

## **Sanksi Adat sebagai Sanksi Pidana dalam Hukum Positif dan *Ius Constituendum***

Oleh: Maria Ulfah, S.H., M.Hum.<sup>1</sup>

Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan

maria\_0212\_ulfah@yahoo.co.id ; maria.ulfah@unpar.ac.id

### **Abstrak**

Indonesia memiliki keberagaman hukum adat yang berkembang sejak dulu hingga sekarang. Hukum adat yang berkembang di masyarakat Indonesia memiliki karakteristik berbeda dengan hukum pidana yang merupakan warisan dari penjajah di wilayah Indonesia. Dengan adanya perbedaan karakteristik tersebut, maka perlu pemahaman mendalam ketika akan memberikan sanksi adat sebagai sanksi pidana bagi pelaku yang terbukti bersalah.

Tulisan ini dimaksudkan memberikan analisis karakteristik di antara hukum adat dan hukum pidana hingga analisis terkait karakteristik sanksinya masing-masing. Harapan dari tulisan ini ialah sanksi adat yang digunakan sebagai sanksi pidana dapat diwujudkan secara cermat dan tepat guna. Selain itu, hukum adat yang diatur di dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak sekadar diatur saja tetapi dapat diaplikasikan bagi masyarakat adat sekitar yang membutuhkan hukum pidana sebagai hukum mengikat untuk melindungi kepentingan umum.

Kata kunci: sanksi adat, sanksi pidana, hukum pidana

### **Abstract**

*Indonesia has a diversity of adat law that developed from the past until now. Adat law developed in Indonesian society has different characteristics from the criminal law which is the inheritance of the invaders in the territory of Indonesia. Given these different characteristics, it is necessary to understand deeply when it will give adat sanction as a criminal sanction for perpetrators who are proven guilty.*

---

<sup>1</sup> Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, S2 Ilmu Hukum, Dosen Hukum Pidana dan Hukum Penitensier, 2 Desember 1987, Jalan Ciumbuleuit nomor 94 (gedung 2 lantai 3) Bandung 40142, +628128086060.

*This paper is intended to provide characteristic analysis between adat law and criminal law to analysis of the respective sanctions characteristics. The hope of this paper is that adat sanctions used as criminal sanctions can be realized carefully and appropriately. In addition, adat law regulated in the Draft Penal Code is not just regulated but can be applied to indigenous peoples around who require criminal law as a binding law to protect the public interest.*

*Keywords: adat sanction, criminal sanction, criminal law*

## **A. LATAR BELAKANG**

Hukum adat yang dimiliki setiap negara dapat berbeda-beda dalam perkembangannya. Hukum adat dengan *common law system* dapat berkembang dinamis dengan sistem hukum negara yang bersangkutan dikarenakan bersumber hukum dari putusan pengadilan yang dalam proses pengadilannya menghadirkan *jury* berasal dari masyarakat (misalnya negara Inggris). Sedangkan hukum adat dengan *civil law system* tidak mudah berkembang dinamis dengan sistem hukum negara yang bersangkutan dikarenakan bersumber hukum dari peraturan perundang-undangan atau hukum tertulis yang dibuat oleh negara (misalnya negara Indonesia).

Sejak dahulu kala hingga saat ini, keberagaman hukum adat Indonesia telah memiliki perkembangan secara dinamis di masing-masing daerahnya. Beragam perbuatan yang dilanggar dan menimbulkan ketidakseimbangan di masyarakat adat dapat diatur berbeda dari unsur hingga sanksi di masing-masing daerahnya. Sanksi adat tersebut terwujud dalam banyak jenis yang penerapannya dilakukan oleh petinggi adat setempat.

Setelah Indonesia dijajah oleh Belanda dikenal karakteristik sistem hukum Eropa Kontinental yang salah satunya terdapat hukum pidana. Hukum pidana ini memiliki sistem pengaturan dan penegakan hukum terstruktur hingga beragam bentuk sanksi yang diberikan bagi pelaku tindak pidana.

