

EKSISTENSI HUKUM PIDANA ADAT DI INDONESIA: PENGKAJIAN ASAS, NORMA, TEORI, PRAKTIK DAN PROSEDURNYA

Lilik Mulyadi

Fakultas Hukum Universitas Prima Indonesia (UNPRO) Medan, Jl. Belanga No.1, Sei Putih Tengah, Medan Petisah, Sumatera Selatan, Sumatera Utara, Telp. (061) 4532820, HP. 081574696999, E-mail: lilikmulyadi@yahoo.com.

ABSTRAK

Eksistensi hukum pidana adat Indonesia dikaji dari perspektif normatif (*ius constitutum*) diatur Pasal 18 B UUD 1945 hasil Amandemen, Pasal 1, Pasal 5 ayat (3) sub b UU Nomor 1 Drt tahun 1951, Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009. Kemudian secara parsial dalam daerah tertentu seperti Aceh Nangroe Darussalam diatur dalam UU Nomor 44 Tahun 1999, UU Nomor 11 Tahun 2006, berikutnya diimplementasikan dalam bentuk Qanun baik tingkat Propinsi dan Kabupaten. Di Papua, diatur dalam Pasal 50 ayat (1) UU Nomor 21 Tahun 2001. Kemudian diatur dalam Pasal 7, 8 RUU Perlindungan Masyarakat Adat Tahun 2009 yang diusulkan oleh Dewan Perwakilan Daerah dan Pasal 18 ayat (1) RUU tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat yang disiapkan DPR tahun 2012. Berikutnya di Bali diatur dan diimplementasikan dalam bentuk Awig-Awig Desa Adat (Pakraman) serta dari perspektif *ius constituendum* diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1), (2) RUU KUHP Tahun 2012. Kemudian tataran asas diatur Kitab Ciwasaana atau Kitab Purwadhigama, Kitab Gajahmada, Kitab Simbur Cahaya, Kitab Kuntara Raja Niti, Kitab Lontara 'ade' dan awig-awig. Selain itu, dikaji dari perspektif teori, praktik dan prosedurnya ditemukan dalam bentuk Yurisprudensi Mahkamah Agung RI seperti Nomor 42 K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1966, Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 275 K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983, Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991, Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 666 K/Pid/1984 tanggal 23 Februari 1985 serta penjatuhan sanksi adat (obat adat) hakikatnya bersifat untuk pemulihan keseimbangan alam magis, pemulihan alam kosmos guna mengembalikan pada keseimbangan yang terganggu agar bersifat religio magis kembali.

Kata Kunci: hukum pidana adat, sanksi, praktek.

ABSTRACT

The existence of customary criminal law Indonesia was assessed from the perspective of normative (ius constitutum) regulated in Article 18 B Constitution 1945 the amendment, Article 1, Article 5, paragraph (3) sub b of Law No. 1 Drt 1951, Article 5, paragraph (1), Article 10 paragraph (1) and Article 50 paragraph (1) of Law No. 48 of 2009. Then partially in certain areas such as Aceh Nanggroe Darussalam stipulated in Law No. 44 of 1999, Law No. 11 of 2006, the following is implemented in the form of Qanun both Provincial and District levels , In Papua, stipulated in Article 50 paragraph (1) of Law No. 21 of 2001. Then stipulated in Article 7, 8 Indigenous Protection Bill of 2009 proposed by the Regional Representative Council and Article 18 paragraph (1) Bill on Recognition and Protection of the Rights of Indigenous Customary law prepared by the House of Representatives in 2012. Next in Bali organized and implemented in the form Awig-Awig Village People (Pakraman) as well as from the perspective of ius constituendum stipulated in the provisions of Article 2 paragraph (1), (2) Criminal Code bill of 2012. Then the level of principle Book regulated Ciwasasana or Purwadhigama Book, Book Gajahmada, Simbur Book Light, Book Kuntara Raja Niti, Book Lontara 'ade' and awig awig. In addition, assessed from the perspective of theory, practice and procedures found in the form yurispudensi Supreme Court as No. 42 K / Kr / 1965 dated January 8, 1966, Supreme Court Decision No. 275 K / Pid / 1983 dated December 29, 1983, Supreme Court Decision No. 1644 K / Pid / 1988 dated May 15, 1991, Supreme Court Decision No. 666 K / Pid / 1984 dated February 23, 1985 as well as sanctioning the customary (drug customary) essentially to restore the natural balance of magic, restore the cosmos in order to restore the impaired balance to be both magical religio.

