat dapat menjadi alternatif untuk dimasukkan ke dalam pasal-pasal KUHP Nasional. Hukum Pidana Adat memiliki sanksi pidana yang sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat adat. Hal ini sejalan keinginan mewujudkan penegakan hukum, demokrasi, HAM dan pemerintahan yang bersih menjadi tuntutan utama dalam pembaruan hukum pada pemerintahan reformasi.⁴¹ Keinginan mewujudkan tugas hukum yang adil dalam negara hukum Indonesia termasuk dalam pembentukan Hukum Pidana Adat pada pembaruan hukum, guna melindungi dan menegakkan hukum dari masyarakat adat tersebut.

Keadaan ini dapat dipahami mengingat wilayah Indonesia yang luas ini, dari Sabang sampai Merauke, Sangihe sampai Rote didiami oleh pelbagai etnik atau suku yang berbeda sebagai penduduk dan rakyat Indonesia. Pembentuk konstitusi UUD 1945 menyadari kebhinekaan ini sehingga mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisionalnya yang dituangkan dengan tegas dalam Pasal 18B UUD 1945 yang berbunyi :



³⁹ Alenia ke 4 Pembukaan UUD 1945 menyebut tugas negara dengan tegas “ ... melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan”. Pernyataan dalam Pembukaan UUD 1945 di atas menjadi tujuan nasional bangsa Indonesia dan sinkron dengan tugas hukum menurut Roscoe Pound adalah pelaksanaan keadilan (*administration of justice*) berarti untuk mengatur hubungan hukum melalui pengadilan dari masyarakat yang berorganisasi politik. Periksa Roscoe Pound, 1944, *The Task of Law*, Franklin and Marshall College, Lancaster, Pennsylvania, hlm. 3. Edisi Indonesia, Muhamad Radjab (penterjemah), 1965, *Tugas Hukum*, Jakarta: Bhratara, hlm. 9.

⁴⁰ Satjipto Rahardjo, 2010, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas Media Nusantara, hlm. 120.

⁴¹ Komisi Hukum Nasional, *Op.cit.*, hlm. 17.

- (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dalam undang-undang.
- (2) 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.

Kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat menjadi fondasi berdirinya Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) sehingga negara mengakui dan menghormatinya. Kesatuan masyarakat hukum adat memiliki hukum yang bersifat tradisional yang tidak sesuai dengan hukum modern dari Barat seperti halnya hukum pidana. Namun untuk mengintegrasikan Hukum Pidana Adat dengan hukum pidana terus diupayakan untuk melindungi hak-hak masyarakat adat ke dalam hukum positif.

Keinginan untuk menjalin Hukum Pidana Adat ke dalam KUHP Nasional telah mulai dipikirkan sejak Seminar Hukum Pidana Nasional yang dilangsungkan di Jakarta tanggal 11 s/d 16 Maret 1963. Seminar dengan suara bulat menyepakati resolusi dalam bidang hukum pidana dengan merekomendasikan sebagai berikut:⁴²

1. menyerukan dengan sangat agar supaya rancangan kodifikasi Hukum Pidana Nasional secepat mungkin diselesaikan;
2. dalam KUHP Baru itu bagian Umum (fundamental) antara lain asas legalitas disusun secara progresif sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia dan perkembangan revolusi setelah mempelajari perkembangan aturan-aturan pidana umum dalam KUHP dan negara lain;
3. dipandang sebagai perbuatan jahat adalah perbuatan-perbuatan yang dirumuskan unsur-unsurnya dalam KUHP maupun perundang-undangan lain. Hal ini tidak menutup pintu bagi larangan perbuatan-perbuatan menurut hukum adat yang hidup dan tidak menghambat pembentukan masyarakat

⁴² Moeljatno, 1985, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Bina Aksara, hlm. 11 – 13.

yang dicita-citakan dengan sanksi adat yang masih sesuai dengan martabat bangsa;

4. unsur-unsur hukum agama dan hukum pidana dapat dijalinan dalam ketentuan KUHP.

Ternyata Hukum Pidana Adat masih hidup dan tetap dipatuhi oleh masyarakat adat di tanah air. Perkara tindak pidana adat yang ditangani oleh pengadilan ternyata belum cukup karena masyarakat adat masih menghendaki pelakunya harus pula “memulihkan keseimbangan” yang terganggu dalam pelanggaran adat. Pemulihan keseimbangan dalam kehidupan masyarakat adat menjadi karakteristik atau ciri khas sanksi pidana adat yang harus dipenuhi oleh pelaku pelanggaran hukum. Memang selama ini pengadilan telah berusaha untuk menampung Hukum Pidana Adat, tetapi hakim belum memahami hakikat sesungguhnya alam pikir masyarakat hukum adat tersebut.⁴³

Kebutuhan pembaruan hukum pidana bersifat menyeluruh (komprehensif) sudah dipikirkan oleh pakar hukum pidana sejak tahun 1960-an yang meliputi hukum pidana material (substansif), hukum pidana formal (prosedural, hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana. Ketiga bidang hukum pidana tersebut harus sama-sama diperbarui sebagai konsekuensi dianutnya asas legalitas dalam tata hukum pidana di Indonesia.⁴⁴ Apabila hanya salah satu bidang hukum pidana saja diperbarui dan hukum yang lain tidak dilakukan perubahan, maka bakal timbul kesulitan atau ketimpangan dalam pelaksanaan hukum dan tujuan pembaruan hukum tidak mudah tercapai sebagaimana diharapkan. Keadaan ini sudah sejak lama disadari para pakar hukum pidana bahwa undang-undang hukum

⁴³ Narullah, *Op. Cit.*

⁴⁴ Selain asas legalitas, hukum pidana memuat pula asas kesamaan, proporsionalitas, personalitas, publisitas dan solidaritas. Asas-asas hukum pidana tersebut menjadi teori rujukan untuk menentukan jenis delik dan sanksi pidana. Lihat Roeslan Saleh, 2003, *Op.cit*, hlm. 24.

pidana yang diterapkan oleh kolonial Belanda bersifat liberalistis dan kapitalistis harus dapat diubah dengan kondisi alam pemikiran dari bangsa Indonesia.⁴⁵ Sinkronisasi hukum dalam pembaruan hukum jelas diperlukan untuk terciptanya harmonisasi hukum dalam kehidupan masyarakat. Hal ini mengingat bahwa tujuan utama pembaruan hukum pidana dalam politik kriminal ialah untuk penanggulangan kejahatan.⁴⁶ Tujuan hukum pidana tersebut dapat dimanfaatkan pula oleh hukum (pidana) adat.

Usaha pembaruan hukum pidana sudah dimulai sejak masa permulaan berdirinya Republik Indonesia, yaitu saat diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945 di Jakarta. Guna menghindari kekosongan hukum di tanah air, maka UUD 1945 memuat tentang Aturan Peralihan. Pada Pasal II Aturan Peralihan dikatakan bahwa “segala badan negara dan peraturan yang ada masih berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini”. Aturan ini menetapkan bahwa hukum pidana dan undang-undang pidana yang berlaku saat itu serta digunakan dalam penegakan hukum selama pendudukan bala tentara Jepang atau Belanda sebelum ada ketentuan yang baru untuk diberlakukan. Tuntutan pembaruan hukum pidana perlu direalisasikan oleh pemerintah reformasi dengan membentuk hukum positif, khususnya hukum pidana.

Namun sampai saat ini, hukum pidana material yaitu *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* masih tetap berlaku dan diterapkan seluruh pengadilan selama belum ada yang baru, dalam arti belum ada produk legislatif menyatakan bahwa W.v.S atau beberapa pasal daripada W.v.S tidak berlaku lagi

⁴⁵ Han Bing Siong, 1964, *Azas-azas Tata Hukum Nasional Dalam Bidang Hukum Pidana*, Jakarta: Tunas Mekar Murni, hlm. 7.

⁴⁶ Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm. 19.

oleh Pemerintah Indonesia.⁴⁷ Merujuk sejarah hukum, tahun 1944 pemerintah bala tentara Jepang pernah menerbitkan *Gunsei Keizirei*, semacam KUHP yang diterapkan di pengadilan dalam perkara pidana. Apabila suatu perbuatan pidana termasuk ke dalam rumusan atau kualifikasi delik dalam W.v.S dan juga *Gunsei Keizirei*, maka harus diterapkan ketentuan *Gunsei Keizirei*.⁴⁸ Keadaan ini berlangsung sampai terbit UU No. 1 Tahun 1946 tanggal 26 Pebruari 1946 oleh Pemerintahan Soekarno - Hatta. Kemudian berlanjut pula upaya mengubah KUHP terhadap perbuatan kejahatan berkaitan dengan bendera nasional dan negara sahabat berdasarkan UU No. 73 Tahun 1958. Sejak saat itu dapat dikatakan bahwa pembaruan hukum pidana sudah mulai dilakukan dan diupayakan intensif oleh pakar hukum pidana, khususnya isi KUHP, baik dalam suasana Indonesia merdeka maupun mempertahankan kemerdekaan dari Belanda yang ingin kembali menjajah negeri ini.⁴⁹

Fungsi primer atau utama hukum pidana yaitu untuk menanggulangi kejahatan, sedangkan fungsi sekunder atau tambahan yaitu menjaga supaya penguasa (pemerintah) dalam menanggulangi kejahatan telah melaksanakan tugasnya sesuai undang-undang. Pada fungsi menanggulangi kejahatan, hukum pidana merupakan bagian politik kriminal dengan bekerjanya kebijakan penal, di samping usaha non penal dalam upaya pencegahan kejahatan oleh penegak

⁴⁷ Periksa UU No. 1 Tahun 1946, UU No. 8 Tahun 1948 dan UU No. 1 Tahun 1960 yang mengubah dan menghapus beberapa pasal dalam KUHP serta disesuaikan dengan kondisi bangsa dan negara Indonesia merdeka. Keinginan membentuk KUHP Nasional terakhir dituangkan dalam Rencana Strategis Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Tahun 2010 – 2014, DPR RI, Jakarta dengan membentuk RUU KUHP. Namun RUU KUHP belum diundangkan oleh Pemerintah Indonesia.

⁴⁸ Sudarto, *Op.Cit.*, hlm. 28.

⁴⁹ Pembentukan KUHP Nasional telah dipikirkan oleh pakar hukum pidana yang saat itu dikaitkan dengan tugas untuk menyelaraskan dengan revolusi Indonesia. Lihat Moeljatno, 1985, *Membangun Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, hlm. 25.

hukum.⁵⁰ Kebijakan penal dan non penal dalam pembaruan hukum pidana memiliki urgensi, eksistensi dan relevansi dengan sanksi pidana adat terhadap masyarakat adat dalam hukum positif. Contohnya pembentukan RUU KUHP dapat menyesuaikan dengan keadaan yang hidup dan perkembangan pesat masyarakat.⁵¹ Fungsionalisasi KUHP Nasional tidak terlepas dari efektivitas penegakan hukum oleh aparat penegak hukum, termasuk masyarakat adat.⁵² Kebutuhan hukum masyarakat adat dengan sanksi pidana wajar diberi wadah yang memadai dalam KUHP Nasional berkaitan dengan keberadaan masyarakat hukum adat.

Kebutuhan pembaruan hukum pidana terkait pula pada masalah substansi dari KUHP bersifat dogmatis. Doktrin hukum pidana mengajarkan dan menanamkan dogma, ajaran, prinsip/asas dan konsep pola pikir serta norma-norma substantif, baik secara eksplisit dalam pasal KUHP maupun terkandung implisit pada pemikiran/konsep/paham(isme) yang melatarbelakangi terbentuknya KUHP Kolonial.⁵³ KUHP warisan Belanda dilatarbelakangi pemikiran/paham individualisme-liberalisme dan dipengaruhi aliran klasik dan neo klasik⁵⁴ terhadap

⁵⁰ Barda Nawawi Arief, 2011, *Op.Cit*, hlm. 4.

⁵¹ Nyoman Serikat Putra Jaya, 2005, *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaruan Hukum Pidana*, Disertasi, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.. 29.

⁵² Satjipto Rahardjo, 1985, *Penegakan Hukum dalam Sosiologi Hukum*, Sinar Baru dan BPHN, Jakarta, hlm. 45.

⁵³ Barda Nawawi Arief, 2008, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 100 – 101.

⁵⁴ Aliran klasik dalam hukum pidana berpijak pada 3 (tiga) asas, yaitu (1) asas legalitas (*nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*), (2) asas kesalahan (*nulla poena sine culpa*), dan (3) asas pengimbalan hukuman (*sine lege poenali*) menghendaki pidana dijatuhkan setimpal kesalahan dilakukan. Lihat Sudarto, 1980, *Loc.cit.*, hlm. 61. Aliran neo klasik berdasarkan tanggungjawab terhadap kejahatan, yaitu kemampuan bertanggungjawab dan kesalahan tidak dapat ditetapkan serta diukur tanpa orang lain mengetahui mengenai diri si pembuat kejahatan. Lihat Roeslan Saleh, 1988, *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 123. Aliran klasik ini menganut *single track system*, yakni sistem sanksi tunggal berupa jenis sanksi pidana bersifat retributif dan represif terhadap tindak pidana. Sebaliknya, aliran neo klasik menganut *double track system* berupa doktrin kebebasan kehendak (*free will*)

teori hukum pidana, tindakan, kebijakan dan pemidanaan dari kepentingan Belanda di negeri jajahannya. Doktrin hukum pidana Belanda jelas berbeda dengan Hukum Pidana Adat yang mengutamakan pada keselarasan, kerukunan dan kedamaian dalam penyelesaian perkara pidana.

KUHP bukan berasal, berakar atau bersumber dari pandangan/konsep nilai-nilai dasar (*grundnorm*) dan kenyataan (sosio-politik, sosio-ekonomi dan sosio-budaya) yang hidup dalam alam pemikiran masyarakat/bangsa Indonesia, khususnya masyarakat adat. KUHP warisan Belanda ini tidak mungkin cocok dengan pemikiran bangsa Indonesia abad ke 21 yang mengalami perubahan fundamental pada pola pikir masyarakat, sistem hukum dan reformasi sehingga dibutuhkan supremasi hukum dan HAM.⁵⁵ Sinkronisasi Hukum Pidana Adat dengan hukum pidana nasional dibutuhkan untuk menjawab masalah hukum pidana dalam kehidupan masyarakat hukum adat.