Hukum adat Indonesia yang tercakup pada hukum pidana Indonesia berlaku berdasarkan ketentuan hukum positif tertentu. Sedangkan hukum adat lainnya

dianggap berjalan sebagaimana biasanya dilakukan oleh masyarakat adat setempat. Sanksi adat sebagai sanksi pidana berdasarkan hukum positif belum diberlakukan, ketentuan yang berlaku ialah hukum adat sebagai dasar memberikan sanksi pidana jika memenuhi kriteria yang disyaratkan. Penggunaan hukum adat tersebut menarik dikaji lebih lanjut untuk mengetahui kelebihan dan kelemahan yang dapat digunakan sebagai pedoman dalam pengaturan hukum yang berlaku di masa mendatang (*ius constituendum*) agar kelak semakin terwujud secara cermat dan tepat guna. Pengkajian ini sejalan dengan kebijakan atau politik hukum pidana (*penal policy*) yang pada dasarnya membahas bagaimana sebaiknya hukum pidana dibuat, disusun, digunakan untuk mengatur tingkah laku manusia (untuk menanggulangi tindak pidana maupun menyelesaikan suatu tindak pidana) dalam rangka melindungi dan mensejahterakan masyarakat.<sup>2</sup>

## **B. HUKUM ADAT DAN SANKSI HUKUM ADAT**

Sejak dahulu kala masyarakat Indonesia mengenal hukum adat sebagai hukum yang hidup (*the living law*), diikuti dan ditaati oleh masyarakat adat secara terus-menerus, dari satu generasi ke generasi berikutnya. Hukum adat adalah hukum yang “menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat” dan sebagai hukum rakyat, hukum adat terus-menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup rakyat itu sendiri.<sup>3</sup> Hukum adat yang masih berkembang di masyarakat Indonesia memiliki perbedaan karakteristik dengan hukum yang berasal dari penjajah. Hukum adat tidak mengenal pembagian hukum pidana atau hukum perdata atau lainnya (hukum publik atau privat atau lainnya). Konsekuensi logisnya bahwa hukum adat tidak mengenal perbedaan prinsip dalam prosedur penyelesaian perkara-perkara pelanggaran hukum adat. Jika terjadi pelanggaran hukum adat, maka para fungsionaris hukum (penguasa/kepala adat) berwenang

---

<sup>2</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, Pustaka Magister, Semarang, 2011, hlm. 8.

<sup>3</sup> Moh. Koesno, *Hukum Adat Sebagai Suatu Model Hukum Bagian I (Historis)*, Mandar Maju, Bandung, 1992, hlm. 4.

mengambil tindakan konkrit, atas inisiatif sendiri atau berdasarkan pengaduan pihak yang dirugikan.<sup>4</sup>

Hukum Adat berdasarkan pendapat Soepomo dan Hazairin dapat diartikan sebagai hukum yang mengatur tingkah laku manusia Indonesia dalam hubungan satu sama lain, baik yang merupakan keseluruhan kelaziman dan kebiasaan yang benar-benar hidup di masyarakat, maupun yang merupakan keseluruhan peraturan mengenai sanksi atas pelanggaran dan yang ditetapkan dalam keputusan-keputusan para penguasa adat (mereka yang memiliki kewibawaan dan berkuasa memberi keputusan dalam masyarakat adat seperti lurah, wali tanah, kepala adat, dan hakim).<sup>5</sup> Selain itu, hukum pidana adat memiliki karakteristik sebagai berikut:<sup>6</sup>

a. Menyeluruh dan menyatukan

Karena dijiwai oleh sifat kosmis, yang mana satu sama lain saling berhubungan, maka hukum pidana adat tidak membedakan pelanggaran yang bersifat pidana dan pelanggaran yang bersifat perdata.

b. Ketentuan terbuka

Maksudnya adalah didasarkan atas ketidakmampuan meramal apa yang akan terjadi sehingga tidak bersifat pasti dan ketentuannya selalu terbuka untuk segala peristiwa atau perbuatan yang mungkin terjadi.

c. Membeda-bedakan permasalahan

Bila terjadi pelanggaran, maka yang dilihat bukan semata-mata perbuatan dan akibatnya, tetapi yang dilihat adalah apa yang menjadi latar belakang dan siapa pelakunya. Dengan alami pikiran demikian, maka dalam mencari penyelesaian suatu peristiwa dapat berbeda satu sama lain.

d. Peradilan dengan permintaan

---

<sup>4</sup> Lilik Mulyadi, *Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia : Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik, dan Prosedurnya*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volumen 2, Nomor 2, Juli 2013, hlm 232.

<sup>5</sup> F. H. Edy Nugroho, *Keberadaan Hukum Adat dalam Penegakan Hukum Pidana Indonesia*, Gloria Juris, Volume 8, Nomor 1, Januari-April 2008, hlm. 43-44.

<sup>6</sup> I Made Widnyana, *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*, Eresco, Bandung, 1993, hlm. 3-4.