Keywords: criminal law customary, traditional sanctions, practice.



I. PENDAHULUAN

Pada dasarnya, terminologi hukum adat berasal dari kata *adatrecht* dipergunakan oleh Snouck Hurgronje dan dipakai sebagai terminologi teknis yuridis oleh van Vollenhoven. Kemudian, terminologi hukum adat dikenal dalam Zaman Hindia Belanda diatur ketentuan Pasal 11 *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia (AB)* dengan terminologi *godsdientige wetten, volksinstellingen en gebruiken*, ketentuan Pasal 75 ayat 3 *Reglement op het Beleid der Regeling van Nederlands Indie (RR)* dengan terminologi *Instellingen en gebruiken des volks*, berikutnya menurut ketentuan Pasal 128 *Wet op de Staatsinrichting van Nederlandsch Indie* atau *Indische Saatsregeling (IS)* dipergunakan terminologi *godsdientige wetten en oude herkomsten* dan berdasarkan ketentuan *Stb. 1929 Nomor 221* jo *Nomor 487* terakhir dipergunakan terminologi *adatrecht*.

Dikaji dari perspektif peraturan perundang-undangan Indonesia saat ini (*ius constitutum*) terminologi hukum adat dikaji dari perspektif asas, norma, teoretis dan praktik dikenal dengan istilah, “hukum yang hidup dalam masyarakat”, “*living law*”, “nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”, “hukum tidak tertulis”, “hukum kebiasaan”, dan lain sebagainya.

Selain itu, dari dimensi demikian terminologi hukum adat beserta masyarakat adatnya mempunyai korelasi erat, integral dan bahkan tak terpisahkan yang lazim diungkapkan dalam bentuk petatah petatih. Sebagai contoh, misalnya dalam masyarakat Aceh dikenal dengan ungkapan “*matee anak mepat jerat*”

matee adat phat tamita” yang diartikan kalau anak mati masih dapat dilihat pusaranya, akan tetapi kalau adat dihilangkan atau mati, maka akan sulit dicari. Ungkapan lainnya, berupa “murip i kanung edet, mate i kanung bumi” yang berarti bahwa keharusan mengikuti aturan adat sama dengan keharusan ketika mati harus masuk ke perut bumi.

Eksistensi berlakunya hukum adat selain dikenal dalam instrumen hukum nasional juga diatur instrumen Internasional. Ketentuan Pasal 15 ayat (2) International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) menyebutkan bahwa, “Nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations”. Kemudian rekomendasi dari Konggres Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang “The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders” dinyatakan bahwa sistem hukum pidana yang selama ini ada di beberapa negara (terutama yang berasal atau diimpor dari hukum asing semasa zaman kolonial), pada umumnya bersifat “obsolete and unjust” (telah usang dan tidak adil) serta “outmoded and unreal” (sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan). Alasannya karena sistem hukum di beberapa negara tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada “diskrepansi” dengan aspirasi masyarakat, serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial masa kini. Kondisi demikian oleh konggres PBB dinyatakan sebagai faktor kontribusi untuk terjadinya kejahatan.

Terminologi hukum pidana adat, delik adat, hukum pelanggaran adat atau cikal bakal sebenarnya berasal dari hukum adat. Berdasarkan hasil penelitian dari para respondent pada 5 (lima) Pengadilan Tinggi (PT) dalam 4 (empat) lingkungan peradilan Tahun 2010 yang dilakukan oleh Balitbang Kumdil Mahkamah Agung RI menentukan istilah Hukum Pidana Adat untuk PT Banda Aceh dikenal respondent sebanyak 68%, PT Mataram (90%), PT Medan (72%), PT Denpasar(55%), PT Banjarmasin (80%), Delik Adat untuk PT Banda Aceh (24%), PT Mataram (0%), PT Medan (20%), PT Denpasar (10%), PT Banjarmasin (16%), Hukum Adat Pidana untuk PT Banda Aceh (4%), PT Mataram dan PT Medan (0%),PT Denpasar (3%), PT Banjarmasin (8%) dan Hukum Pelanggaran Adat untuk PT Banda Aceh (20%), PT Mataram (10%), PT Medan (4%), PT Denpasar (31%) dan PT Banjarmasin (16%). Apabila dikaji dari perspektif sumbernya, hukum pidana adat bersumber tertulis dan tidak tertulis. (Lilik Mulyadi, 2010: 75). Tegasnya, sumber tertulis dapat merupakan kebiasaan-kebiasaan yang timbul, diikuti serta ditaati secara terus menerus dan turun temurun oleh masyarakat adat bersangkutan. Misalnya dapat dilihat dalam Kitab Ciwasasana atau Kitab Purwadhigama pada masa Raja Dharmawangsa pada abad ke-10, Kitab Gajahmada, Kitab Simbur Cahaya di Palembang, Kitab Kuntara RajaNiti di Lampung, Kitab Lontara “ade” di Sulawesi Selatan, Kitab Adi Agama dan Awig-Awig di Bali, dan lain sebagainya. Kemudian sumber tidak tertulis dari hukum pidana adat adalah semua peraturan yang dituliskan seperti di atas daun lontar, kulit atau bahan lainnya.