Pada era reformasi ini, ada 3 (tiga) faktor tatanan hukum pidana positif yang mendesak harus segera diperbarui. Pertama, hukum pidana positif untuk mengatur aspek-aspek kehidupan masyarakat yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman. Tatanan hidup dalam hukum pidana positif merupakan produk hukum peninggalan kolonial Belanda. Misalnya, hukum pidana meteriil seperti KUHP. Undang-undang ini kurang memiliki relevansi sosial dengan situasi dan kondisi masyarakat adat. Hal ini disebabkan perubahan sosial dewasa ini adalah perubahan radikal meliputi seluruh aspek kehidupan masyarakat yang mengalami reformasi hukum. Kedua, sebagian ketentuan hukum pidana positif

dan pertanggungjawaban pidana. Kedua sistem ini melahirkan individualisasi pidana. Lihat M. Sholehuddin, 2007, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide dasar Double Track System & Implementasinya*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 25 - 28.

⁵⁵ Komisi Hukum Nasional, 2007, *Op.cit*, hlm. 13.

tidak sejalan dengan semangat reformasi yang menjunjung tinggi nilai kebebasan, keadilan, kemandirian, HAM dan demokrasi. Ketiga, penerapan hukum pidana positif dalam KUHP yang lama menimbulkan ketidakadilan terhadap rakyat, khususnya masyarakat adat, aktivis politik, sosial ekonomi, HAM dan demokrasi.⁵⁶ Ketiga faktor tersebut perlu dipikirkan dengan matang dalam pembentukan hukum positif yang menjadi salah satu tujuan dari reformasi hukum.

Semua kondisi dari faktor tatanan hukum pidana positif menjadi dasar untuk segera dilakukan pembaruan hukum dalam era reformasi. Kontribusi Hukum Pidana Adat dalam pembentukan KUHP Nasional dapat menjadi alternatif baru menjaga keutuhan hukum adat agar supaya KUHP mendatang sesuai dengan keadaan senyatanya dan kebutuhan masyarakat hukum adat.⁵⁷ Dalam teritorial negara Indonesia terdapat lebih dari 250 *zelfbesturende landschappen* dan *volkgemeenschappen* seperti desa di Jawa dan Bali, nagari di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang.⁵⁸ Kesesuaian Hukum Pidana Adat dalam kehidupan masyarakat hukum adat berkaitan dengan urgensi, eksistensi dan relevansinya dengan pembaruan hukum pidana. Apabila pembaruan hukum pidana terus terundur, maka pembentukan dan penerapan KUHP Nasional mengalami kemunduran bahkan kekosongan hukum⁵⁹ dengan perlindungan dan penegakan

⁵⁶ Reformasi yang terjadi pada tahun 1998 membawa konsekuensi pada perubahan tatanan hukum positif, termasuk dalam hukum pidana. Lihat Salman Luthan, 1999, *Kebijakan Kriminalisasi dalam Reformasi Hukum Pidana*, Jurnal, Hukum, No. 11, Vol. 6, Yogyakarta: FH UII, hlm. 1 - 2.

⁵⁷ Soerjono Soekanto dan Soleman b. Taneko mengutip pendapat Hazairin tentang Demokrasi Pancasila menyebut bahwa masyarakat hukum adat seperti desa di Jawa, marga di Sumatera Selatan, nagari di Minangkabau (garis bawah peneliti), kuria di Tapanuli, wanua di Sulawesi Selatan adalah kesatuan-kesatuan kemasyarakatan yang memiliki kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri, yakni memiliki kesatuan hukum, kesatuan penguasa dan kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi kepentingan anggotanya. Soerjono Soekanto dan Soleman b. Taneko, 1990, *Op.cit*, hlm. 108.

⁵⁸ *Ibid*, hlm. 109.

⁵⁹ Kekosongan hukum dimaksudkan tidak terdapat aturan yang mengatur perbuatan

hukum terhadap masyarakat adat, termasuk pada hukum adat yang memuat ancaman sanksi adat.

Reformasi hukum pidana⁶⁰ seyogianya tidak “melupakan” Hukum Pidana Adat dengan kondisi riil masyarakat adat agar supaya sinergi dengan kepentingan penegakan dan perlindungan hukum. Hal ini mengingat bahwa urgensi Hukum Pidana Adat dalam penegakan dan perlindungan hukum meliputi perbuatan yang dapat dikriminalisasikan atau didekriminalisasikan pada praktik hukum pidana di pengadilan dalam KUHP yang tidak menimbulkan penentangan masyarakat adat. Eksistensi Hukum Pidana Adat sebagai hukum asli Bangsa Indonesia berkaitan masyarakat adat diakui dalam undang-undang dan konstitusi keberadaannya di Indonesia dalam mencapai tujuan dan fungsi keadilan dalam hukum pidana. Terakhir adanya relevansi Hukum Pidana Adat dalam pembentukan dan model hukum yang baru daripada masyarakat adat dalam pembaruan hukum.

Hukum pidana sebagai hukum publik erat kaitan dengan hukum acara pidana.⁶¹ Bangsa Indonesia telah memiliki UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana sebagai “karya agung” bangsa bercorak nasional lazim disebut Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (disingkat KUHP). Keberadaan KUHP untuk menegakkan, melaksanakan dan mempertahankan hukum pidana

pidana dapat dikenakan sanksi pidana disebabkan belum adanya undang-undang pidana yang mengaturnya sehingga perbuatan tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan di depan hukum. Hukum pidana mensyaratkan adanya undang-undang pidana agar supaya orang dapat dipidana sesuai dengan asas legalitas.

⁶⁰ Reformasi hukum pidana merupakan upaya untuk mengganti tatanan hukum pidana positif (*ius constitutum*) dengan tatanan hukum pidana yang dicita-citakan (*ius constituendum*). Penggantian ini perlu segera dilaksanakan oleh pemerintah dan badan legislatif mengingat tatanan hukum pidana yang lama sarat dengan masalah hak asasi manusia sehingga perlu direformasi. Tatanan hukum pidana yang lama antara lain termuat dalam KUHP.

⁶¹ Hukum pidana material seperti KUHP tidak dapat diterapkan dalam penegakan hukum, jika tidak terdapat hukum acara pidana sebagai hukum pidana formil guna membuktikan kesalahan atau ketidaksalahan seseorang di depan pengadilan. Begitu pula sebaliknya.

material (KUHP).⁶² Bangsa Indonesia seyogianya memiliki KUHP Nasional dahulu lalu memikirkan cara-cara menegakkan, melaksanakan dan mempertahankan hukum pidana materiil melalui hukum acara pidana. Anehnya, Indonesia memiliki KUHP dahulu baru kemudian “memikirkan” membentuk KUHP Nasional. Pemberlakuan KUHP di tanah air telah lebih 30 tahun sejak dibentuk pada tahun 1981 dan RUU KUHP dikaji serius sejak tahun 1960-an sehingga wajar pula dibutuhkan segera pembentukan hukum pidana materiil.

Pemahaman kebutuhan KUHP Baru dalam suasana Indonesia yang berubah perlu memerhatikan karakteristik Hukum Pidana Adat dengan ciri khas kehidupan masyarakat dan bangsa Indonesia serta ideologi Pancasila. Hal ini mengingatkan bahwa KUHP Baru dilahirkan dari pemikiran bangsa sendiri akan diberlakukan dalam jangka waktu panjang sehingga perlu dimatangkan dari struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum⁶³ masyarakat sampai validitas hukum dalam pembaruan hukum pidana.

Masalah ini telah lama diingatkan oleh Moeljatno yang mengemukakan bahwa perlu dicari konsepsi baru dalam hukum pidana yang tidak asing bagi bangsa Indonesia. Hukum pidana dapat digali dari hukum tidak tertulis (hukum adat) dengan 2 (dua) syarat. Pertama, ketentuan itu hidup dalam kebiasaan masyarakat Indonesia, dan Kedua, ketentuan itu tidak akan menghambat perkembangan masyarakat adil dan makmur, yaitu aturan hukum tidak tertulis harus disertai ancaman sanksi pidana. Ancaman sanksi pidana dalam hukum tidak

⁶² Andi Hamzah, 1990, *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 19.

⁶³ Elemen sistem hukum ini dapat dikaji dalam Hukum Pidana Adat mengingat pendapat Friedman, *the legal system has structure, substance and culture*, artinya, sistem hukum terdiri dari struktur hukum (lembaga penegak hukum), substansi hukum (undang-undang atau hukumnya) dan budaya hukum (adat atau kebiasaan masyarakat). Lihat Lawrence M. Friedman, 1984, *American Law An Introduction*, New York: W.W Norton & Company, hlm. 7.

tertulis bertujuan delik adat menjadi hukum nasional sehingga hakim berwenang menentukan sebagai perbuatan pidana.⁶⁴ Sebaliknya, Satochid Kartanegara dengan mengacu penafsiran Pasal 1 ayat (1) KUHP tidak setuju memakai hukum adat, karena hukum pidana itu tidak boleh bersumber pada hukum adat atau hukum tidak tertulis lainnya karena mengingkari tujuan pidananya.⁶⁵ Kenyataan ini perlu dilakukan penelitian dalam pembaruan KUHP Nasional berkaitan dengan Hukum Pidana Adat.

Moeljatno memiliki pemikiran hukum pidana yang responsif dan progresif dengan tetap memberikan peluang pada kebutuhan Hukum Pidana Adat dalam pembaruan hukum pidana, sementara itu Satochid Kartanegara masih berpikiran pada paham *normative legalistic* dari hukum pidana Barat yang berbeda dengan Hukum Pidana Adat.⁶⁶ Dikotomi Hukum Pidana Adat dengan hukum pidana Barat tidak bisa dinafikan akan tetapi dalam kondisi riil masyarakat di Indonesia, pemberlakuan hukum pidana nasional harus memerhatikan pula Hukum Pidana Adat seperti (1) delik adat mengganggu keamanan dan ketertiban, dan (2) delik adat terhadap kesusilaan dan kesopanan.⁶⁷ Kedua delik tersebut banyak terjadi dalam kehidupan masyarakat hukum adat yang perlu dilindungi para korban dari perbuatan melanggar hukum.

⁶⁴ Moeljatno, 1964, *Atas Dasar atau Azas-azas Apakah Hendaknya Hukum Pidana Kita Dibangun* Prasaran, Kongres II Persahi, 25 Juli, Surabaya, hlm. 38 – 40.

⁶⁵ Satochid Kartanegara, tt, *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah*, Bagian Satu, Jakarta : Balai Lektur Mahasiswa, hlm. 24.

⁶⁶ Hukum Pidana Adat tidak bermaksud untuk menunjukkan suatu hukum yang menestapakan dan hukuman apa yang harus dijatuhkan pada pelanggaran yang terjadi, tetapi yang penting adalah memulihkan kembali hukum yang menjadi “pincang” sebagai akibat terjadinya pelanggaran. Penyelesaian yang penting adalah membawa kembali pada kerukunan, keselarasan dan kekeluargaan dalam kehidupan bermasyarakat. Hilman Hadikusuma, 1984, *Op.cit*, hlm. 31.

⁶⁷ Elwi Danil dkk, 1988, *Esensi dan Eksistensi Hukum Delik Adat dalam Rangka Pembentukan Hukum Pidana Nasional*, dalam Soerjono Soekanto (ed), *Identifikasi Hukum Positif Tidak Tertulis Melalui Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Jakarta: Ind. Hill Co, hlm. 60.

Sejak terbitnya UU Drt No. 1 Tahun 1951, Hukum Pidana Adat mulai diterapkan pada keputusan pengadilan yang ada relevansinya dengan sanksi pidana dalam KUHP. Hakim dalam penyelesaian perkara pidana adat ini hanya menjatuhkan pidana ringan kepada para pelaku. Contoh putusan Pengadilan Tinggi Aceh No. 312/Pid/1989 bahwa kedua terdakwa terbukti bersalah melanggar pidana adat zina dengan pidana 2 (dua) bulan penjara bagi perempuan dan 5 (lima) bulan bagi laki-laki. Putusan MA RI No. 854/Pid/1983 terdakwa melakukan tindak pidana zina dipidana hanya pihak laki-laki.⁶⁸ Pertimbangan hakim agung dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia, seorang laki-laki terbukti “tidur bersama” dengan seorang perempuan dalam satu kamar, pada satu tempat tidur merupakan petunjuk bahwa lelaki itu telah bersetubuh dengan perempuan dan bersalah melakukan tindak pidana adat.

Putusan Pengadilan Negeri Padang No. 134/Pid/1981 mengadili perbuatan zina sebagai tindak pidana adat menjatuhkan pidana kepada Terdakwa I selama 7 (tujuh) bulan penjara bagi laki-laki dan Terdakwa II 4 (empat) bulan penjara bagi perempuan. Kedua terdakwa menerima putusan tersebut. Pertimbangan hakim dalam putusnya bahwa terdakwa melakukan perbuatan tercela dalam pandangan masyarakat adat suku Melayu berupa pelanggaran kesusilaan dan agama. Kedua terdakwa terbukti berbuat cabul dan melanggar tindak pidana adat zina.

Putusan pengadilan menggunakan delik zina sebagai perbuatan melanggar Hukum Pidana Adat. Pada praktik penegakan hukum, kasus-kasus “tindak pidana ringan” dimuat oleh media massa pada akhir-akhir ini sebenarnya dapat diselesaikan melalui penerapan Hukum Pidana Adat seperti pencurian sepasang

⁶⁸ Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 1980 – 1990, Jakarta: MARI, hlm. 72.

sandal polisi oleh anak di bawah umur,⁶⁹ pencurian 4 buah kakao oleh seorang nenek,⁷⁰ setandan pisang,⁷¹ ½ ons merica dan 6 (enam) piring.⁷² Tetapi hal tersebut jarang diterapkan pemerintah atau warga masyarakat melalui peradilan desa⁷³ atau peradilan adat sehingga belum dapat menjawab tentang relevansi Hukum Pidana Adat dalam penegakan hukum dan relevansinya dengan pembaruan hukum pidana nasional.