Menyelesaikan pelanggaran adat sebagian besar berdasarkan adanya permintaan atau pengaduan, adanya tuntutan atau gugatan dari pihak yang dirugikan atau diperlakukan tidak adil.

e. Tindakan reaksi dan koreksi

Tindakan ini tidak hanya dapat dikenakan pada pelaku, tetapi juga dapat dikenakan pada kerabat/ keluarganya atau bahkan mungkin juga dibebankan pada masyarakat yang bersangkutan untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu.

Masyarakat hukum adat memiliki alam pikiran yang komunalis dan religius magis kuat. Alam pikiran mereka memandang kehidupan sebagai sesuatu yang homogen dan kedudukan manusia adalah sentral. Manusia merupakan bagian dari alam semesta (makro kosmos), tidak terpisah dari pencipta-Nya yaitu Tuhan Yang Maha Esa, dan bersatu dengan lingkungan alam serta lingkungan sesamanya. Semua hal saling berhubungan, saling berpengaruh, dan berada dalam satu keseimbangan yang harus dijaga.<sup>7</sup>

Berdasarkan hukum adat, segala perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat dikatakan sebagai perbuatan *illegal* sehingga jika dilanggar, maka penting untuk memperbaiki hukum adatnya. Setiap perbuatan tersebut yang mengganggu keseimbangan merupakan pelanggaran hukum adat (dikenal pula sebagai tindak pidana adat).<sup>8</sup> Pelanggaran hukum adat itu memiliki empat unsur penting yakni:<sup>9</sup>

1. "Ada perbuatan yang dilakukan oleh perseorangan, kelompok atau pengurus adat sendiri.
2. Perbuatan itu bertentangan dengan norma-norma hukum adat.
3. Perbuatan itu dipandang dapat menimbulkan kegoncangan karena mengganggu keseimbangan dalam masyarakat, dan
4. Atas perbuatan itu timbul reaksi dari masyarakat berupa sanksi adat."

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, hlm. 5-6.

<sup>8</sup> I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, Fikahati Aneska, Jakarta, 2013, hlm. 17.

<sup>9</sup> *Ibid.*, hlm. 19.

Beberapa bentuk sanksi hukum adat yang dapat diberikan oleh Kepala Adat kepada pelaku antara lain ialah:<sup>10</sup>

1. "Penggantian kerugian "immaterial" dalam pelbagai rupa seperti paksaan menikahi gadis yang telah dicemarkan.
2. Bayaran "uang adat" kepada orang yang terkena berupa benda yang sakti sebagai pengganti kerugian rohani.
3. Selamatan (korban) untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran gaib.
4. Penutup malu, permintaan maaf.
5. Pelbagai rupa hukuman badan hingga hukuman mati.
6. Pengasingan dari masyarakat serta meletakkan orang di luar tata hukum."

Sanksi-sanksi di atas dimulai dari sanksi sosial hingga sanksi untuk pribadi pelaku yang bertujuan pada terselesaikannya masalah di masyarakat adat serta tercapai keseimbangan di dalamnya.

### **C. SANKSI PIDANA DAN TUJUAN PEMIDANAAN**

Hukum Pidana ialah bidang yuridis yang paling peka terhadap perubahan kebudayaan, perubahan keadaan sosial pada umumnya dalam semua keadaan di mana ada manusia. Berdasarkan hukum pidana, manusia terikat dengan suatu cara yang tidak hanya mendalam tetapi juga banyak segi. Maksudnya ialah hukum pidana memiliki pengaruh (aksi dan reaksi) di antara pelaku tindak pidana serta korbannya yang melibatkan aparat penegak hukum (polisi, jaksa, hakim, petugas kepenjaraan, advokat) dan pada akhirnya seluruh bangsa.<sup>11</sup>

Hukum pidana yang mengatur dan membatasi tingkah laku manusia memiliki tiga permasalahan pokok yakni tindak pidana (perbuatan), pertanggungjawaban pidana (kesalahan), serta pidana dan pembedaan (sanksi). Ketiganya merupakan sub-sub sistem dari keseluruhan sistem hukum pidana (sistem pembedaan).<sup>12</sup> Ketiganya bertujuan untuk melindungi kepentingan hukum (yang digolongkan menjadi nyawa, badan, kehormatan, kebebasan, dan

---

<sup>10</sup> F. H. Edy Nugroho, *Op. Cit.*

<sup>11</sup> Roeslan Saleh, *Hukum Pidana sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm 29.