I Made Widnyana menyebutkan di Bali sumber tertulis dari hukum pidana adat dapat ditemukan pada beberapa sumber seperti:

Pertama, Manawa Dharmasastra (Manu Dharmacastra) atau Weda Smrti (Compendium Hukum Hindu). Kedua, Kitab Catur Agama yaitu Kitab Agama, Kitab Adi Agama, Kitab Purwa Agama, Kitab Kutara Agama. Ketiga, Awig-Awig (Desa Adat, Banjar) adalah aturan-aturann atau keinginan-keinginan masyarakat hukum adat setempat yang dibuat dan disahkan melalui suatu musyawarah dan dituliskan di atas daun lontar atau kertas. Di dalam awig-awig ini dimuat/diatur larangan-larangan yang tidak boleh dilakukan oleh warga masyarakat yang bersangkutan atau kewajiban-kewajiban yang harus diikuti oleh masyarakat tersebut, yang apabila dilanggar mengakibatkan dikenakannya sanksi oleh masyarakat melalui pimpinan adatnya. (I Made Widnyana, 1993: 4).

Eksistensi hukum pidana adat di Indonesia telah lama dikenal baik dikaji dari perspektif asas, teoretis, norma, praktik dan prosedurnya. Sebagai salah satu contoh eksistensi pengaturan hukum pidana adat terdapat dalam Oendang-Oendang Simboer Tjahaja pada abad ke-16 di wilayah Kesultanan Palembang Durussalam Sumatera Selatan. Pada Oendang-Oendang Simboer Tjahaja (UUSC) dikenal hukum pidana adat dimana sanksi denda dikenakan pada delik kesusilaan diatur Pasal 18-23 Bab I tentang Adat Bujang Gadis dan Kawin UUSC, maka pidana denda yang dikenakan sesuai dengan tingkatan perbuatan seseorang, yaitu senggol tangan perempuan (naro gawe) kena denda 2 ringgit. Dimensi "Naro Gawe" ini, diatur Pasal 18 UUSC dengan redaksional "Djika laki-laki senggol tangan gadis atau rangda "Naro Gawe" namanja, ia kena denda 2 ringgit djika itoe perampoean mengadoe: dan 1 R poelang pada itoe perampoean "tekap maloe" namanja dan 1 R pada kepala doesoen serta pengawanja." (Jika laki-laki

senggol tangan gadis atau janda, disebut “Naro Gawe”, maka ia kena denda 2 ringgit jika perempuan tersebut mengadu, dan 1 Ringgit diberikan kepada si perempuan sebagai “tekap malu”, serta satu ringgit diberikan kepada kepala dusun serta perangkatnya). Selain itu, juga diatur mengenai Pegang lengan perempuan (meranting gawe) didenda 4 Ringgit. Pegang di atas siku perempuan (meragang gawe) kena denda 6 ringgit. Peluk badan (meragang gawe) dan nangkap badan gadis (nangkap rimau) serta pegang istri orang lain, masing-masing kena denda 12 ringgit.

Apabila dijabarkan, kaidah hukum pidana adat ketentuan Pasal 18 UUSC tersebut tidak mengenal teori retributif dalam hal pidanaaan, akan tetapi lebih cenderung mengenal asas proporsionalitas, yang merupakan modifikasi dari aliran retributif. Hal ini terlihat dari sanksi denda yang dikenakan pada delik kesusilaan yang masing-masing berbeda sesuai dengan tingkatan berat ringannya perbuatan tersebut. Selain itu, kaidah hukum pidana adat khususnya mengenai tujuan pidanaaan sebagai deterrence, diatur pula di dalam undang-undang Majapahit: “...maksud radja mengenakan denda ialah untuk mengendalikan nafsu orang, supaya djangan tersesat budinya, djangan menerjang djalan yang benar...”