Masyarakat etnik Minangkabau di Propinsi Sumatera Barat yang dikenal kuat dalam memegang ajaran adat dan budayanya memiliki hukum adat tersendiri yang perlu dicermati dalam penegakan Hukum Pidana Adat. Adat alam Minangkabau yang dianut dan dikembangkan masyarakat Minangkabau memiliki ajaran adat memiliki keistimewaan tersendiri, terutama pada sifat *matrilineal* (menarik garis keturunan ibu) dengan sistem kekerabatan *matriachaat* (keturunan ibu) di antara sistem masyarakat adat yang ada di Indonesia bahkan dunia umumnya menganut sistem *patrilineal* (menarik garis keturunan bapak) dengan sistem kekerabatan *patriachaat* (keturunan bapak). Sistem kekerabatan ini menjadi hukum adat yang masih dipegang teguh oleh masyarakat keturunan etnik Minangkabau di Propinsi Sumatera Barat, walaupun telah tersebar merantau ke seluruh penjuru dunia dengan meninggalkan tanah leluhur dan tempat

⁶⁹ Media Indonesia, 2011, *Mencuri Sandal Polisi, Anak Di bawah Umur Ditahan*, 6 Juni, hlm. 6.

⁷⁰ Media Indonesia, 2011, *Nenek Minah Diadili Akibat Mengambil 4 Butir Kakao*, 12 Juli, hlm. 8.

⁷¹ Kompas, 2011, *Tiga Petani Divonis 100 Hari Kurungan Karena Mencuri Setandan Pisang*, 15 Agustus, hlm. 12. Lihat pula http://nasional.kompas.com/read/2011/08/15/setandan_pisang.

⁷² Kompas, 2011, *Ditahan Polisi Nenek Dituduh Mencuri Merica dan Piring*, 10 September, hlm. 12.

⁷³ Mendagri Gamawan Fauzi pernah mencanangkan pemikiran untuk menghidupkan kembali peradilan desa dalam perkara tindak pidana ringan. Periksa Kompas, 2012, *Peradilan Desa Perlu Dibentuk*, 15 Maret, hlm. 10. Lihat pula http://nasional.kompas.com/read/2012/03/15/peradilan_adat. Wacana ini sinkron dengan kebutuhan hukum masyarakat adat/warga desa dalam perkara pidana adat.

kelahirannya, yakni alam Minangkabau.⁷⁴

Selain sistem kekerabatan di atas, masyarakat adat Minangkabau memiliki hukum adat yang disesuaikan dengan sistem matrilineal dan agama yang dianut. Hukum yang diterapkan dalam masyarakat timbul karena adanya masyarakat Minangkabau dari luhak sampai rantau adalah masyarakat adat dan agama, bersusila dan berprikemanusiaan yang diungkapkan dengan petiti adat, “*adat basandi syarak, syarak basandi kitabullah*”.⁷⁵ Sinkronisasi hukum adat dengan agama (Islam) telah lama diterapkan oleh masyarakat Minangkabau di Sumatera Barat pasca perjanjian Bukit Marapalam, Batusangkar awal abad ke 19. Konsensus dalam perjanjian adalah hukum adat tidak bertentangan dengan ajaran agama Islam atau melakukan perubahan sesuai dengan kondisi masyarakat adat. Resepsi hukum Islam ke dalam hukum adat⁷⁶ tidak mengalami gejolak berarti karena diselesaikan dengan arif bijaksana oleh tokoh adat dan tokoh agama.⁷⁷

Hukum adat Minangkabau ternyata belum semuanya diresepsi ke dalam hukum nasional, terutama hukum pidana yang dapat diterapkan bagi masyarakat adat dalam penegakan hukum. Padahal, Minangkabau adalah negeri hukum, akan tetapi karena hukum berlaku hanya di tanah pusaka, “*bundo kanduang*” dan untuk

⁷⁴ Alam Minangkabau adalah istilah menunjukkan pada teritorial atau daerah/wilayah Minangkabau diungkapkan dalam tambo dengan batas-batasnya, yakni daerah pusat alam Minangkabau (Luhak Tanah Datar, Luhak Agam dan Luhak Limo Puluah Koto) dengan daerah rantauannya masing-masing terdapat keturunan etnik Minangkabau. Periksa LKAAM Sumbar, 1990, *Pelajaran Adat Minangkabau (Sejarah dan Budaya)*, Padang : Trofic Offset Printing, hlm. 27.

⁷⁵ Artinya, adat berdasarkan pada (hukum) agama, (hukum) agama berdasarkan pada Al-quran.

⁷⁶ Pada awal abad ke 19, wacana pemikiran orientalis di Hindia Belanda berlaku hukum Islam. Peradilan diberlakukan hukum Islam untuk orang Islam. Masa ini oleh ahli hukum adat dikenal dengan *receptio in complexu*. Tokohnya adalah Solomon Keyzer dan L.W.C van den Berg. Lihat Sayuti Thalib, 1980, *Receptio a Contrario, Hubungan Hukum Adat dan Hukum Islam*, Academica, Jakarta, hlm. 46.

⁷⁷ Edison M.S dan Nasrun Dt. Marajo Sungut, 2010, *Tambo Minangkabau Budaya dan Hukum Adat di Minangkabau*, Bukittinggi: Kristal Multimedia, hlm. 297.

orang-orang etnik Minangkabau semata sehingga tidak dikodifikasikan. Hukum berlaku merupakan hukum kekerabatan Minangkabau.⁷⁸ Hukum Pidana Adat Minangkabau dapat diresepsi ke dalam hukum pidana nasional dari kasus delik adat dalam kehidupan masyarakat. Contohnya bertamu di malam hari ke rumah seorang janda sebagai perbuatan tercela,⁷⁹

Hukum (pidana) adat Minangkabau mengenal *Undang Nan Duo Puluah* terbagi atas (1) *Undang Nan Salapan*, dan (2) *Undang Nan Duo Baleh*. *UU Nan Salapan* memuat bentuk kejahatan,⁸⁰ yakni (1) *tikam-bunuhan*, (2) *upas-racun*, (3) *samun-sakar*, (4) *siar-bakar*, (5) *maliang - curi*, (6) *dago-dagi*, (7) *umbuak-umbai*, dan (8) *sumbang-salah*. *UU Nan Duo Baleh* dibagi 2 (dua), yakni 6 (enam) pertama pembuktian kesalahan, yakni (1) *bajajak bak bakiak*, *basuriah bak sipasin*, (2) *bajalan bagageh-gageh*, *pulang-pai basah-basah*, (3) *manjua bamurah-murah*, (4) *dibao pikek dibao langau* (5) *terbayang-tertabur*, (6) *anggang lalu atah jatuh, anak rajo ditampa*. Pada 6 (enam) kedua pendakwaan/tuduhan : (1) *taikek-takabek*, (2) *tacentang-taretas*, (3) *terlalah-terkejar*, (4) *tambang ciak*, (5) *putuih tali*, dan (6) *tatangkok tangan*.

Hukum Pidana Adat Minangkabau di atas menjadi *terra incognita* atau hukum pidana tidak dikenal dalam hukum pidana nasional, jika tidak digali, ditemukan dan dikembangkan untuk memberikan kontribusi pada pembaruan hukum pidana. Hukum Pidana Adat yang tumbuh dan berkembang di Propinsi

⁷⁸ Dt. B.Nurdin Yakub,1995, *Hukum Kekerabatan Minangkabau*, Jilid I, Bukittinggi: Pustaka Indonesia, hlm. 13.

⁷⁹ Perilaku PNS (pegawai negeri sipil) di Gunung Medan, Dhamasraya bertamu tengah malam ke rumah seorang janda adalah kesalahan dalam Hukum Pidana Adat dengan sanksi harus diusir dengan pindah rumah ke luar kampung dan denda sebanyak 50 zak semen. Lihat Padang Ekspres, 2012, *Bertamu Tengah Malam, PNS Diamankan Didenda 50 Zak Semen*, Berita, 24 Mei, Padang, hlm. 12.

⁸⁰ Edison M.S dan Nasrun Dt. Marajo Sungut, 2010, *Op.cit*, hlm. 172 – 177.

Sumatera Barat merupakan penjelmaan dari jiwa dan nilai-nilai bagi masyarakat adat Minangkabau. Visi masyarakat Minangkabau untuk mencapai masyarakat adil dan makmur mustahil tercapai tanpa ada norma dan hukum yang mengaturnya. Namun Hukum Pidana Adat yang berlaku adalah hukum tidak tertulis berbeda dengan hukum pidana diatur dalam KUHP. Hukum Pidana Adat Minangkabau dalam *Undang Nan Duo Puluah* ialah hukum segala penghulu untuk memelihara dan mengamankan kehidupan anak keponakan serta seluruh anggota masyarakat dengan menegakkan kebenaran, keadilan, kejujuran dan ketakwaan kepada Tuhan Y.M.E. Supaya *Undang Nan Duo Puluah* ini dapat diterapkan untuk menentukan kesalahan yang dilakukan seorang di sidang peradilan, maka perlu digali hukum pidana yang terjadi dalam masyarakat adat. Penyempurnaan pembentukan Hukum Pidana Adat membutuhkan kebulatan Kerapatan Adat Nagari (KAN) agar supaya aturan adat dibuat berlaku sebagai hukum positif bagi masyarakat adat Minangkabau.⁸¹

Kewenangan untuk melaksanakan peradilan adat melalui KAN oleh Pemerintah Daerah Propinsi Sumatera Barat diatur sejak tahun 1983 dengan terbitnya Perda Sumbar No.13 Tahun 1983 tentang Nagari Sebagai Masyarakat Hukum Adat. Kewenangan ini diperkuat dengan lahirnya Perda Sumbar No. 9 Tahun 2000 tentang Pemerintahan Nagari yang diubah dengan Perda Sumbar No. 2 Tahun 2007. Perda tersebut menegaskan tentang fungsi KAN salah satunya adalah melaksanakan peradilan adat.

Meski keberadaan pengadilan adat diakui, kenyataannya lembaga hukum adat ini tidak banyak berperan untuk menyelesaikan konflik Hukum Pidana Adat

⁸¹ Suardi Mahyudin, 2009, *Dinamika Hukum Adat Minangkabau dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung*, Jakarta: Candi Cipta Paramuda, hlm. 226.

yang timbul dalam kehidupan masyarakat. Penyebabnya adalah menurunnya peran ninik mamak dalam masyarakat adat dengan menguatnya hubungan keluarga inti sehingga perhatian kepada keponakan, suku, kaum dan nagari semakin berkurang. Politik hukum Pemerintah Orde Baru memberlakukan UU No. 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan di Daerah dan UU No. 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa menyebabkan hilangnya keberadaan, fungsi dan kewenangan pengadilan adat dengan menjadikan desa bentuk pemerintahan terkecil. Masyarakat adat semakin menjauh dengan nagari, ninik mamak dan perhatian terhadap hukum adat dan pranata hukum adatnya.

Beralih ke pemerintahan reformasi dengan berlakunya UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah diubah UU No. 32 Tahun 2009 tentang Pemerintahan Daerah perhatian terhadap keberadaan nagari dan hukum adat Minangkabau semakin menguat. Perkembangan masyarakat adat Minangkabau dalam memelihara nagari dari gangguan keamanan dan pelanggaran terhadap norma adat melalui pembentukan institusi adat, yakni “Paga Nagari” untuk menegakkan hukum (pidana) adat mengikat secara hukum bagi masyarakat dalam nagari. Tugas Paga Nagari adalah memagari nagari dari ancaman di dalam nagari seperti pelanggaran dan penyelewengan norma adat.⁸² Keputusan KAN dilaksanakan melalui jalan musyawarah mufakat bertujuan agar supaya pertikaian yang memecah belah kesatuan masyarakat adat dapat dihindari.

Penyelesaian melalui sistem peradilan pidana yang mengedepankan kepastian hukum dengan dipidananya pelaku dalam hukum pidana tidak dapat mengakomodasikan kepentingan korban dan masyarakat hukum adat. Kerugian

⁸² Ibrahim Dt. Sangguno Dirajo, 2009, *Tambo Alam Minangkabau Tatanan Adat Warisan Nenek Moyang Orang Minang*, Bukittinggi: Kristal Multi Media, hlm. 89.

korban secara material dan immaterial tidak tergantikan dalam proses hukum acara pidana, terutama pemulihan hak-hak masyarakat hukum adat Minangkabau. Pemulihan hak-hak masyarakat adat dapat dilakukan melalui pembentukan peradilan adat mengingat ketentuan yang tidak diatur dalam hukum negara berdasarkan Pasal 5 ayat (3) sub b UU Darurat No. 1 Tahun 1951 dapat diatur dalam hukum adat. Keberadaan peradilan adat diperkuat dengan Undang-Undang Desa No. 6 Tahun 2014 untuk masalah perdata dan pidana yang dalam Pasal 103 Undang-Undang Desa tersebut mengedepankan hukum adat dalam penyelesaian sengketa adat. Oleh sebab itu, kedudukan Hukum Pidana Adat terutama Hukum Pidana Adat Minangkabau sangat berperan dalam penegakan hukum dan sangat erat relevansinya dengan pembaruan hukum pidana nasional.

B. Perumusan Masalah

Penelitian ini dilakukan pada pokok masalah “Kedudukan Hukum Pidana Adat Dalam Penegakan Hukum dan Relevansinya Dengan Pembaruan Hukum Pidana Nasional” dengan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah Pengaturan Hukum Pidana Adat Dalam Sistem Hukum Pidana Nasional?
2. Bagaimanakah Kedudukan Hukum Pidana Adat Dalam Penegakan Hukum dan Praktiknya di Sumatera Barat ?
3. Bagaimanakah Penegakan Hukum Pidana Adat ke Depan dan Relevansinya Dengan Pembaruan Hukum Pidana Nasional ?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Tujuan penelitian ini untuk mengetahui, menemukan dan menjelaskan atau memberikan perskriptif terhadap perumusan masalah tentang:

1. Pengaturan Hukum Pidana Adat Dalam Sistem Hukum Pidana Nasional,
2. Kedudukan Hukum Pidana Adat Dalam Penegakan Hukum dan Praktiknya di Sumatera Barat,
3. Penegakan Hukum Pidana Adat ke Depan dan Relevansinya Dengan Pembaruan Hukum Pidana Nasional.