<sup>12</sup> Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/ Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Indonesia, Semarang, 2012, hlm. 40.

kekayaan)<sup>13</sup> dan mensejahterakan masyarakat. Salah satu dari ketiganya yang akan dibahas lebih lanjut ialah sanksi pidana.

Lilik Mulyadi yang menggunakan pendapat Herbert L. Packer beropini bahwa sanksi pidana merupakan penjamin/ garansi utama (*prime guarantor*) dan sekaligus sebagai pengancam utama (*prime threatener*) atau serta merupakan alat atau sarana terbaik dalam menghadapi kejahatan.<sup>14</sup> Konklusi dasar asumsi Herbert L. Packer itu diformulasikan sebagai berikut:<sup>15</sup>

- a. Sanksi pidana sangatlah diperlukan; kita tidak dapat hidup sekarang maupun di masa yang akan datang tanpa pidana. (*The criminal sanction is indispensable; we could not, now or in the foreseeable future, get along without it*).
- b. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi kejahatan-kejahatan atau bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya. (*The criminal sanction is the best available device are have for dealing with gross and immediate harm and threats of harm*).
- c. Sanksi pidana suatu ketika merupakan “penjamin yang utama/terbaik” dan suatu ketika merupakan “pengancam yang utama” dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara cermat dan manusiawi; ia merupakan pengancam apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa. (*The criminal sanction is at once prime guarantor; used indiscriminately and coercively, it is threatener*).

Sanksi pidana dalam Pasal 10 KUHP terdiri dari pidana pokok (pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda, pidana tutupan) dan pidana tambahan (pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, pengumuman putusan). Sedangkan sanksi pidana dalam Rancangan KUHP yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdapat di Pasal 66-67

---

<sup>13</sup> Zamhari Abidin, *Pengertian dan Asas Hukum Pidana dalam Bagan dan Catatan Singkat*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 4.

<sup>14</sup> Lilik Mulyadi, *Op. Cit.*, hlm. 233.

<sup>15</sup> *Ibid*, hlm. 233-234.

Rancangan KUHP yang terdiri dari pidana penjara, pidana tutupan, pidana pengawasan, pidana denda, pidana kerja sosial, pidana mati. Sedangkan pidana tambahan dalam Pasal 68 Rancangan KUHP terdiri dari:

- a. "pencabutan hak tertentu;
- b. perampasan barang tertentu dan/atau tagihan;
- c. pengumuman putusan hakim;
- d. pembayaran ganti kerugian; dan
- e. pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat."

Selain itu, sanksi pidana berhubungan erat dengan tujuan pemidanaan. Tujuan pemidanaan diartikan untuk menjustifikasi atau mencari pembenaran mengapa pelaku tindak pidana dikenai sanksi pidana serta dampaknya bagi pelaku, korban, dan masyarakat.<sup>16</sup> Tujuan pemidanaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana belum diatur secara normatif, sehingga banyak pihak menggunakan doktrin relevan.

Teori tujuan pemidanaan berdasarkan pendapat Herbert L. Packer terdiri dari teori retributif (*retributive theory*) dan teori utilitarian (*utilitarian theory*). Pendapat beliau dapat diterjemahkan sebagai berikut:<sup>17</sup>

a) Teori retributif

Pemidanaan merupakan ganjaran negatif terhadap perbuatan menyimpang dari pelaku tindak pidana, sehingga pemidanaan hanya sebagai pembalasan terhadap kesalahan yang dilakukan atas dasar tanggung jawab moral masing-masing. Teori ini berorientasi ke belakang (*backward looking*).

b) Teori utilitarian

Pemidanaan dilihat dari segi manfaat atau kegunaan yang dilihat situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan diberikan sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana. Pemidanaan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap pelaku dan

---

<sup>16</sup> Djisman Samosir, *Penologi dan Pemasarakatan*, Nuansa Aulia, Bandung, 2016, hlm. 176.

<sup>17</sup> Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968, hlm. 9-10.



untuk mencegah anggota masyarakat lain melakukan perbuatan serupa. Teori ini berorientasi ke depan (*forward thinking*).