Konteks di atas mendeskripsikan bahwa hukum pidana adat tersebut eksistensinya telah ada, lahir, tumbuh dan berkembang di bumi Indonesia sejak lama. Kemudian dalam bentuk kodifikasi hukum pidana adat setelah kemerdekaan diatur dalam ketentuan Pasal 1 dan Pasal 5 ayat (3) sub b UU Nomor 1 Drt tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan

Kesatuan Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil. Selain diatur dalam UU Nomor 1 Drt 1951 maka eksistensi hukum pidana adat juga diatur dalam Pasal 18 B UUD 1945 hasil Amandemen, UU Nomor 48 Tahun 2009, Yurisprudensi Mahkamah Agung. Kemudian secara parsial dalam daerah tertentu juga diatur seperti misalnya di Aceh Nangroe Darussalam dengan UU Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh, UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh, berikutnya diimplementasikan dalam bentuk Qanun baik tingkat Propinsi maupun Kabupaten seperti Qanun Aceh Nomor 10 Tahun 2008 tentang Lembaga Adat, Qanun Kabupaten Aceh Tengah Nomor 10 Tahun 2002 tentang Hukum Adat Gayo, dan lain sebagainya. Kemudian di Bali diatur dan diimplementasikan dalam bentuk Awig-Awig Desa Adat (Pakraman) seperti Awig-Awig Desa Adat (Pakraman) Karangasem, Awig-Awig Desa Adat Mengwi, Kabupaten Badung dan lain sebagainya.

Pada ketentuan Pasal 1 UU Nomor 1 Drt tahun 1951 disebutkan bahwa kecuali pengadilan desa seluruh badan pengadilan yang meliputi badan pengadilan gubernemen, badan pengadilan swapraja (zelbestuurrechtspraak), kecuali pengadilan agama jika pengadilan itu menurut hukum yang hidup merupakan suatu bagian dari pengadilan swapraja, dan badan pengadilan adat (Inheemse rechtspraak in rechtsreeks bestuur gebied), kecuali pengadilan agama jika pengadilan itu menurut hukum yang hidup merupakan suatu bagian tersendiri dari pengadilan adat telah dihapuskan. Hakikat dasar adanya ketentuan tersebut

berarti sebetulnya UU Nomor 1 Drt tahun 1951 telah meniadakan badan-badan pengadilan lain kecuali badan pengadilan umum, agama dan pengadilan desa.

Dengan demikian, menjadi menarik apabila lebih lanjut dikaji dimensi permasalahannya, “bagaimana eksistensi hukum pidana adat Indonesia dikaji dari perspektif asas, norma, teori, praktik dan prosedurnya” sehingga diharapkan adanya pemahaman bersifat komprehensif yang berguna bagi kebijakan legislasi, kebijakan aplikatif dan kebijakan administratif dalam merumuskan formulasi norma hukum pidana adat masa mendatang (ius constituendum).

II. METODE PENELITIAN

Tulisan ini merupakan hasil penelitian hukum dogmatik (dogmatic law research) dan diperkuat dengan penelitian hukum imperis serta sudut pendekatannya melalui perundangan-undangan (Statute Approach), pendekatan konseptual (Analytical and Conceptual Approach), pendekatan kasus (Case Approach) dan pendekatan presepsional (perceptional approach). Kemudian sumber data sekunder berasal dari penelitian kepustakaan (library reserach) didukung oleh data primer berupa data lapangan (field research) yang diperoleh dari pengamatan (observasi) di lapangan dan serangkaian teknik wawancara terstruktur berupa pengisian questioner terhadap 150 (seratus lima puluh) responden para hakim pada Pengadilan Tinggi Banda Aceh, Medan, Denpasar, Mataram, dan Banjarmasin. Data primair yang diperoleh dianalisis dan diolah secara kualitatif dan kuantitatif dan ditulis secara deskriptif analisis.

III. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

Eksistensi hukum pidana adat tersebut dapat dikatakan antara “ada” dan “tiada”. Ada 2 (dua) argumentasi yang patut dikemukakan dalam konteks ini mengapa kajian terhadap hukum pidana adat diasumsikan eksistensinya antara “ada” dan “tiada”.