Adapun manfaat penelitian ini adalah :

1. Secara teoritis, penelitian ini memberikan manfaat pengembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum dan hukum pidana khususnya tentang Hukum Pidana Adat yang mempunyai kontribusi dalam pembaruan hukum pidana nasional;
2. Secara praksis, penelitian ini menyangkut bidang kehidupan umat manusia, yaitu ilmu hukum, khususnya Hukum Pidana Adat Minangkabau untuk melindungi dari perbuatan yang bertentangan dengan kepatutan, kerukunan, ketertiban, rasa keadilan dan kesadaran hukum masyarakat adat sehingga hasil penelitian ini dapat memberikan model-model sanksi pidana yang tepat bagi para pelanggar Hukum Pidana Adat;
3. Secara praktis, penelitian ini bermanfaat dalam praktik penegakan hukum bagi kalangan praktisi hukum, aparat penegak hukum, pemerintah dan masyarakat hukum adat Minangkabau pada pembaruan hukum terhadap hukum pidana nasional sehingga putusan pengadilan menyangkut perkara pidana adat dapat mencapai rasa keadilan bagi masyarakat hukum adat.

D. Kerangka Teoritis

1. Teori Keadilan

Konsep-konsep tentang keadilan dalam lintasan sejarah dari pemikiran para filsuf bidang ilmu filsafat dan ilmu hukum ternyata cukup banyak, mulai zaman Yunani Kuno, Romawi, Abad Pertengahan sampai zaman modern dewasa ini. Meskipun tidak setiap pendapat dan teori keadilan itu cocok dengan kondisi kehidupan masyarakat Indonesia, namun sekurang-kurangnya pemikiran tersebut perlu diketahui, terutama konsep keadilan zaman modern ini untuk memperluas cakrawala pandangan, membandingkan kekuatan dan kelemahan dari suatu pemikiran dan memperdalam ide adil dan keadilan.⁸³ Konsep keadilan dalam kajian penelitian ini menjadi *grand theory* (teori utama) berkaitan dengan kasus dan putusan pengadilan terhadap Hukum Pidana Adat Minangkabau.

Sebagian filsuf ada yang menganggap bahwa keadilan bukan salah satu kebajikan seperti halnya kejujuran, kesetiaan atau kedermawanan melainkan merupakan kebajikan mencakup keseluruhan kehidupan manusia (*all embracing virtue*). Pada pengertian ini, keadilan mendekati pengertian kebenaran (*rightenouness*).⁸⁴ Konsepsi tentang keadilan sebagai unsur ideal, suatu cita atau sebuah ide terdapat dalam kajian ilmu hukum pada putusan hakim. Keadilan dalam filsafat sering diartikan terlampaui luas sehingga berbaur dengan masalah moralitas. Sebaliknya ilmu hukum memandang keadilan harus dicapai dalam hubungan hukum antara individu atau perseorangan–perseorangan, perseorangan–pemerintah dan di antara negara-

⁸³ Theo Huijbers, 1982, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, hlm. 13.

⁸⁴ Stanley L. Benn, 1967, *The Justice*, dalam Paul Edwards (ed), *The Encyclopedia of Philosophy*, Vol. 4, New York: MacMillan & Free Press, hlm. 301.

negara yang berdaulat.⁸⁵

Tujuan keadilan melahirkan konsep keadilan sebagai hasil atau keputusan yang ditetapkan oleh hakim dari penerapan asas-asas hukum. Pengertian keadilan itu disebut keadilan procedural (*procedural justice*). Keadilan dilambangkan dengan dewi keadilan, Themis dalam mitologi Yunani Kuno berupa pedang, timbangan dan penutup mata hitam untuk menjamin pertimbangan yang tidak memihak dan memandang orang.

Menurut H.L.A Hart, konsep keadilan merupakan soal pokok filsafat hukum. Pada filsafat hukum terdapat 3 (tiga) gugus masalah, yakni definisi hukum dan analisis konsep keadilan, penalaran hukum tentang keadilan dan kritik atas hukum dan keadilan. Ide keadilan menurut Hart mengandung prinsip umum suatu unsur pokok dari ide hukum yang dicita-citakan, yakni :⁸⁶

Hence justice is traditionally, thought of as maintaining or restoring a balance or proportion, and its leading precept is often formulated as “treat like cases alike”, though we need to add to the later and “treat different cases differently” (keadilan lazim dipikirkan sebagai pemeliharaan atau pemulihan dari keseimbangan atau perimbangan dan perlakuan “peristiwa yang sama secara sama”, meski kita perlu menambahkan sebaliknya, “perlakukan peristiwa berbeda secara berbeda pula”).

Keadilan menurut Hart memuat 2 (dua) unsur. Pertama, unsur formal untuk memperlakukan kasus yang sama secara sama dan kasus berbeda secara berbeda pula. Kedua, unsur ukuran untuk menentukan bilamana kasus-kasus

⁸⁵ Theo Huibers, 1999, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, hlm. 49.

⁸⁶ H.L.A Hart, 1961, *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, hlm. 202.

adalah sama atau berbeda. Asas pertama bersifat tetap dan cara kerjanya berdasarkan aturan tanpa prasangka, asas kedua sifatnya berubah-ubah dan bergantung pada faktor bukan umum.

Sebaliknya John Rawls mengembangkan tatacara menghasilkan asas keadilan. Persoalan keadilan timbul jika masyarakat menilai lembaga-lembaga dan prakteknya dengan tujuan menyeimbangkan kepentingan yang sah saling bersaing dan tuntutan yang bertentangan diajukan oleh anggota masyarakat tersebut. Penyelesaian konflik perlu ditetapkan tatacara yang adil (*just procedures*) menurut prinsip keadilan berupa asas-asas untuk pranata dan praktek yang adil bagi masyarakat jika memenuhi :⁸⁷

- (1) setiap orang memiliki hak yang sama mengenai kebebasan dasar;
- (2) perbedaan sosial dan ekonomi diatur dengan :
 - (a) memberikan manfaat terbesar bagi mereka yang berkedudukan paling tidak menguntungkan;
 - (b) bertalian dengan jabatan dan kedudukan yang terbuka bagi semua orang berdasarkan persamaan kesempatan yang layak.

Prinsip keadilan menurut Rawls adalah *justice as fairness*⁸⁸ menyangkut pada distribusi kebebasan dasar secara sama setiap orang. Kebebasan dasar berupa *primary goods*, menurut Rawls adalah *the basic structure of society* yaitu *general goods that are necessary to the attainment of any other individual goods persons may desire* (benda-benda umum yang perlu untuk pencapaian benda-benda individual bagi orang mungkin menginginkannya). Kebebasan dasar meliputi *political liberty, freedom of*

⁸⁷ John Rawls, 1971, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, hlm. 60 sebagaimana diterjemahkan The Liang Gie, 1979, hlm. 36.

⁸⁸ *Ibid*, hlm. 11. Kajian khusus *A Theory of Justice* karya John Rawls berbahasa Indonesia bacalah Andre Ata Ujan, 2001, *Keadilan dan Demokrasi Telaah Filsafat Politik John Rawls*, Kanisius, Yogyakarta.

*speech and assembly, liberty of conscience, freedom of thought, freedom of the person, the right to hold (personal) property and freedom from arbitrary arrest and seizure.*⁸⁹

Robert Nozick dengan *The Theory of Entitlements* (teori pemilikan hak)⁹⁰ mengemukakan prinsip sejarah keadilan. Pangkal teorinya adalah hak akan kebebasan (*the right to liberty*) bagi setiap orang. Nozick membedakan antara asas sejarah keadilan (*historical principles of justice*) dan asas non sejarah keadilan (*nonhistorical principles of justice*). Menilai keadilan situasi tidak cukup memerhatikan kemanfaatan suatu benda. Asas sejarah menegaskan keadaan atau tindakan orang masa lampau dapat menciptakan pemilikan hak yang berbeda atau bagian terhadap benda tersebut.

Kehidupan masyarakat terdapat keterbatasan sumber atau kelangkaan benda berharga. Sejarah dan pemilihan hak tidak menciptakan keadilan bagi pihak yang lemah. Setiap orang memiliki hak terhadap benda yang telah dimilikinya selama pemilikan orang itu tidak memperburuk situasi atau merugikan orang lain. Nozick menegaskan bahwa, "*from each as they choose, to each as they are chosen*" ("dari setiap orang sebagaimana mereka memilih, kepada setiap orang sebagaimana mereka dipilih").

Makna adil dan keadilan perlu pula dicarikan dalam konsep bangsa Indonesia. Dasar Negara Republik Indonesia ialah Pancasila dalam sila kedua menyebutkan, "Kemanusiaan yang adil dan beradab" dan sila kelima, "Keadilan sosial bagi seluruh Rakyat Indonesia". Penafsiran adil dan keadilan sosial merupakan pernyataan bersifat umum dan bercorak pemikiran bangsa

⁸⁹ *Ibid*, hlm. 61.

⁹⁰ Robert Nozick, 1974, *Anarchy, State and Utopia*, New York: Basic Books, hlm. 15.

Barat dan kurang menegaskan konsep pemikiran bangsa Timur seperti Indonesia. Soekarno mengusulkan prinsip kesejahteraan sebagai salah satu dasar negara. Prinsipnya adalah “tidak akan ada kemiskinan dalam Indonesia merdeka” sebagai *sociale rechtvaardigheid* (keadilan sosial), kesejahteraan rakyat, kesejahteraan sosial dan kesejahteraan bersama.⁹¹ Mohammad Hatta berpendapat sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia adalah langkah yang menentukan untuk melaksanakan Indonesia yang adil dan makmur. Cita-cita keadilan sosial dalam bidang ekonomi dapat mencapai kemakmuran yang merata.⁹²

Teori keadilan di sini juga dimaksudkan terkait dengan tujuan hukum. Tujuan hukum menurut Rusli Effendi dan kawan-kawan dapat dikaji melalui tiga sudut pandang, yakni⁹³:

1. Dari sudut pandang ilmu hukum normatif, tujuan hukum dititikberatkan pada segi kepastian hukum;
2. dari sudut pandang filsafat hukum, maka tujuan hukum dititikberatkan pada segi keadilan; dan
3. dari sudut pandang sosiologi hukum, maka tujuan hukum dititikberatkan pada segi kemanfaatan.

Dengan gambaran yang demikian membawa kepada tiga nilai dasar hukum yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch, yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum⁹⁴. Sesungguhnya apa yang disebut Radbruch dengan tiga nilai dasar itulah yang merupakan tujuan hukum dalam arti luas, yaitu 1) untuk mewujudkan keadilan; 2) untuk memberikan

⁹¹ Soekarno, 1949, *Lahirnja Pantja-Sila (Bung Karno Menggembheng Dasar-dasar Negara)*, Jogjakarta: Oesaha Penerbitan Goentoer, hlm. 37 – 40.

⁹² Mohammad Hatta, 1977, *Pengertian Pancasila* (Pidato Peringatan Lahirnya Pancasila, 1 Juni 1977 di Gedung Kebangkitan Nasional), Jakarta: Idayu Press, hlm. 34 – 40.

⁹³ Rusli Effendi, Achmad Ali, dan Poppy Andi Lolo, 1991, *Teori Hukum*, Makassar: Hassanudin University Press, hlm. 79.

⁹⁴ Theo Huijbers, *Op.Cit*, hlm. 162-166.

kemanfaatan; dan 3) untuk mewujudkan kepastian hukum⁹⁵. Meski diharapkan bahwa putusan hakim hendaklah merupakan resultante dari ketiga hal di atas, namun dalam praktiknya hal itu sulit terjadi. Bahkan seringkali yang terjadi adalah sebaliknya, bahwa antara ketiganya terjadi ketegangan atau pertentangan. Dalam satu peristiwa, jika hakim harus memutuskan dengan adil, kepastian hukum terpaksa dikorbankan. Atau sebaliknya demi kepastian hukum, keadilan tidak tercapai karena hukum yang ada sudah tidak sesuai lagi dengan rasa keadilan dalam masyarakat.

Jika terjadi kondisi seperti itu maka menurut Radbruch, kita harus menggunakan asas prioritas, yang mengatakan bahwa jika harus diurutkan di antara ketiga hal tadi, maka urutannya adalah keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Dengan kata lain, bila tidak memungkinkan dalam suatu produk hukum, baik yang dibuat oleh hakim, jaksa, pengacara, maupun penegak hukum lainnya, keseimbangan antara ketiga hal tadi, maka haruslah diprioritaskan keadilannya dulu, baru kemanfaatannya, dan terakhir kepastian hukum.⁹⁶

Satu hal yang penting untuk dipahami dalam kaitan sebagai tujuan hukum adalah apa yang dikatakan oleh Kelsen dalam bukunya *What is Justice?* Dia mengatakan bahwa “*justice is a quality which relates not to*

⁹⁵ Rusli Effendi, Achmad Ali, dan Poppy Andi Lolo, *Op. Cit.* hlm. 24.

⁹⁶ Perlu diingat bahwa tidak semua ahli hukum sependapat dengan pandangan Radbruch di atas, misalnya Van Appeldoorn yang mengatakan bahwa kita jangan mengecilkkan arti kepastian hukum. *Ibid*, hlm. 81. Begitupun dengan kaum positivis yang menganggap bahwa hukum itu hanya apa yang dibuat oleh penguasa, dan karenanya harus dipenuhi, sekalipun kadang tidak adil. Sebaliknya kaum naturalis mengatakan hukum yang tidak adil bukanlah hukum yang sesungguhnya, sehingga kehilangan legalitas untuk dipatuhi. Lihat Cicero. *Legibus*. Sebagaimana dikutip dalam Jefferson White dan Dennis Patterson, 1999. *Introduction to the Philosophy of Law: Readings and Cases*. Oxford: Oxford University Press, p. 13-14.