Terkait kedua teori di atas, Muladi memberikan istilah lain yakni teori absolut (retributif) dan teori tujuan (teleologis). Selain kedua teori tersebut, menurut Muladi terdapat teori lain terkait tujuan pemidanaan yakni teori retributif-teleologis (teori integratif). Teori integratif ini menggabungkan prinsip teori retributif dan teori teleologis sebagai satu kesatuan. Teori ini bercorak ganda, di mana pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab perbuatan yang salah. Sedangkan teori teleologis terletak pada ide tujuan kritik moral sebagai suatu perubahan pelaku di kemudian hari. Teori ini bertujuan pada pencegahan umum dan khusus bagi perlindungan masyarakat untuk memelihara solidaritas masyarakat dan keseimbangan.<sup>18</sup>

Tujuan pemidanaan yang diatur di dalam hukum yang berlaku di masa mendatang yakni Rancangan KUHP tahun 2015 diatur dalam ketentuan Pasal 55 yang berbunyi sebagai berikut:

“(1) Pemidanaan bertujuan:

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

(2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.”

Tujuan pemidanaan di atas tampak bahwa aparat penegak hukum dalam memberikan sanksi pidana di masa mendatang harus memperhatikan teori integratif agar sanksi tersebut tidak hanya sekadar, namun sekaligus bermanfaat pula bagi masyarakat sekitar.

---

<sup>18</sup> Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 2002, hlm. 49-51.

#### **D. ANALISIS SANKSI ADAT SEBAGAI SANKSI PIDANA DALAM HUKUM POSITIF DAN RANCANGAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA**

Sanksi adat dalam hukum positif tersebar di beragam peraturan. Salah satu aturan yang mengaturnya yaitu Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Ketentuan Pasal 5 ayat (1) aturan tersebut menentukan bahwa “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”, serta ketentuan Pasal 50 ayat (1) menentukan bahwa “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”. Kedua pasal tersebut jelas dapat ditafsirkan bahwa para Hakim wajib memperhatikan nilai-nilai hukum, rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat, serta sumber hukum tidak tertulis (hukum adat).

Kemudian keterkaitan hukum adat dengan hukum pidana. Sanksi adat belum tertampung di dalam KUHP yang saat ini berlaku sebagai salah satu hukum positif Indonesia. Ketentuan yang berlaku hingga saat ini ialah terkait dengan penggunaan hukum adat sebagai dasar yang ditegakkan dengan hukum pidana (sanksi pidana) terdapat di Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951. Ketentuan tersebut berbunyi bahwa:

“Hukum materiil sipil dan untuk sementara waktupun hukum materiil pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh pengadilan adat, ada tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang itu, dengan pengertian:

- bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingannya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukum adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan dasar kesalahan terhukum.
- bahwa bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksudkan di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang

menurut paham hakim tidak selaras lagi dengan jaman senantiasa diganti seperti tersebut di atas.

- bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingannya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana tersebut”

Berdasarkan pendapat Lilik Mulyadi, pengaturan pasal di atas ditafsirkan sebagai berikut:<sup>19</sup>

“**Pertama**, bahwa tindak pidana adat yang tiada bandingan atau padanan dalam KUHP di mana 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 riangan), minimumnya sebagaimana termaktub dalam ketentuan Pasal 12 KUHP yaitu 1 (satu) hari untuk pidana penjara dan pidana denda minimal 25 sen sesuai dengan ketentuan Pasal 30 KUHP. Akan tetapi, untuk tindak pidana adat yang berat ancaman pidana paling lama 10 (sepuluh) tahun, sebagai pengganti dari 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 misalnya tindak pidana adat **Drati Kerama** di Bali atau **Mapangaddi** (Bugis) **Zina** (Makasar) yang sebanding dengan tindak pidana zinah 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.”

Sebagaimana diketahui bahwa di dalam KUHP terdapat asas legalitas (*nullum delictum nulla poena sine praevia lege* atau *principle of legality*) yang membatasi pada hukum pidana tertulis saja yang dapat dijadikan dasar pemberian sanksi pidana untuk mencapai kepastian hukum dan melindungi masyarakat dari kesewenang-wenangan penguasa (aparatus penegak hukum). Asas legalitas berarti bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan terlebih dahulu).<sup>20</sup> Selain pengertian tersebut, masih terdapat dua pengertian lain terkait asas legalitas yakni untuk menentukan adanya

---

<sup>19</sup> Lilik Mulyadi, *Op. Cit.*, hlm. 244.

<sup>20</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hlm. 23.

perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi dan aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.<sup>21</sup> Ketentuan Pasal 5 di atas diperlukan untuk mencakup syarat-syarat dari hukum pidana tertulis yang harus dipenuhi agar hukum adat (hukum tidak tertulis) dapat digunakan sebagai salah satu dasar pemberian sanksi pidana dalam sistem peradilan pidana Indonesia (hal ini sejalan dengan ajaran sifat melawan hukum formal).

Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 telah digunakan beberapa kali dalam penyelesaian kasus adat dengan menggunakan hukum pidana Indonesia. Hal ini tampak dari beberapa putusan pengadilan seperti Putusan Pengadilan Negeri Denpasar nomor 79/TOL.PID/1983/PN.DPS tanggal 3 Februari 1984, Putusan Pengadilan Negeri Klungkung nomor 1/PD/S/1988/PN.Klk. tanggal 27 Januari 1988, Putusan Pengadilan Negeri Klungkung nomor 24/Pid/S/PN.Klk tanggal 6 Agustus 1992. Ketiganya memberikan vonis bersalah berdasarkan hukum adat Bali (*lokika sanggraha*).<sup>22</sup> Berdasarkan ketiga putusan tersebut, diketahui bahwa:

- persyaratan dalam Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 relatif jelas dapat dilaksanakan.
- unsur perbuatan menyimpang dari hukum adat dibuktikan dalam proses pembuktian di sistem peradilan pidana Indonesia (sehingga melekat syarat pembedaan dalam prosesnya).
- hanya sanksi pidana penjara (maksimal 3 bulan) yang dapat diberikan dan tidak mencakup dengan sanksi adat.

Diketahui pula melalui putusan Mahkamah Agung nomor 984 K/Pid/1996 tanggal 30 Januari 1996 bahwa jika pelaku tindak pidana adat telah dijatuhi sanksi adat atau telah ada reaksi adat dari para pemangku desa adat, maka tuntutan oleh jaksa harus dinyatakan tidak dapat diterima. Putusan Mahkamah Agung ini penting untuk dipahami bagi semua pihak agar tidak terjadi penegakkan kedua kali dalam satu kasus.

---

<sup>21</sup> *Ibid*, hlm. 25.

<sup>22</sup> Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, *Loc. Cit.*, hlm. 234.

Sedangkan ketentuan hukum yang berlaku di masa mendatang (*ius constituendum*) terkait hukum adat (hukum tidak tertulis) dan hukum pidana terdapat dalam Rancangan KUHP tahun 2015. Ketentuan Pasal 2 Rancangan KUHP berbunyi sebagai berikut:

- “(1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 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 tersebut didukung dengan adanya pengaturan sanksi pidana tambahan di Pasal 68 huruf e Rancangan KUHP yakni pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat. Barda Nawawi Arief menyebutkan bahwa pidana tambahan berupa “pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat” di dalam konsep Rancangan KUHP merupakan salah satu aspek perlindungan terhadap korban di mana jenis pidana ini pada dasarnya dapat juga dilihat sebagai bentuk pemberian ganti rugi kepada korban. Hanya saja yang menjadi korban di sini adalah masyarakat adat.<sup>23</sup>

Berlandaskan pada naskah akademik Rancangan KUHP tahun 2015 diketahui bahwa pengaturan Pasal 2 di atas bertujuan pada asas keseimbangan antara patokan formal (kepastian hukum) dan patokan materiel (nilai keadilan). Namun demikian, menyadari bahwa dalam kejadian-kejadian konkrit kedua nilai itu (kepastian hukum dan keadilan) mungkin saling mendesak, *maka dalam perumusan pasal nanti harus ditegaskan, bahwa hakim harus sejauh mungkin mengutamakan nilai keadilan daripada nilai kepastian hukum.*

Pengaturan ketentuan dalam Pasal 2 dan naskah akademik Rancangan KUHP di atas menimbulkan multitafsir. Multitafsir yang dimaksudkan ialah:

---

<sup>23</sup> Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum & Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 59.

- Ukuran atau pedoman dalam frasa “...seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan” Pasal 2 ayat (1) Rancangan KUHP tidak jelas. Apakah ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 masih digunakan sebagai ukuran atau digantikan dengan adanya ketentuan Pasal 2 Rancangan KUHP itu [hal ini berdampak penting pada jangka waktu maksimal pemberian sanksi pidana penjara bagi pelaku, yakni masih maksimal 3 bulan pidana penjara atau berapa lama]? Lalu sejauh mana unsur penyimpangan yang berasal dari hukum yang hidup dalam masyarakat dapat digunakan oleh polisi dalam penyusunan Berita Acara Penyidikan atau jaksa dalam Surat Dakwaan atau majelis hakim dalam putusan pengadilan?