Pertama, dikaji dari dimensi asas legalitas formal (selanjutnya disebut sebagai asas legalitas) dan asas legalitas materiil. Pada dasarnya asas legalitas lazim disebut dengan terminologi “principle of legality”, “legaliteitsbeginsel”, “non-retroaktif”, “de la legalite” atau “ex post facto laws”. Ketentuan asas legalitas diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP Indonesia yang berbunyi: “Tiada suatu peristiwa dapat dipidana selain dari kekuatan ketentuan undang-undang pidana yang mendahuluinya.” (Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaran voorafgegane wettelijke strafbepaling).

Kaidah asas legalitas dalam hukum pidana modern tersebut juga dikenal di Indonesia sejak dulu dalam kaidah hukum pidana adat seperti diatur UUSC dan Kitab Majapahit. Dalam UUSC, asas legalitas dapat ditemukan pada rumusan Pasal 6 Bab II tentang Adat Perhukuman, yaitu sebagai berikut:

“Segala perkara jang mendjadi salah pada atoeran Radja atau pada adat, hendak Pasirah Proatin priksa dan hoekoem bagaimana terseboet di dalam ini oendang-oendang” (Segala perkara yang menjadi salah pada aturan Raja atau pada adat, hendaklah Pasirah Proatin periksa dan hukum sebagaimana tersebut di dalam undang-undang ini).

Kemudian dalam ketentuan Pasal 65 Kitab Perundangan Majapahit (Kutara Manawa Dharmasastra) tentang penjatuhan denda berbunyi: "...ingatlah, djangan sekali-kali radja yang berkuasa mendjatuhkan denda lebih besar dari pada seketi enam laksa..."

Dikaji dari perspektif sejarah terbentuknya asas legalitas dalam KUHP Indonesia berasal dari Wetboek van Strafrecht Nederland (WvS. Ned), sebagaimana berasal dari ketentuan Pasal 8 Declaration des Droits De L'Homme Et Du Citoyen tahun 1789 yang berbunyi, "tidak ada orang yang dapat dipidana selain atas kekuatan undang-undang yang sudah ada sebelumnya", dan merupakan pandangan Lafayette dari Amerika ke Perancis dan bersumber dari Bill of Rights Virginia tahun 1776.

Dari dimensi konteks di atas, nyatalah bahwa asas legalitas lahir, tumbuh dan berkembang dalam alam liberalisme. Akan tetapi pada dimensi kekinian ternyata alam liberalisme tersebut relatif kurang cocok diterapkan dalam kondisi masyarakat Indonesia yang bersifat pluralistis sehingga konsekuensi logisnya perlu dicari suatu formula berupa adanya keinginan untuk menerapkan keseimbangan monodualistik antara asas legalitas formal dan asas legalitas materiil. Dimensi ini paralel dengan hasil penelitian dimana mayoritas responden menghendaki untuk masa mendatang (ius constituendum) disamping adanya asas legalitas formal juga diatur adanya asas legalitas materiil dalam KUHP diterapkan dalam praktik peradilan sehingga dapat menjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana adat

yaitu responden dari PT Banda Aceh (92%), PT Medan (86%), PT Denpasar (88%), PT Mataram (97%) dan PT Banjarmasin (100%).

Eksistensi asas legalitas materiil sebagaimana dikaji dari perspektif ius constituendum diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP Tahun 2012 yang berbunyi sebagai berikut: 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.

Apabila dipadankan asas legalitas formal dan materiil hendaknya diatur dalam peraturan perundang-undangan dan diimplementasikan secara integral. Pada asas legalitas dasar patut dipidana suatu perbuatan adalah undang-undang yang sudah ada sebelum perbuatan tersebut dilakukan. Kemudian asas legalitas materiil menentukan bahwa dasar patut dipidana suatu perbuatan adalah hukum yang hidup dalam masyarakat yaitu hukum tidak tertulis atau hukum adat. Barda Nawawi Arief menyebutkan dengan adanya perumusan asas legalitas yang formal di dalam Pasal 1 KUHP, hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup di dalam masyarakat sama sekali tidak mempunyai tempat sebagai sumber hukum yang positif. Dengan perkata lain, adanya Pasal 1 KUHP itu seolah-olah hukum pidana tidak tertulis yang hidup atau pernah ada di masyarakat, sering “ditidurkan atau dimatikan”. Semasa zaman penjajahan, ditidurkannya hukum pidana tidak tertulis itu masih dapat dimaklumi karena memang sesuai dengan politik hukum Belanda pada saat itu. Namun, akan dirasakan lain apabila kebijakan itu juga diteruskan