*content of a positive order, but to its application.*⁹⁷” Jadi keadilan itu ada pada penerapan hukum, manakala dalam praktik penegakan hukum terdapat kesamaan perlakuan⁹⁸ terhadap mereka yang melakukan tindak pidana yang sama atau dapat dipersamakan. Begitupun simpulan dari Carl Joachim Friedrich bahwa keadilan hanya bisa dipahami jika dia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkannya merupakan proses dinamis yang memakan waktu dan didominasi kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.⁹⁹

Perkembangan berikutnya dalam pandangan aliran hukum adalah bantahan dan kritik dari berbagai mazhab modern seperti Mazhab *Historische Rechtschuld*, *Utilitarianisme*, *Sociological Jurisprudence*, *Pragmatic Legal Realism*, bahkan yang paling modern adalah aliran hukum kritis (*Critical Legal Studies*) terhadap pandangan positivisme¹⁰⁰. Menurut berbagai aliran tersebut, positivisme terlalu mengidentikkan hukum dengan undang-undang (hukum positif), sehingga pandangannya terlalu formalistik tanpa memperhatikan apakah hukum itu adil atau tidak.

Kritik pertama datang dari Mazhab Sejarah Hukum (*Historische Rechtshuld*) yang dirintis oleh Friedrich Carl Von Savigny. Aliran ini kemudian dikembangkan oleh muridnya, Puchta, serta di Inggris

⁹⁷ Hans Kelsen, sebagai mana dikutip oleh Hari Chand, *ibid.* hlm. 96.

⁹⁸ Ronald Dworkin mengatakan hak untuk diperlakukan sama/ sederajat adalah berbeda dengan hak untuk mendapatkan perlakuan yang sama. Yang pertama merupakan hak untuk diperlakukan dengan perhatian dan respek yang sama/ sederajat terhadap siapapun, sementara yang kedua adalah hak untuk menerima bagian yang sama dari distribusi barang atau jasa terhadap siapapun. Lihat Hari Chand, *Ibid.* .hlm. 162.

⁹⁹ Carl Joachim Frederich, *Op. Cit.* hlm. 240.

¹⁰⁰ Henny Nuraeny, 2011, *Tindak Pidana Perdagangan Orang: Kebijakan Hukum Pidana dan Pencegahannya*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 10.

dikembangkan oleh Henry Maine. Menurut Mazhab Sejarah, hukum bukan hanya perintah yang dikeluarkan penguasa dalam bentuk undang-undang melainkan juga hukum sebagai jiwa bangsa (*Volkgeist*) yang didasarkan pada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Jadi hukum bukan diciptakan melainkan ditemukan.

Pandangan Mazhab Sejarah bahwa hukum itu hidup dalam masyarakat, didukung oleh Mazhab *Sociological Jurisprudence* dengan tokohnya Eugene Ehrlich dan Roscoe Pound. Menurut aliran ini, hukum yang baik haruslah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat. Ehrlich berpandangan bahwa harus ada pemisahan antara hukum positif dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Menurutnya hukum positif akan dapat berlaku secara efektif apabila berisi dan selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat¹⁰¹. Sementara Roscoe Pound yang terkenal dengan teorinya tentang hukum sebagai alat untuk merencanakan/memperbarui masyarakat (*law as a tool of social engineering*)¹⁰², berpandangan bahwa hukum harus dapat melindungi kepentingan umum (*public interest*), kepentingan masyarakat (*social interest*), dan kepentingan pribadi (*private interest*).

Kritik berikutnya terhadap positivisme datang dari kaum Utilitarian, suatu aliran yang meletakkan kemanfaatan/kebahagiaan sebagai tujuan hukum. Jadi, baik buruknya hukum atau adil tidaknya hukum bergantung

¹⁰¹ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Op. Cit*, hlm. 134

¹⁰² Airan *Sociological Jurisprudence* sangat mempengaruhi pembangunan hukum di Indonesia. Berdasarkan pemikiran hukum dan masyarakat dari Roscoe Pound inilah yang dikembangkan di Indonesia oleh Mochtar Kusumaatmaja, yang dikenal dengan Teori Hukum Pembangunan. Pemikiran Mochtar tentang hukum antara lain bahwa peranan hukum dalam pembangunan adalah untuk menjamin perubahan yang terjadi secara teratur, yang dibantu oleh undang-undang, keputusan hakim, dan kombinasi keduanya. Lihat Mochtar Kusumaatmaja, 2006, *Konsep-Konsep Hukum dan Pembangunan*, cetakan kedua, Bandung: Alumni, hlm. 19-20.

pada kegunaan/ kebahagiaan masyarakat. Hukum juga merupakan cerminan perintah penguasa, dan bukan pencerminan dari rasio semata. Tokoh aliran ini antara lain Jeremy Bentham, John Stuart Mill, dan Rudolf Von Jhering. Benthamlah yang mengajukan *the principle of utility* dan terkenal dengan pernyataannya bahwa hukum harus dapat menciptakan sebanyak mungkin kebahagiaan bagi sebanyak mungkin orang (*the greatest happiness for the greatest number of people*).¹⁰³

2. Teori Tentang Penegakan Hukum

Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Dalam hal ini yang disebut sebagai keinginan-keinginan hukum tidak lain pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum itu¹⁰⁴. Sementara dalam kesempatan lain, Satjipto Rahardjo menegaskan bahwa¹⁰⁵:

Penegakan hukum merupakan rangkaian proses untuk menjabarkan nilai, ide, cita yang cukup abstrak menjadi tujuan hukum secara konkrit. Tujuan hukum atau cita hukum memuat nilai-nilai moral, seperti keadilan dan kebenaran. Nilai-nilai tersebut harus mampu diwujudkan dalam realitas nyata.

Soerjono Soekanto juga menyinggung masalah nilai-nilai dalam menjabarkan makna penegakan hukum. Beliau mengatakan bahwa secara konseptual, inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah

¹⁰³ Theo Hujibers, *Op. Cit.* hlm. 196.

¹⁰⁴ Satjipto Rahardjo, 1983, *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, CV. Bandung: Sinar Baru, hlm. 24.

¹⁰⁵ Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologis*, Cet. Kedua, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. vii.

yang mantap dan menegajawantahkan sikap serta tindakan sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup¹⁰⁶. Sementara itu, Soedarto memberi makna nilai tersebut sebagai ukuran yang disadari atau tidak disadari oleh suatu masyarakat atau golongan untuk menetapkan apa yang benar, yang baik, dan sebagainya. Nilai merupakan dasar bagi norma atau kaidah, dan norma adalah anggapan bagaimana seseorang harus berbuat atau tidak berbuat¹⁰⁷.

Dengan demikian, nilai dan norma atau kaidah itu menjadi unsur essential dalam penegakan hukum¹⁰⁸. Oleh karena hukum itu sendiri merupakan sistem norma atau kaidah, maka semua bagian dari sistem hukum atau norma disebut menjadi faktor yang menentukan dalam penegakan hukumnya. Lawrence Friedman mengatakan ada tiga komponen dalam sistem hukum (*clement of legal system*) tersebut, yakni: struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*), dan budaya hukum (*legal culture*).¹⁰⁹

Dalam bukunya, Friedman menyatakan¹¹⁰,

“By structural, we mean the institutions themselves, the form they take, and the processes that they perform. Structure include the number and type of court; presemce or absence of constitution; presence of absence of federalism of pluralism; division of powers between judges, legislatures, governors, kings, juries, and administratives officers; modes of procedure in various institutions;

¹⁰⁶ Soerjono Soekanto, 1983, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: CV. Rajawali, hlm. 8.

¹⁰⁷ Soedarto, 1977, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, hlm. 27.

¹⁰⁸ Liliana Tedjosaputro, 1995, *Etika Profesi Notaris Dalam Penegakan Hukum Pidana*, Yogyakarta: Bigraf Publishing, hlm. 5.

¹⁰⁹ Lawrence M. Friedman, 1984, *American Law*, New York: W.W. Norton & Company, hlm. 5-7.

¹¹⁰ Lawrence M. Friedman, *Loc. Cit.*

and the like.”

Yang dimaksud Friedman dengan struktur hukum mencakup berbagai institusi yang diciptakan oleh sistem hukum itu sendiri dengan berbagai fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem hukum. Pengadilan merupakan salah satu institusi yang termasuk ke dalam komponen struktural, baik menyangkut jumlah dan tipe pengadilan, yurisdiksi, institusi federal atau plural, maupun tentang pembagian kekuasaan di antara para hakim, legislator, para gubernur, para raja, para juri, petugas administrasi, serta acara atau prosedur di berbagai institusi.

Sedangkan substansi hukum adalah hasil dari sistem hukum itu sendiri, seperti aturan hukum, norma, dan pola perilaku nyata yang berbeda dalam sistem hukum itu. Dengan pengertian ini tercakup baik peraturan perundang-undangan, doktrin-doktrin, dekrit-dekrit, maupun peraturan-peraturanyang digunakan oleh pemerintah dalam menjalankan pemerintahannya.¹¹¹

Sementara itu, budaya hukum sebagai salah satu elemen dari sistem hukum diartikan sebagai nilai-nilai (*values*) dan sikap (*attitudes*) yang ada hubungannya dengan sistem hukum, dan yang akan memberi pengaruh baik positif maupun negatif terhadap tingkah laku yang berkaitan dengan hukum. Nilai-nilai dan sikap-sikap itu menurut Fiedman akan mengikat sistem secara bersama dan menentukan tempa sistem hukum itu sendiri dalam budaya masyarakat secara keseluruhan¹¹². Dalam buku yang lain, Friedman mengatakan bahwa budaya hukum adalah sikap dan pandangan masyarakat

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Lawrence Friedman, *The Legal System, Loc. Cit.*

terhadap hukum dan sistem hukum (*peoples attitudes toward law and the legal system*). Sikap tersebut dapat berupa kepercayaan, nilai-nilai, pendapat, dan penghargaan masyarakat terhadap hukum¹¹³. Oleh karena itu, menurut Elwi Danil, jika kita bicara tentang kekecewaan masyarakat terhadap proses hukum atau ketidakpercayaan masyarakat terhadap aparat penegak hukum, maka itu berarti kita sedang berbicara mengenai budaya hukum¹¹⁴.

Pemahaman yang lebih luas terhadap kerangka budaya hukum adalah dengan menempatkannya dalam kerangka budaya masyarakat secara keseluruhan. Dengan pemahaman seperti itu, budaya hukum harus dilihat sebagai bagian (*sub-culture*) dari budaya masyarakat. Oleh karenanya, budaya hukum dapat diartikan sebagai keseluruhan sikap warga masyarakat dan sistem nilai yang ada dalam masyarakat yang akan menentukan bagaimana seharusnya hukum itu berlaku di dalam masyarakat yang bersangkutan¹¹⁵.

Dalam perspektif budaya hukum, hukum itu sendiri dapat dilihat secara lebih realitis, yakni hukum sebagaimana adanya dalam kehidupan masyarakat. Pendekatan ini akan membawa pada pemahaman apakah hukum digunakan atau tidak dalam kehidupan masyarakat. Termasuk di dalamnya kekeliruan penggunaan dan penyalahgunaan hukum. Oleh karena itu, budaya hukum adalah pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Dalam konteks pemikiran

¹¹³ Lawrence Friedman, *American Law, Loc. Cit.*

¹¹⁴ Elwi Danil, 2001. *Fungsionalisasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi. Studi Tentang Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*. Disertasi. Program Pascasarjana (S3) Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 36.

¹¹⁵ Lawrence Friedman, *American Law, Loc. Cit.*

seperti itu dapat dikatakan bahwa budaya hukum berfungsi sebagai jiwa yang akan menghidupkan mekanisme sistem hukum secara keseluruhan. Namun demikian, justru budaya hukum itu pula yang dapat mematikan seluruh mekanisme pelaksanaan sistem hukum¹¹⁶.

Fiedman menggunakan perumpamaan untuk menggambarkan hubungan ketiga elemen sistem hukum tersebut. Struktur hukum diibaratkan sebagai sebuah mesin, sementara substansi hukum adalah apa yang dihasilkan atau dikerjakan oleh mesin tersebut. Sedangkan budaya hukum adalah sebuah komponen (bahan bakar) yang akan menentukan hidup atau matinya mesin tersebut. Demikian penting dan strategisnya posisi budaya hukum dalam suatu sistem hukum, sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya tanpa budaya hukum seperti ikan yang mati terkapar di keranjang, bukan ikan hidup yang berenang di lautan¹¹⁷.

Pemikiran Friedman tentang elemen dari sistem hukum tersebut mengilhami pandangan Soerjono Soekanto tentang faktor-faktor yang perlu diperhatikan yang mempengaruhi penegakan hukum. Faktor-faktor tersebut adalah¹¹⁸:

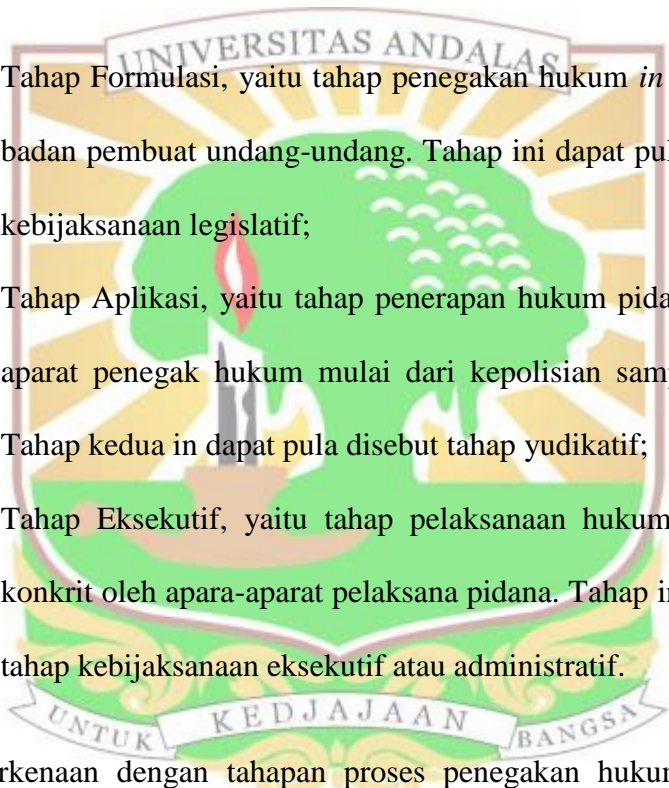
- a. Faktor hukumnya sendiri, yang dalam tulisannya dibatasi pada undang-undang saja;
- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ “Without legal culture, the legal system is inert – a dead fish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea”, *Ibid.*

¹¹⁸ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, hlm. 4-5.