Tidak bermaksud untuk bertahan dengan asas legalitas yang bertujuan pada kepastian hukum atau mengesampingkan nilai keadilan, namun mengingat rumusan Pasal 2 itu bagian dari Buku I Ketentuan Umum yang berlaku mendasar untuk semua aturan pidana serta adanya sanksi pidana yang begitu memberikan nestapa bagi pelaku, maka sebaiknya perlu dirumuskan dengan relatif jelas terkait frasa tersebut. Agar kelak ketika diberlakukan pada masa mendatang dapat terukur pelaksanaannya dan bermanfaat sejalan dengan tujuan pemidanaan integratif yang dirumuskan dalam ketentuan Pasal 55 Rancangan KUHP. Hal ini diperkuat dengan pendapat Wirjono Prodjodikoro yang menyatakan bahwa “Di bidang hukum pidana, hakim bertugas menerapkan apa *in concreto* ada oleh seorang terdakwa dilakukan suatu perbuatan melanggar hukum pidana. Dan untuk menetapkan ini oleh hakim harus dinyatakan secara tepat Hukum Pidana yang mana telah dilanggar.”<sup>24</sup>

- Pendapat dalam naskah akademik Rancangan KUHP di atas yakni “...maka dalam perumusan pasal nanti harus ditegaskan, bahwa hakim harus sejauh mungkin mengutamakan nilai keadilan daripada nilai kepastian hukum” bersifat multitafsir. Perumusan pasal apa yang dimaksudkan, apakah dalam ketentuan Pasal 2 Rancangan KUHP atau di mana? Jika rumusan Pasal 2 yang

---

<sup>24</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Bunga Rampai Hukum*, Ichtiar Baru, Jakarta, 1974, hlm. 26-27.

dimaksudkan, maka komentar sebelumnya perlu diperhatikan dengan cermata. Jika bukan rumusan Pasal 2, lalu merujuk kepada pasal mana?

Hal ini penting direvisi agar naskah akademik dapat menjadi pemikiran mendasar ketika memahami maksud dari tim penyusun Rancangan KUHP.

Selain beberapa pendapat di atas, ketentuan dalam Pasal 2 Rancangan KUHP juga memperlihatkan adanya pergeseran ajaran sifat melawan hukum formal menjadi ajaran sifat melawan hukum material. Maksud dari ajaran sifat melawan hukum material ini adalah suatu peristiwa atau perbuatan dikatakan melawan hukum atau tidak melawan hukum (penjatuhan pidana dan penghapusan pidana) tidak hanya berasal dari hukum tertulis (perundang-undangan), tetapi bisa juga berasal dari hukum tidak tertulis (dalam hal ini adalah hukum pidana adat). Pergeseran tersebut berdampak pada tujuan yang hendak dicapai hukum pidana di masa mendatang, apakah kepastian hukum atau keadilan masyarakat.

Asas legalitas dalam KUHP bertujuan pada kepastian hukum, sedangkan perluasan hukum adat dalam Rancangan KUHP bertujuan pada keadilan masyarakat. Menyeimbangkan keduanya dalam praktik pada suatu perkara jelas bukan sesuatu hal yang mudah karena karakteristik masing-masing yang berbeda. Perbedaan karakteristik yang dimaksudkan adalah sebagai berikut:

- a. Asas legalitas dapat terukur perkembangan suatu peristiwa atau perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan beserta ancaman sanksinya karena berasal dari hukum pidana tertulis (perundang-undangan) yang memenuhi *lex certa*, sehingga jelas kepastian hukum yang dituju.

Hukum pidana adat tidak dapat terukur rincian perkembangan suatu peristiwa atau perbuatan sebagai tindak pidana adat atau bukan tindak pidana adat beserta ancaman sanksinya karena merupakan hukum tidak tertulis, sehingga keadilan yang dituju menjadi tidak jelas dan dapat menimbulkan kesewenang-wenangan di antara keragaman masyarakat serta aparat penegak hukum.

- b. Asas legalitas yang memiliki *lex certa* sehingga dapat diterapkan bagi masyarakat Indonesia dari Sabang hingga Merauke.

Hukum pidana adat yang tidak memiliki *lex certa* sehingga tidak mudah untuk diterapkan bagi keseluruhan masyarakat karena jelas masyarakat Indonesia ini sangat beragam dan pendapat subjektif masyarakat tertentu sangat memungkinkan terjadinya ketidakadilan bagi masyarakat lainnya.

- c. Asas legalitas pertanggungjawaban pidananya bersifat individu (hanya orang yang memenuhi unsur kesalahan atas suatu tindak pidana yang dapat dimintai tanggung jawab secara pidana).