seusai kemerdekaan. Dengan adanya Pasal 1 KUHP, hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup itu tidak pernah tergali dan terungkap secara utuh kepermukaan, khususnya dalam praktek peradilan pidana maupun dalam kajian akademik di perguruan tinggi. Selanjutnya, berarti tidak pernah berkembang dengan baik “tradisi yurisprudensi” maupun “tradisi akademik/keilmuan” mengenai hukum pidana tidak tertulis itu. Kalau toh ada, hanya dalam ruang yang sangat terbatas dan (sekali lagi) “tidak utuh” atau “tidak lengkap”. (Barda Nawawi Arief, 1994: 25).

Konklusi dasar dari apa yang diterangkan di atas menyebutkan asas legalitas sebagaimana ketentuan Pasal 1 KUHP memang merupakan salah satu asas fundamental yang harus tetap dipertahankan, namun penggunaan harus dengan bijaksana dan hati-hati, karena kalau kurang bijaksana dan kurang hati-hati, justru dapat menjadi “bumerang”. Sungguh sangat tragis dan menyayat hati apabila dengan dalih Pasal 1 KUHP, nilai-nilai hukum yang ada dan hidup dalam masyarakat tidak dapat tersalur dengan baik atau bahkan ditolak sama sekali. Dikatakan tragis dan menyayat hati karena berarti nilai-nilai hukum adat atau hukum yang hidup di dalam masyarakat telah dibunuh atau dimatikan oleh bangsanya sendiri lewat senjata atau peluru atau pisau yang diperoleh dari bekas penjajah (yaitu lewat Pasal 1 KUHP/WvS). (Surojo Wignjodipuro, 1978: 289)

Kedua, dikaji dari perspektif UU Nomor 1 darta Tahun 1951 dimana eksistensinya Pengadilan Adat mulai tidak diakui dan dihapuskan yang berlanjut setelah dikodifikasikan Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman (UU

Nomor 14 Tahun 1970), yang kemudian diubah dengan UU Nomor 35 Tahun 1999, jjs UU Nomor 4 Tahun 2004, UU Nomor 48 Tahun 2009) tidak dikenal lagi eksistensi Pengadilan Adat. Pada ketentuan Pasal 1 ayat (2) UU drt 1 Tahun 1951 disebutkan bahwa, "Pada saat yang berangsur-angsur akan ditentukan oleh Menteri Kehakiman dihapuskan...segala Pengadilan Adat (*Inheemse rechtspraak in rechtstreekbestuurd gebied*) kecuali peradilan agama jika peradilan itu menurut hukum yang hidup merupakan satu bagian tersendiri dari peradilan Adat". Kemudian, penjelasan otentik pasal tersebut menyebutkan dasar pertimbangan penghapusan peradilan adat karena peradilan adat tidak memenuhi persyaratan sebagai alat perlengkapan pengadilan sebagaimana yang dikehendaki oleh UUDS dan tidak dikehendaki rakyat.

Akan tetapi, penghapusan peradilan adat dalam konteks di atas, hakikatnya tidak menghapuskan jenis peradilan adat dalam bentuk lain yaitu peradilan desa (*dorpjustitie*). Aspek dan dimensi ini bertitik tolak sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (3) UU drt 1 Tahun 1951 yang menegaskan bahwa, "Ketentuan yang tersebut dalam ayat (1) tidak sedikitpun juga mengurangi hak kekuasaan yang sampai selama ini telah diberikan kepada hakim-hakim perdamaian di desa-desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3a *Rechterlijke Organisatie*". Konklusi dasar konteks di atas, tersirat dan tersurat menentukan peradilan adat yang dihapuskan berdasarkan undang-undang darurat adalah peradilan adat dalam arti *inheemse rechtspraak*, sedangkan kewenangan

peradilan adat yang dilakukan oleh kepala-kepala kesatuan masyarakat hukum adat yaitu peradilan desa (dorpjustitie) tetap dilanjutkan.