Jika penegakan hukum pada prinsipnya adalah upaya mewujudkan keinginan hukum menjadi kenyataan, maka dapat dipahami bahwa pembicaraan penegakan hukum itu sendiri sebenarnya secara umum sudah dimulai semenjak badan pembuat undang-undang merumuskan ketentuan-ketentuan hukum itu sendiri¹¹⁹. Muladi menegaskan proses penegakan hukum, khususnya penegakan hukum pidana, dapat dilakukan melalui beberapa tahap sebagai berikut¹²⁰:

- 
- a. Tahap Formulasi, yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini dapat pula disebut tahap kebijaksanaan legislatif;
 - b. Tahap Aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari kepolisian sampai pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap yudikatif;
 - c. Tahap Eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkrit oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat disebut tahap kebijaksanaan eksekutif atau administratif.

Berkenaan dengan tahapan proses penegakan hukum pidana yang dikemukakan Muladi di atas, maka dapat dikatakan bahwa penegakan hukum pidana selalu dimulai dengan langkah-langkah perumusan norma hukum pidana, yang di dalamnya terkandung unsur substansi, struktur, dan budaya dengan mana sistem hukum pidana akan diberlakukan. Pada tahap aplikasi, proses penegakan hukum pidana itu berlangsung dalam suatu mekanisme

¹¹⁹ Elwi Danil, 2001, *Op. Cit*, hlm. 46.

¹²⁰ Muladi, *Op. Cit*, hlm. 13.

yang disebut Sistem Peradilan Pidana.

3. Teori Pluralisme Hukum

Keberadaan masyarakat dari berbagai suku memerlukan pengaturan dalam upaya mencapai kerukunan, keselarasan dan ketertiban dalam kehidupan bersama. Masyarakat plural atau majemuk yang hidup dalam negara hukum memiliki nilai-nilai tersendiri dan tidak dapat diabaikan pada hak-haknya. Teori hukum tradisional bersifat metafisik dan subyektif mengenai kedaulatan negara kurang mempertimbangkan hak, kepentingan dan perkembangan dari aneka kelompok atau golongan yang hidup dalam negara.¹²¹

Lembaga kelompok kebudayaan tertentu ini memegang kekuasaan mutlak dalam masyarakat adat. M.G Smith menyebut masyarakat plural terdiri dari kemajemukan struktural budaya dan sosial (*differential incorporation*), kemajemukan sosial tertutup (*consolidation*) dan kemajemukan budaya yang bersifat publik (*uniform incorporation*). Smith menyimpulkan bahwa pluralisme merupakan suatu kondisi tidak terdapat integrasi struktur kemasyarakatan yang telah terlembaga.¹²² Konsepsi pluralisme hukum dalam hukum adat menjadi *middle theory* (teori antara) dalam mengkaji hukum (pidana) adat Minangkabau dalam rangka pembaruan hukum pidana nasional. Hukum (pidana) adat Minangkabau termasuk salah

¹²¹ Laura Nader dalam bukunya, *The Antropological Studyof Law* sebagaimana dikutip Soerjono Soekanto et.al menyebut ruang lingkup antropologi hukum antara lain adanya sub sistem hukum dalam masyarakat yang tidak sama satu sama lain dan dapat menimbulkan masalah dalam kehidupan masyarakat. Sub sistem hukum antara lain terdapat pada masyarakat adat sebagai bagian penting dalam kehidupan dan keberadaan masyarakat hukum adat dalam menciptakan tertib sosial dan tertib hukum. Periksa Soerjono Soekanto, Edie T. Hendratno, T.H Sardjito, 1984, *Antropologi Hukum Proses Pengembangan Ilmu Hukum Adat*, Jakarta: Rajawali, hlm. 3.

¹²² M.G Smith, 1960, *Social and Cultural Pluralism in the Caribean*, New York Academy of Sciences, New York, hlm. 45. Vide Soerjono Soekanto dan Soleman b. Taneko, *Op.cit*, hlm. 14.

satu lingkungan hukum adat di Indonesia.

Leon Duguit menentang teori konsepsi hukum bersifat metafisik dan subjektif. Teori-teori yang merumuskan hukum berdasarkan sumber yakni negara atau kesadaran individu serta anggapan dari masyarakat mengenai kebenaran. Duguit menentang teori tentang hukum yang realistik, substantif dan obyektif,¹²³ yaitu merumuskan hukum sesuai dengan isi, kecenderungan dan konsekuensinya. Kewajiban menurut hukum hanya didasarkan pada kenyataan bahwa manusia hanya dapat hidup dalam masyarakat dan kehidupan bermasyarakat memerlukan aturan pergaulan hidup. Semua hukum positif berakar dalam hukum fundamental masyarakat. Hukum fundamental menguasai seluruh hidup bersama. Seluruh hidup bersama modern dikuasai oleh solidaritas sosial, maka solidaritas sosial merupakan hukum fundamental masyarakat. Kualitas utama dari hukum terletak pada kecenderungannya untuk mengembangkan solidaritas sosial.

Beberapa ahli hukum seperti Eugen Ehrlich, Roscoe Pound dan Vinogradoff menyadari betapa hukum berada dalam perangkat aturan perilaku. Tetapi ahli hukum tersebut tidak memusatkan perhatian pada deskripsi etnografis hukum dalam konteks sistem pengendalian sosial. Ilmuwan hukum eksperimental memiliki pendapat bahwa perlu adanya studi hukum dan masyarakat mengingat :¹²⁴

1. evolusi atau perkembangan suatu sistem hukum tertentu;
2. perbedaan pertumbuhan antara aspek-aspek ideal dan riil dari hukum;
3. derajat perubahan yang berbeda-beda;

¹²³ Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik, 2010, *Tokoh-tokoh Ahli Pikir Negara dan Hukum Dari Zaman Yunani Kuno Sampai Abad Ke 20*, Bandung: Nuansa, hlm. 232.

¹²⁴ Soerjono Soekanto, 1984, *Antropologi Hukum Proses Pengembangan Ilmu Hukum Adat*, Jakarta: Rajawali.

4. kontak antara pelbagai sistem hukum;
5. perubahan hukum yang disebabkan pengaruh akulturasi internal;
6. perubahan yang memunyai tujuan tertentu atau suatu proses melingkar atau proses berulang kali terjadi.

Masyarakat plural atau majemuk dikemukakan pertama kali C. an Vollenhoven berkaitan dengan lingkungan hukum adat di Indonesia. Dasar yang dipakai oleh van Vollenhoven adalah klasifikasi dari bahasa-bahasa Austronesia, bahasa-bahasa Indonesia dan bahasa-bahasa di Madagaskar sampai ke Lautan Teduh.¹²⁵ Mula-mula Vollenhoven mengadakan analisis ciri-ciri khusus setiap lingkungan hukum adat. Ciri-ciri diujikan pada sistem hukum adat dalam masyarakat daerah dan diidentifikasi secara hipotetis diberi nama dengan lingkungan hukum adat. Sistem hukum adat tidak memiliki ciri-ciri tersebut dikeluarkan dan diklasifikasikan suatu lingkungan hukum adat bersifat tersendiri. Metode ini menghasilkan 19 lingkungan hukum adat antara lain daerah Minangkabau (Padang, Agam, Tanah Datar, Limo Pulau Koto, Daerah Kampar, dan Kerinci).

Daerah Minangkabau yang dikenal sebagai alam Minangkabau asli, yakni bagian secara genealogis dibagi tiga luhak, yakni Tanah Datar, Agam dan Limo Pulau Koto. Sifat luhak Tanah Datar sebagai daerah tertua adalah airnya jernih, ikannya jinak dan buminya dingin. Luhak Agam sebagai daerah tengah memiliki sifat airnya keruh, ikannya liar dan buminya hangat. Luhak Limo Pulau Koto sebagai daerah bungsu bersifat airnya manis dan sejuk, ikannya jinak serta buminya sejuk. Daerah rantau adalah berupa wilayah taklukan penguasa Minangkabau antara lain Rokan, Kampar, Siak dan Batang Hari di Riau, Kerinci di Jambi atau memiliki pengaruh dari keturunan

¹²⁵ Soerjono Soekanto dan Soleman b. Taneko, 1986, *Loc.cit*, hlm. 21.

kerajaan Pagaruyung seperti Negeri Sembilan di Malaysia.¹²⁶ Propinsi Sumatera Barat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan ibukota Padang merupakan pembagian secara teritorial yang mendukung adat dan budaya serta hukum adat Minangkabau.

Di Minangkabau sesuai ketentuan dalam Laras Bodi Chaniago kata sepakat yang selalu digunakan, yakni menurut suara terbanyak dan suara sedikit harus takluk kepada suara terbanyak dengan ungkapan “*bulat boleh digolongkan, picak boleh dilayangkan*”. Putusan hakim adat disampaikan dari mulut ke mulut dan surat menyurat tidak ada. Perkara dalam hukum adat diselesaikan melalui hukum adat Minangkabau.

4. Politik Hukum Pidana

Mengkaji penegakan hukum pidana tidak dapat dilepaskan dari persoalan politik hukum pidana/kebijakan hukum pidana (*penal policy*) sebagai bagian dari penjawantaha politik/kebijakan kriminal (*criminal policy*) melalui hukum pidana. Barda Nawawi Arief bahkan mengatakan bahwa dari perspektif politik kriminal, politik hukum pidana identik dengan “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”.¹²⁷

Politik kriminal menurut Soedarto dapat dipahami dalam berbagai ruang lingkup, yaitu:¹²⁸

- a. Dalam arti sempit, adalah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
- b. Dalam arti luas adalah keseluruhan fungsi dari aparaturnya

¹²⁶ H. Datoek Toeah, 1976, *Tambo Alam Minangkabau*, Bukittinggi: Pustaka Indonesia, hlm. 55 – 152.

¹²⁷ Barda Nawawi Arief, 2010, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Kencana, hlm. 26.

¹²⁸ Soedarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, hlm. 113-114.

- hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
- c. Dalam arti luas adalah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Dalam buku yang lain, Soedarto memberikan pengertian politik kriminal secara singkat sebagai “suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan”¹²⁹. Pengertian ini diambil dari pendapat Marc Ancel yang merumuskan *criminal policy* sebagai *the rational organization of the control of crime by society*¹³⁰. Sementara G. Peter Hoefnagels mengemukakan bahwa “*criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*”.¹³¹

Satu hal yang perlu diperhatikan dalam politik kriminal ini adalah bahwa dia merupakan bagian dari kebijakan sosial yang lebih besar. Tepatnya hubungan kebijakan kriminal dan kebijakan sosial tersebut adalah: kebijakan sosial (*social policy*) terdiri dari kebijakan kesejahteraan masyarakat (*social welfare policy*) dan kebijakan perlindungan masyarakat (*social defense policy*). Kebijakan perlindungan masyarakat salah satunya adalah kebijakan kebijakan kriminal, yang terdiri dari *penal policy* (kebijakan hukum pidana)¹³² dan *non penal policy* (kebijakan yang tidak menggunakan hukum pidana). Hubungan ini memperlihatkan kesadaran ahli hukum bahwa persoalan kejahatan sebagai fenomena sosial (*social phenomenon*) tidak dapat ditanggulangi dengan kebijakan kriminal (hukum, terutama hukum pidana) saja, tapi harus dilakukan upaya yang bersinergi

¹²⁹ Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, hlm. 38.

¹³⁰ Marc Ancel dalam Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai, Op. Cit*, hlm. 2.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid*, hlm. 3

dengan kebijakan sosial lainnya, seperti kebijakan ekonomi, politik, kesehatan, dan lain-lain.

Selanjutnya Hoefnagels menguraikan bahwa politik kriminal itu mengejawantah ke dalam tiga hal, yaitu: 1) penggunaan hukum pidana, yang dimulai dari formasi hingga eksekusi, 2) upaya-upaya pencegahan tanpa menggunakan hukum pidana (*prevention without punishment*), dan 3) memberdayakan media massa untuk memengaruhi pandangan masyarakat tentang kejahatan dan penghukuman. Oleh karena itu, politik hukum pidana adalah langkah awal dari penggunaan hukum pidana dalam upaya penanggulangan kejahatan.

Menurut Marc Ancel, politik hukum pidana adalah:

suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.

Pendapat yang tidak jauh berbeda juga dikemukakan oleh A. Mulder bahwa politik hukum pidana (*strafrechtspolitik*) ialah:

Garis kebijakan untuk menentukan: a) seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui; b) apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana; dan c) cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan, dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Di samping sebagai perwujudan dari politik kriminal, politik hukum pidana juga dapat dilihat dari perspektif politik hukum. Mahfud MD mengatakan bahwa politik hukum adalah "*legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan, baik dengan

pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara. Sementara Soedarto mengatakan bahwa politik hukum adalah:

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat,
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.¹³³

Soedarto kemudian menyatakan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti “mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.” Beliau juga mengatakan bahwa melaksanakan politik hukum pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.¹³⁴

Dari berbagai uraian tadi terlihat bahwa sebagai bagian dari politik hukum, titik berat dari politik hukum pidana terletak pada cara mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Dalam konteks hukum pidana Indonesia, politik hukum pidana berarti melakukan pembaruan undang-undang pidana (*criminal law reform*), terutama peraturan perundangan hukum pidana materil.

E. Kerangka Konseptual

1. Kedudukan

Kedudukan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) berarti

¹³³ Soedarto, *Ibid*, hlm. 51.

¹³⁴ *Ibid*, hlm. 93 dan 109.

tempat atau letak dan juga berarti tingkatan atau martabat, keadaan sebenarnya atau status (keadaan, atau tingkatan orang, badan, atau negara).¹³⁵ Jadi kedudukan Hukum Pidana Adat dalam penegakan hukum yang dimaksudkan di sini adalah menunjuk kepada status sebagai apa hukum pidana itu dalam penegakan hukum.