Hukum pidana adat pertanggungjawaban pidananya tidak hanya bersifat individu, tetapi dapat diberikan kepada pihak lain (misalnya kerabat/keluarganya atau bahkan mungkin juga dibebankan pada masyarakat yang bersangkutan).

- d. Asas legalitas melarang adanya analogi demi tercapainya kepastian hukum, hal itu dapat dilakukan dalam praktik karena adanya dasar hukum yang jelas dan penafsiran hukum yang dilakukan tidak akan berbeda jauh dari makna aslinya.

Hukum pidana adat jika diterapkan dalam praktik, maka dimungkinkan akan menggunakan apa yang dinamakan analogi. Hal itu karena tidak ada dasar hukum yang jelas untuk penjatuhan pidananya dan suatu perbuatan yang tidak ada aturannya kemudian dipidana berdasarkan keyakinan masyarakat semata itu merupakan suatu analogi. Oleh karena itu, ketentuan Pasal 1 ayat (2) Rancangan KUHP (“dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi”) mengenai pelarangan analogi tidak dapat diwujudkan dan keadilan masyarakat yang hendak dicapai juga menjadi sangat tidak jelas ukurannya.

- e. Asas legalitas melihat adanya bentuk kesalahan sengaja (*dolus* atau *opzet*) atau lalai (*culpa/ alpa*) untuk melihat niat dari pelaku dan ancaman pidana apa yang akan dijatuhkan.



Hukum pidana adat hanya melihat perbuatan atau akibat yang terjadi tanpa melihat bagaimana niat dari pelaku.

## E. PENUTUP

Berdasarkan pemaparan di atas, maka dapat disimpulkan dan disarankan beberapa hal sebagai berikut:

1. Pemberlakuan sanksi adat sebagai sanksi pidana belum tertampung di dalam KUHP (hukum positif). Ketentuan yang berlaku hingga saat ini ialah terkait dengan penggunaan hukum adat sebagai dasar yang ditegakkan dengan hukum pidana (sanksi pidana) terdapat di Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 dengan kelebihan dan kelemahannya.
2. Putusan Mahkamah Agung nomor 984 K/Pid/1996 tanggal 30 Januari 1996 penting untuk dipahami bagi semua pihak yang relevan dalam suatu kasus yang menggunakan hukum adat dan hukum pidana berdasarkan hukum positif agar tidak terjadi penegakkan kedua kali dalam satu kasus.
3. Sanksi adat sebagai sanksi pidana dalam Rancangan KUHP (*ius constituendum*) tercantum dalam Pasal 68 huruf e, sedangkan pemberlakuan hukum adat tercantum dalam Pasal 2. Terdapat pula Naskah Akademik Rancangan KUHP yang membahas keduanya. Perihal sanksi adat tersebut perlu diperjelas terkait hubungan dengan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951. Berkaitan dengan rumusan Pasal 2 dan Naskah Akademik Rancangan KUHP, beberapa poin penting perlu disesuaikan agar sejalan tujuan pemidanaan integratif yang ada di Pasal 55 Rancangan KUHP.
4. Pergeseran ajaran sifat melawan hukum formal dalam KUHP menjadi ajaran sifat melawan hukum material dalam Rancangan KUHP memiliki perbedaan karakteristik yang penting untuk diperhatikan.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku:

- Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, Pustaka Magister, Semarang, 2011.
- Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum & Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/ Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Indonesia, Semarang, 2012.
- Djisman Samosir, *Penologi dan Pemasyarakatan*, Nuansa Aulia, Bandung, 2016.
- Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968.
- I Made Widnyana, *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*, Eresco, Bandung, 1993.
- I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, Fikahati Aneska, Jakarta, 2013.
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002.
- Moh. Koesno, *Hukum Adat Sebagai Suatu Model Hukum Bagian I (Historis)*, Mandar Maju, Bandung, 1992.
- Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 2002.
- Roeslan Saleh, *Hukum Pidana sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- Wirjono Prodjodikoro, *Bunga Rampai Hukum*, Ichtiar Baru, Jakarta, 1974.
- Zamhari Abidin, *Pengertian dan Asas Hukum Pidana dalam Bagan dan Catatan Singkat*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986.

### Jurnal:

- F. H. Edy Nugroho, *Keberadaan Hukum Adat dalam Penegakan Hukum Pidana Indonesia*, Gloria Juris, Volume 8, Nomor 1, Januari-April 2008.

Lilik Mulyadi, *Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia : Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik, dan Prosedurnya*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2, Nomor 2, Juli 2013.