Padahal sebelumnya, pada zaman Hindia Belanda Peradilan Adat dikenal dalam dua bentuk yaitu Peradilan Pribumi atau Peradilan Adat (Inheemsche rechtspraak) dan Peradilan Desa (Dorpjustitie). Peradilan Pribumi (Inheemsche rechtspraak) dilaksanakan oleh Hakim Eropa dan juga Hakim Indonesia, tidak atas nama Raja atau Ratu, tidak berdasarkan tata hukum Eropa, melainkan dengan tata hukum adat yang ditetapkan Residen dengan persetujuan Direktur Kehakiman di Batavia. Eksistensi peradilan ini berdasarkan ketentuan Pasal 74 RR/Pasal 130 IS yang menentukan, “dimana saja penduduk asli tidak dibiarkan mempunyai peradilan sendiri, diseluruh Indonesia diberikan peradilan atas nama Raja. Dimana penduduk dibiarkan mempunyai peradilan sendiri disitu terdapat peradilan asli (Inheemsche rechtspraak). Peradilan Desa (dorpjustitie) dilaksanakan oleh Hakim Desa atau Hakim Adat baik untuk lingkungan peradilan gubernemen (gouvernements-rechtspraak), peradilan pribumi atau peradilan adat, maupun peradilan swapraja (zelfbestuur rechtspraak) di luar Jawa dan madura, yang berwenang mengadili perkara-perkara kecil yang merupakan urusan adat dan urusan desa. Walaupun sesungguhnya peradilan desa sudah lama berlaku dalam kehidupan masyarakat di pedesaan, namun Pemerintah Hindia Belanda baru mengakui sejak tahun 1945, ketika disisipkannya Pasal 3a RO dengan Stb 1935 Nomor 102.

Kemudian dimensi ini berlanjut pada zaman pendudukan Jepang peradilan adat tetap diakui dan berlangsung, walaupun UU Nomor 14 Tahun 1942 (dirubah dengan UU Nomor 34 Tahun 1942), telah menyederhanakan sistem peradilan dimana perbedaan peradilan gubernemen dan peradilan untuk orang pribumi telah dihapuskan. Sudikno Mertokusumo menyebutkan bahwa di Sumatra peradilan adat dengan tegas dinyatakan tetap berlaku dan dipertahankan berdasarkan Pasal 1 undang-undang tentang Peraturan Hakim dan Mahkamah (Sjihosojiki-rei) yang dimuat dalam Tomi-seirei-otsu No. 40 tanggal 1 Desember 1943 (Sudikno Mertokusumo: 2011, 13-42).

Akan tetapi, sesuai konteks di atas tidak dikenal lagi eksistensi Pengadilan Adat dalam tataran kebijakan legislasi bersifat nasional, tapi dalam tataran parsial tetap dikenal eksistensi pengadilan adat. Pada daerah Aceh Nangroe Darussalam sebagaimana UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh eksistensi Pengadilan Adat masih diterapkan dan dikenal dengan istilah Peradilan Gampong atau Peradilan Damai, lembaga awig-awig desa di Bali, lembaga begumdem di Lombok, dan lain sebagainya. Kemudian di Papua, berdasarkan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua menyebutkan, bahwa, “Kekuasaan kehakiman di Provisi Papua dilaksanakan oleh Badan Peradilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan”, berikutnya ayat (2) berbunyi, “Di samping kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui adanya peradilan adat di dalam masyarakat hukum adat tertentu”. Kemudian, dalam Pasal 9 ayat (3) Peraturan

Daerah Khusus Propinsi Papua Nomor 20 Tahun 2008 tentang Peradilan Adat di Papua disebutkan bahwa, “penyelenggaraan peradilan adat diurus oleh hakim adat”.

Hakekat substansial eksistensi peradilan adat tersebut bertitik tolak dari nilai-nilai adat dalam rangka menyelesaikan konflik dan memulihkan keseimbangan. Kaidah hukum pidana adat dalam konteks ini didasarkan pada pemikiran bahwa dalam masyarakat adat, bahwa delik bukan saja dipandang sebagai perbuatan yang merugikan secara materil pada diri seseorang semata, melainkan juga mengakibatkan kerugian secara magis berupa gangguan keseimbangan alam sehingga masyarakat juga merasa akan terkena pengaruhnya (kerugian) atas gangguan ini.