Jika dilihat dalam hal fungsi dan peran, Hukum Pidana Adat sesuai dengan keberadaannya bisa berarti tempat atau letak¹³⁶. Dengan demikian dilihat dari tempat dan letak maka kedudukan Hukum Pidana Adat itu ada dalam hukum pidana itu sendiri. Jika keberadaan Hukum Pidana Adat diakui dalam beberapa aturan hukum berupa perundang-undangan tertulis maupun tidak, yurisprudensi dan doktrin dalam penegakan hukum dimanfaatkan sebagai sumber hukum atau yurisprudensi maka baru terlihat bahwa Hukum Pidana Adat mempunyai tempat atau kedudukan dalam fungsi penegakan hukum.

2. Hukum Pidana Adat

Hukum Pidana Adat adalah hukum yang menunjukkan peristiwa dan perbuatan harus diselesaikan (dihukum) karena peristiwa dan perbuatan mengganggu keseimbangan masyarakat.¹³⁷ Berbeda hukum pidana Barat menekankan peristiwa dapat diancamkan dengan hukuman dan macam hukumannya karena peristiwa bertentangan dengan perundang-undangan. Hukum pidana Barat menitikberatkan adanya “sebab” seorang dapat diancam dengan hukuman, maka Hukum Pidana Adat menitikberatkan

¹³⁵ KBBI, 2005, Edisi ke tiga, Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta: Balai Pustaka, hlm. 278.

¹³⁶ *Ibid*

¹³⁷ Hilman Hadikusuma, 1984, *Loc.cit.*, hlm. 2.

adanya “akibat”, seseorang dan kerabatnya harus bertanggungjawab atas akibat itu.

3. Adat

Adat adalah kebiasaan, tata cara yang dibiasakan dalam kehidupan suatu komunitas. Hukum adat adalah hukum kebiasaan dari suatu masyarakat tertentu.¹³⁸ Penelitian ini khusus mengkaji Hukum Pidana Adat Minangkabau dalam kehidupan masyarakat adat di Propinsi Sumatera Barat. Etnik Minangkabau memiliki karakteristik khas hukum adat yang menarik garis keturunan secara matrilineal sehingga perlu diketahui pula Hukum Pidana Adat apabila terjadi pelanggaran hukum yang dapat merugikan dan mengganggu kehidupan masyarakat adat.

4. Delik Adat

Delik adat adalah semua perbuatan atau kejadian yang bertentangan dengan kepatutan, kerukunan, ketertiban, keamanan, rasa keadilan dan kesadaran hukum masyarakat bersangkutan, baik hal itu akibat perbuatan seseorang atau perbuatan penguasa adat.¹³⁹ Menurut C.van Vollenhoven, delik adat adalah perbuatan tidak boleh dilakukan walau dalam kenyataannya, peristiwa atau perbuatan itu hanya “sumbang” kecil saja.

5. Masyarakat Adat

Masyarakat adat adalah suatu bentuk kehidupan bersama, warganya hidup bersama untuk jangka waktu cukup lama sehingga menghasilkan adat dan budaya.¹⁴⁰ . masyarakat hukum adat (persekuran hukum adat) adalah kesatuan kemasyarakatan memiliki kelengkapan berdiri sendiri, yaitu

¹³⁸ *Ibid*, hlm. 23.

¹³⁹ *Ibid*, hlm. 20.

¹⁴⁰ Soerjono Soekanto dan Soleman b. Taneko, 1990, *Op.cit.*, hlm. 106.

kesatuan hukum, penguasa dan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggotanya.¹⁴¹

6. Penegakan Hukum

Menurut Soerjono Soekanto, penegakan hukum adalah kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup¹⁴². P. Scholten mengatakan bahwa manakala hukum tidak pernah dilaksanakan, maka tidak lagi disebut sebagai “hukum”. Hukum terutama dapat dilihat dalam bentuknya melalui kaidah-kaidah yang dirumuskan secara eksplisit¹⁴³.

Menurut Lawrence M. Friedman, ada tiga unsur yang mempengaruhi penegakan hukum, yaitu¹⁴⁴:

- 1) Substansi, yang mencakup aturan-aturan hukum, baik tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk peraturan-peraturan pengadilan
- 2) Struktur, mencakup instansi penegak hukum
- 3) Kultur hukum, yang mencakup opini-opini, kebiasaan-kebiasaan, cara berfikir, dan cara bertindak baik dari penegak hukum maupun dari warga biasa.

Sedangkan menurut Soerjono Soekanto, faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum adalah sebagai berikut¹⁴⁵:

- 1) Faktor kaidah hukum/peraturan itu sendiri
- 2) Faktor petugas/penegak hukum
- 3) Faktor sarana atau fasilitas

¹⁴¹ Hazairin, 1970, *Demokrasi Pancasila*, Jakarta: Tinta Mas, hlm. 44.

¹⁴² Soerjono Soekanto, 2010, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm.5

¹⁴³ Satjipto Rahardjo, 1977, *Sosiologi dan Masyarakat*, Bandung: Alumni, hlm. 69

¹⁴⁴ Lawrence M. Friedman sebagaimana dikutip Rumida Sianturi, 2009, Tesis, “Kewenangan Polri Dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi”, Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara.

¹⁴⁵ Sorjono Soekanto, 1980, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo, hlm. 9

- 4) Faktor masyarakat
- 5) Faktor budaya

Penegakan hukum merupakan rangkaian proses untuk menjabarkan nilai, ide, cita yang cukup abstrak menjadi tujuan hukum secara konkrit. Tujuan hukum atau cita hukum memuat nilai-nilai seperti nilai moral, keadilan, dan kebenaran. Nilai-nilai tersebut harus mampu diwujudkan dalam realitas nyata¹⁴⁶. Lebih lanjut, Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan hukum menjadi kenyataan. Di sini disebut keinginan hukum tidak lain merupakan pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum itu¹⁴⁷.

Penegakan hukum pidana adalah penegakan hukum pidana yang dilakukan dalam tiga tahapan, yaitu tahap formulasi, tahap aplikasi, dan tahap eksekusi. Tahap aplikasi adalah tahap penerapan hukum pidana oleh penegak hukum mulai dari kepolisian sampai pengadilan. Tahap ini disebut juga tahap yudikatif yang pada prinsipnya berlangsung dalam sistem peradilan pidana. Jadi penegakan hukum pidana yang dimaksud dalam lingkup penulisan ini adalah dalam tahap aplikatif dengan melakukan kajian terhadap putusan hakim dan bekerjanya penegak hukum dalam memanfaatkan Hukum Pidana Adat.

7. Relevansi

Relevansi berarti hubungan atau kaitan. Jadi yang dimaksud dengan relevansi dalam penegakan Hukum Pidana Adat dalam pembaruan hukum

¹⁴⁶ Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Cetakan Kedua, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. vii.

¹⁴⁷ Satjipto Rahardjo, 1983, *Masalah Penegakan Suatu Tinjauan Sosiologis*, Bandung: CV. Sinar Baru, hlm. 24.

nasional adalah bagaimana kedudukan Hukum Pidana Adat dalam penegakan hukum serta hubungannya dengan hukum pidana nasional.

8. Pembaruan Hukum Pidana

Pembaruan adalah perubahan dari yang lama ke hal yang baru.¹⁴⁸ Akar katanya dari “baru” yang menunjukkan adanya perubahan dari situasi atau keadaan yang lama kepada bentuk yang lain. Pembaruan hukum pidana adalah upaya untuk melakukan perubahan hukum pidana dari paradigma (model atau pola pandang) yang lama kepada paradigma baru.¹⁴⁹ Pembaruan hukum pidana berkaitan dengan keinginan membentuk KUHP Nasional yang sesuai kebutuhan hukum dari masyarakat Indonesia.

9. Minangkabau

Minangkabau adalah salah satu etnik yang hidup di Indonesia memiliki batas-batas alam Minangkabau, yakni sebelah Barat batasnya Samudera Hindia, sebelah Timur batasnya Sialang Balantak Basi dan Durian Ditakuak Rajo. Sialang Balantak Basi perbatasan dengan Propinsi Jambi, sebelah utara batasnya Sikilang Aia Bangih, berbatasan dengan Sumatera Utara, sebelah selatan batasnya Taratak Aie Hitam dan Muko-muko berbatasan Propinsi Bengkulu.¹⁵⁰ Batas geografis dari alam Minangkabau dalam Tambo adalah daerah pusat alam Minangkabau (Luhak Tanah Datar, Luhak Agam dan Luhak Limo Puluah Koto) dengan daerah rantainya masing-masing.

F. Metode Penelitian

¹⁴⁸ Pusat Pembinaan Bahasa, 1989, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka,

¹⁴⁹ Barda Nawawi Arief, 2011, *Op.Cit.*

¹⁵⁰ LKAAM Sumbar, 1990, *Pelajaran Adat Minangkabau (Sejarah dan Budaya)*, Padang, Trofic Offset Printing.

1. Tipe dan Pendekatan Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum¹⁵¹ berupa penelitian hukum normatif (yuridis normatif)¹⁵² dengan penelitian terhadap kedudukan Hukum Pidana Adat dalam pegakan hukum khususnya Hukum Pidana Adat minangkabau dalam sistem hukum¹⁵³ bertujuan menemukan hasil penelitian pada penerapan Hukum Pidana Adat pada putusan pengadilan dalam rangka pembaruan hukum pidana nasional. Pendekatan penelitian dilakukan terhadap undang-undang, perbandingan hukum, asas hukum, sejarah hukum dan konseptual.¹⁵⁴ Semua ini berdasarkan pertimbangan, penelitian Hukum Pidana Adat dalam pembaruan hukum pidana memerlukan bahan hukum lengkap dari segi hukum pidana, hukum adat, perbandingan hukum dan sejarah hukum.

¹⁵¹ Penelitian hukum menurut Soerjono Soekanto merupakan suatu kegiatan ilmiah didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan menganalisisnya. Lihat Soerjono Soekanto, 1982, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, h. 43. Penelitian hukum menurut Peter Mahmud Marzuki adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Lihat Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, h. 35. Cf Morris L. Cohen dan Kent C. Olson, *Legal Research is the process of finding the law that governs activities in human society*. Lihat Morris L. Cohen dan Kent C. Olson, 1992, *Legal Research in A Nutshell*, West Publishing Company, St. Paul, Minn, hlm. 1.

¹⁵² Penelitian hukum normatif adalah penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka. Lihat Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1985, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, h. 15. Metode penelitian hukum normatif adalah suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya. Lihat Johny Ibrahim, 2005, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, h. 47. Penelitian hukum dalam *common law system* dan *civil law system* sebenarnya tidak membedakan dikotomi bentuk penelitian hukum atas penelitian hukum sosiologis dan penelitian hukum normatif. Periksa Edmund M.A Kwaw, 1992, *The Guide to Legal Analysis, Legal Methodology and Legal Writing*, Emond Montgomery Publications Limited, Toronto, Enid Campbell et.al, 1996, *Legal Research Materials and Methods*, L.B.C Information Services, New South Wales, dan Terry Hutchinson, 2002, *Researching and Writing in Law*, Lawbook Company, Sidney. Di Indonesia, Soerjono Soekanto dalam bukunya *Pengantar Penelitian Hukum* pertama kali yang membedakan 2 (dua) bentuk penelitian hukum, yakni penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis.

¹⁵³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1985, *Ibid*.

¹⁵⁴ Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Op.cit.*, hlm. 93.

Penelitian dilakukan sesuai pandangan umum selama ini bahwa Hukum Pidana Adat sebagai “hukum asli” dari masyarakat (bangsa) Indonesia tidak sinkron atau tidak sesuai dengan hukum pidana Barat memuat norma, prinsip atau asas dan sanksi hukum yang berbeda, sesuai dengan karakter masyarakat Barat.¹⁵⁵ Perbedaan yang mencolok adalah hukum pidana Barat bersifat tertulis sedangkan Hukum Pidana Adat bersifat tidak tertulis (*non prae-existence*).¹⁵⁶

Pendekatan penelitian untuk mengetahui kondisi riil dari Hukum Pidana Adat dan hukum pidana, khususnya KUHP Lama dan memperoleh masukan baru model-model pembaruan hukum dalam penegakan hukum pidana dengan terwujud KUHP Nasional. Pendekatan penelitian diikuti identifikasi hukum berupa asas-asas, norma-norma dan sanksi pidana.¹⁵⁷ Hal ini berguna untuk meneliti Hukum Pidana Adat dan hukum pidana sebagai fenomena, institusi hukum dan fungsional dalam sistem peradilan pidana.

Penelitian hukum normatif berdasarkan tahapan penelitian guna mengkaji model dan upaya pemanfaatan Hukum Pidana Adat dalam penegakan hukum dan relevansinya dengan pembaruan hukum pidana, khususnya KUHP Nasional secara konkret (*content analysis*)¹⁵⁸ sesuai pandangan hidup bangsa Indonesia. Penelitian ini untuk mengetahui, memaparkan dan menjelaskan kedudukan Hukum Pidana Adat terhadap kebutuhan hukum dari masyarakat adat. Semua ini mengingat bahwa ilmu

¹⁵⁵ I Made Widyana, 1993, *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*, Eresco, Bandung, hlm. 32. Cf Mike Molan, Duncan Bloy dan Denis Lanser, 2003, *Modern Criminal Law*, London: Cavendish Publishing, hlm. 2.

¹⁵⁶ Hilman Hadikusuma, 1992, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Cetakan Pertama, Bandung: Mandar Maju, hlm. 233.

¹⁵⁷ Soerjono Soekanto, 1982, *Op.cit*, hlm. 256.

¹⁵⁸ Johnny Ibrahim, 2005, *Op.cit*, hlm. 220.

hukum memiliki 3 (tiga) lapisan, yakni dogmatika hukum, teori hukum dan filsafat hukum.¹⁵⁹ Ketiga lapisan ilmu hukum dalam penelitian ini menjadi kajian secara komprehensif pada kontribusi Hukum Pidana Adat dalam pembaruan hukum pidana.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah kedudukan Hukum Pidana Adat dalam penegakan hukum¹⁶⁰ dan preskriptif hukum.¹⁶¹ Kedudukan hukum untuk menggambarkan bagaimana pemanfaatan Hukum Pidana Adat tersebut dalam penegakan hukum berkaitan dengan masalah penelitian hukum dan preskriptif hukum untuk menyelesaikan atau menjawab isu dari fakta hukum yang ada. Pemilihan spesifikasi ini untuk menguraikan dengan mudah analisis dan argumentasi hukum terhadap permasalahan Hukum Pidana Adat dalam penegakan hukum dan relevansinya dengan pembaruan hukum pidana nasional..

Kajian penelitian ini dengan menguraikan, memaparkan dan menggambarkan kedudukan Hukum Pidana Adat dalam penegakan hukum hukum dan relevansinya dengan pembaruan hukum pidana nasional. Kajian preskriptif Hukum Pidana Adat untuk menghasilkan saran model atau konsep/teori yang dapat diterapkan dalam pembaruan hukum pidana.

¹⁵⁹ *Rechtswetenschap* (ilmu hukum) memiliki 3 (tiga) lapis yakni *rechtsdogmatiek*, *rechtsteorie* dan *rechtsfilosofie*. Ketiga lapisan ilmu hukum tersebut memiliki karakteristik tersendiri (*sui generis*). Lihat Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, 1982, *Wat is Rechtsteorie?*, Kluwer, Antwerpen, hlm. 10.

¹⁶⁰ Dosen dan peneliti hukum dalam penulisan dan pembahasan melakukan penemuan hukum bersifat teoritis sehingga hasil penemuan hukumnya bukan merupakan hukum karena tidak memunyai kekuatan mengikat melainkan merupakan sumber hukum (doktrin). Lihat Sudikno Mertokusumo, 2004, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 39.

¹⁶¹ Preskriptif ilmu hukum berarti ilmu hukum mempelajari dan mengkaji tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum yang diberlakukan. Lihat Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Loc.cit.*, hlm. 141.

Bersamaan itu dilakukan analisis mendalam terhadap kedudukan Hukum Pidana Adat dan relevansinya dalam pembaruan hukum pidana dengan berlakunya KUHP Nasional sesuai berfikir logik ilmu hukum sehingga hukum pidana memiliki *penal treatment* dari prinsip logika berpikir yang benar pada upaya penemuan keilmuan (*scientific discovery*).¹⁶²

3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Guna memperoleh spesifikasi penelitian yang diharapkan dibutuhkan sumber data primer, data sekunder dan data tersier. Data primer sebagai data pendukung penelitian diperoleh di lokasi penelitian dengan mengumpulkan putusan pengadilan dan dokumen kasus hukum (pidana) adat. Lokasi penelitian dalam mengumpulkan bahan hukum secara bertingkat. Pertama, Pemerintah Pusat, yaitu Kementerian Hukum dan HAM RI di Jakarta berupa naskah Konsep KUHP 2011/2012. Kedua, Putusan Pengadilan Negeri Padang, Pengadilan Tinggi Sumatera Barat dan Mahkamah Agung RI dalam pidana adat. Ketiga, Putusan Kerapatan Adat Nagari (KAN) Kota Padang dan Lembaga Kerapatan Adat Alam Minangkabau (LKAAM) Sumatera Barat untuk memahami substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum dari masyarakat hukum adat Minangkabau.¹⁶³

Fokus utama penelitian ini sebagai penelitian hukum normatif adalah untuk memperoleh *legal material*¹⁶⁴ (bahan hukum) bersumber dari

¹⁶² Edwin W. Patterson, 1963, *Law in A Scientific Age*, Columbia University Press, New York dan London, hlm. 55 Sir Karl Popper, 1968, *The Logic of Scientific Discovery*, New York: Harper & Row, hlm. 49.

¹⁶³ Dt. B. Nurdin Yakub, 1995, *Hukum Kekerabatan Minangkabau*, Jilid II, Padang: Pustaka Indonesia, hlm. 52.

¹⁶⁴ Penelitian hukum adalah mengumpulkan bahan hukum (*legal material*) bukan

data sekunder berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.¹⁶⁵ Bahan hukum primer meliputi UUD 1945, KUHP, Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Pidana Adat, Undang-Undang Darurat No. 1 Th. 1951 dan Putusan Pengadilan. Bahan hukum sekunder meliputi Konsep RUU KUHP 2011-2012 dan 2015 jurnal hukum, hasil penelitian dan dokumen. Terakhir bahan hukum tersier terdiri dari kamus bahasa Indonesia dan Inggris, kamus hukum, ensiklopedia, indeks kumulatif dan sebagainya.

4. Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum sebagai data primer di lokasi penelitian dengan cara-mengunjungi langsung sumber bahan hukum guna memperoleh data primer berupa pertimbangan hakim dalam putusan pengadilan, kebijakan pemerintah daerah dan ketua (ninik mamak) adat Minangkabau, data sekunder berupa naskah akademik Konsep KUHP, jurnal hukum dan hasil penelitian Hukum Pidana Adat Minangkabau, data tersier berupa istilah dan makna Hukum Pidana Adat Minangkabau.

Sementara pengumpulan bahan hukum sebagai data sekunder menggunakan teknik atau cara sebagai berikut :

- a. bahan hukum primer yakni bahan hukum utama yang terdiri dari aturan hukum mulai dari UUD 1945, undang-undang, dan yurisprudensi yang dikumpulkan melalui studi kepustakaan dengan *snow ball system*.
- b. bahan hukum sekunder berupa Konsep KUHP, jurnal hukum, hasil penelitian dan dokumen yang dimiliki instansi, lembaga atau pakar

dengan mengumpulkan data sebagaimana dilakukan penelitian ilmu eksakta seperti kedokteran dan ilmu sosial seperti sosiologi. Lihat Lan McLeod, 1999, *Legal Method*, Macmillan, London, h. 10. Vide Peter M. Marzuki, 2005, hlm. 36.

¹⁶⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1998, *Op.cit*, hlm. 19.

hukum pidana dikumpulkan melalui penelitian mendasar (*grounded research*) ke sumber penelitian.

- c. bahan hukum tersier yang mendukung bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus bahasa Indonesia dan Inggris, kamus hukum, ensiklopedia, dan indeks kumulatif dikumpulkan melalui studi pustaka dan dokumentasi sesuai kebutuhan.

5. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum dalam penelitian lapangan, studi pustaka dan dokumen yang dikumpulkan peneliti diolah dengan cara menguraikan sesuai karakteristik bahan hukum. Selanjutnya dihubungkan dengan isu hukum dan fakta Hukum Pidana Adat dalam pembaruan hukum pidana disajikan dalam bentuk penulisan sistematis atau berurutan. Cara pengolahan bahan hukum ini secara deduktif,¹⁶⁶ yakni menarik kesimpulan dari permasalahan bersifat abstrak (umum) kepada persoalan konkret (khusus) Hukum Pidana Adat dalam pembaruan hukum pidana.

Semua bahan hukum yang dikumpulkan dan diolah dilakukan analisis dengan metode kualitatif atau uraian kalimat guna menjawab masalah penelitian. Pada bahan hukum primer, sekunder dan tersier dilakukan analisis sesuai preskriptif ilmu hukum, yaitu menjelaskan norma, prinsip dan sanksi hukum pidana dan Hukum Pidana Adat. Melalui metode ini dilakukan analisis kedudukan hukum,¹⁶⁷ yakni inventarisasi Hukum Pidana Adat dengan hukum pidana dalam pembaruan hukum terhadap KUHP Nasional. Berdasarkan analisis hukum ditarik generalisasi temuan, model hukum atau konsep/teori, lalu diambil kesimpulan umum dan saran

¹⁶⁶ Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, 2005, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta: Gajahmada University Press, hlm. 24.

¹⁶⁷ Ronny Hanitijo Soemitro, 1988, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 27.

atau rekomendasi sebagai jawaban dari semua permasalahan penelitian disertasi.

G. Keaslian Penelitian

Penelitian disertasi tentang “Kedudukan Hukum Pidana Adat Dalam Penegakan Hukum dan Relevansinya Dengan Pembaruan Hukum Pidana Nasional” sepanjang data yang diperoleh belum pernah dilakukan oleh (kandidat) doktor Ilmu Hukum di Indonesia. Penelitian yang dilakukan oleh peneliti ilmu hukum untuk taraf disertasi (S3) ilmu hukum mayoritas merupakan penelitian terhadap eksistensi atau relevansi Hukum Pidana Adat yang notabene merupakan hukum tidak tertulis tanpa mengkaji secara khusus urgensi dan sinkronisasinya dengan hukum pidana tertulis seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dalam rangka pembaruan hukum pidana.

Penelitian dilakukan Nyoman Serikat Putra Jaya yang meraih gelar doktor ilmu hukum dari Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia tahun 2002 menulis tentang “Relevansi Hukum Pidana dalam Pembaruan Hukum Pidana Nasional (Studi Kasus Hukum Pidana Adat Bali)” menitikberatkan penelitian pada relevansi Hukum Pidana Adat Bali. Peneliti mengkaji secara khusus Hukum Pidana Adat Bali dengan lembaga-lembaga adatnya, jenis tindak pidana adat, peranan sanksi adat dalam memenuhi tujuan pemidanaan, studi kasus tindak pidana Bali dan relevansinya dalam pembangunan hukum pidana nasional. Dari hasil penelitiannya, mendayagunakan sanksi adat atau reaksi adat dalam praktik pengadilan pada kasus-kasus tindak pidana adat Bali untuk memenuhi tujuan pemidanaan belum mencapai sarannya karena pengadilan tidak dapat menjatuhkan pidana

tambahan berupa “pemenuhan kewajiban adat” secara mandiri tanpa harus dijatuhkan pidana pokok. Pada pidana adat nilai kerugiannya dilihat dari sudut material sangat kecil akan tetapi dari segi immaterial sulit dinilai dengan sejumlah uang. Misalnya pencurian benda-benda suci di pura yang terbuat dari kayu. Apabila dilihat dari nilai uang, harganya tidak begitu tinggi. Namun proses pembuatan dan penempatannya di pura barang tersebut dengan melalui upacara agama Hindu berupa “*pemelaspasan*” atau “*penyucian*”, maka nilainya menjadi lebih tinggi dan tidak bisa dinilai dengan uang. Masyarakat desa adat puas jika benda suci yang hilang diadakan upacara “*pemelaspasan*” yang dilakukan oleh pelaku pencurian atau masyarakat desa adat tersebut.

Disertasi ditulis Ferry Fathurokhman dengan judul “Hukum Pidana Adat Baduy dan Relevansinya dalam Pembaharuan Hukum Pidana” dipertahankan dalam ujian terbuka Program Pascasarjana Universitas Diponegoro tahun 2010 menitikberatkan pada masalah penyelesaian delik adat secara integral meliputi pengakomodiran kepentingan korban, pelaku dan masyarakat adat. Dari hasil penelitiannya, Ferry Fathurokhman menyimpulkan bahwa hukum adat Baduy sebagai hukum tidak tertulis di Propinsi Banten berorientasi pada penyelesaian perkara pidana secara integral (terpadu) dalam pemulihan keseimbangan alam dan adat. Delik adat yang dilanggar seperti fitnah, zina, perkosaan, pencurian, penipuan, penganiayaan, pembunuhan, santet (*julid*) dan sengketa tanah. Perbuatan dilarang yang dapat dikenakan sanksi pidana adat antara lain membuat foto, gambar audio visual, merokok, menggunakan emas, kendaraan, pakaian modern, alat mandi, mengolah tanah menjadi sawah, poligami dan poliandri.

Terakhir disertasi yang ditulis oleh Eva Rajagukguk berjudul “Perbuatan Ingkar Janji Kawin Menurut Hukum Pidana Adat : Analisis Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia” yang dipertahankan pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tahun 2010 meneliti perbuatan ingkar janji kawin yang tidak diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pelaku sulit diminta pertanggungjawabannya apabila suatu saat terjadi pengingkaran janji oleh salah satu pihak dalam janji kawin. Sebaliknya, jarang ada pihak korban yang bersedia menuntut ke pengadilan jika terjadi pengingkaran janji kawin. Peneliti menyimpulkan Hukum Pidana Adat sebagai hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat dapat dijadikan pegangan menyelesaikan pengingkaran janji kawin. Sanksi pidana adat dijatuhkan pada upacara perkawinan menggunakan sarana adat sehingga pelanggaran tata tertib perkawinan dikategorikan sebagai delik adat, yakni ..perbuatan yang melanggar Hukum Pidana Adat.

Khusus untuk Hukum Adat Minangkabau telah mulai ditulis dalam bentuk thesis oleh Diana Arma dengan judul Eksistensi Sistem Hukum Adat Pidana Minangkabau Dalam Kehidupan Masyarakat, Praktek Penegakan Hukum Dan Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia. Dalam tulisannya Diana Arma membahas secara umum terkait substansional dengan menggunakan istilah hukum adat pidana. Dalam Rangka Pembaruan Hukum pidana Nasional diperlukan usaha penggalian dan pengkajian terhadap nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat(hukum tidak tertulis/hukum adat) dimana eksistensi dari hukum yang hidup dalam masyarakat sudah diakui dalam perumusan pasal dalam KUHP Nasional yang membutuhkan konsep penyempurnaan secepatnya.

Dari disertasi yang pernah ditulis peneliti sebelumnya, permasalahan diangkat peneliti dalam proposal penelitian ini adalah tidak sama. Peneliti sebelumnya mengkaji dari sudut relevansi dan eksistensi tindak pidana adat dalam pembaruan hukum pidana tanpa menyinggung sama sekali, apakah tindak (delik) pidana adat Minangkabau sebagai hukum pidana tidak tertulis (*unwritten criminal law*) sudah mendapat tempat dalam penegakan hukum yang mempunyai hubungan dengan pembaruan hukum pidana nasional.

Di samping melihat kedudukannya, penelitian ini dimaksudkan juga dapat memperlihatkan kepada kita bahwa secara praktik penegakan hukum juga Hukum Pidana Adat relevan diterapkan sejajar dengan hukum pidana positif dalam pembaruan hukum pidana nasional. Keberadaan peradilan adat sangat didukung dengan lahirnya Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 yang dalam Pasal 103 mengedepankan hukum adat dalam penyelesaian sengketa adat. Penyelenggaraan peradilan pidana adat dalam kerangka *restorative justice* merupakan hal baru yang sangat relevan dengan pembaruan dalam sistem peradilan pidana adat.