Selanjutnya, dikaji dari perspektif masa mendatang (ius constituendum) peradilan adat realitanya masih berkisar dalam tataran konsep Rancangan Undang-Undang (RUU) yang disusun oleh Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Pada RUU Perlindungan Masyarakat Adat yang disusun oleh DPD pada tahun 2009 dalam Pasal 7 diatur tentang Lembaga Adat, sedangkan dalam ketentuan Pasal 8 diatur tentang Peradilan Adat. Ketentuan Pasal 8 berbunyi:

- (1) Peradilan adat merupakan bagian dari lembaga adat.*
- (2) Peradilan adat mempunyai kewenangan untuk mengadili semua perkara yang terjadi yang dilakukan oleh anggota masyarakat adat dan diwilayah adat yang bersangkutan.*
- (3) Keputusan dari peradilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (2) bersifat mengikat dan final.*

- (4) *Dalam hal suatu perkara terjadi dalam suatu wilayah adat dari suatu masyarakat adat dimana salah satu pihak bukan merupakan anggota masyarakat adat yang bersangkutan, maka penyelesaian perkara dimaksud dilakukan melalui lembaga peradilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.*

Kemudian pada RUU tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat yang disiapkan DPR tahun 2012 dalam Bab III Paragraf 5 tentang Hak Untuk Menjalankan Hukum dan Peradilan Adat Pasal 18 ayat (1) disebutkan bahwa, Masyarakat hukum adat berhak untuk menyelenggarakan sistem peradilan adat dalam penyelesaian sengketa terkait dengan hak-hak adat dan pelanggaran atas hukum adat dan ayat (2) menyebutkan bahwa Pengaturan lebih lanjut mengenai hak untuk menjalankan hukum dan peradilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Konsep RUU tentang Perlindungan Masyarakat Adat yang diajukan DPD maupun RUU tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat yang diajukan oleh DPR hakikatnya tetap menjunjung tinggi akan eksistensi untuk diberlakukannya Peradilan Adat bagi masyarakat Indonesia.

Hakikat fundamental dari dimensi di atas bahwa peradilan adat diakui dalam ruang lingkup bersifat lokal, akan tetapi di sisi nasional, ternyata peradilan adat relatif kurang mendapatkan pengakuan. Selain itu, dimensi tersebut mensiratkan bahwa kekurangsinkronan antara politik hukum dalam peraturan perundang-undangan (Pasal 18B ayat (2), Pasal 28I ayat (3) dan Pasal 24 ayat (3) UUD NKRI 1945) yang seharusnya dijabarkan lebih lanjut dengan peraturan

perundang-undangan, akan tetapi kenyataan sampai sekarang belum dijabarkan (ius constitutum) lebih lanjut oleh Negara.

Kemudian, dari dimensi praktik peradilan mengakui eksistensi peradilan adat dalam kebijakan aplikatif baik dikaji dari praktik di yudex facti (Pengadilan Negeri) dan yudex iuris (Mahkamah Agung) melalui yurisprudensi eksistensi peradilan adat tetap mengakuinya. Berdasarkan hasil penelitian eksistensi ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b UU drt Nomor 1 Tahun 1951 oleh mayoritas responden dianggap tepat diterapkan dalam praktik peradilan untuk pelaku tindak pidana adat yaitu PT Banda Aceh (92%), PT Medan (88%), PT Denpasar (83%), PT Mataram (79%) dan PT Banjarmasin (74%). Kemudian terhadap cara penyelesaian kasus (tindak pidana adat) para responden bervariasi untuk memberi jawaban yaitu melalui fungsionaris hukum adat untuk PT Banda Aceh (55%), PT Medan (48%), PT Denpasar (48%), PT Mataram (55%) dan PT Banjarmasin (10%), melalui peradilan umum untuk PT Banda Aceh (40%), PT Medan (50%), PT Denpasar (24%), PT Mataram (24%) dan PT Banjarmasin (80%) dan melalui mediasi penal untuk PT Banda Aceh (5%), PT Medan (2%), PT Denpasar (21%), PT Mataram (10%) dan PT Banjarmasin (10%). Kemudian untuk penjatuhan pidana yang paling tepat berupa pidana pemenuhan kewajiban adat pada PT Banda Aceh (20%), PT Medan (36%), PT Denpasar (14%), PT Mataram (34%) dan PT Banjarmasin (16%) untuk pidana penjara dan pemenuhan kewajiban adat pada PT Banda Aceh (36%), PT Medan (24%), PT Denpasar (41%), PT Mataram (31%) dan PT Banjarmasin (52%) sedangkan

untuk pidana kurungan dan/atau pemenuhan kewajiban adat pada PT Banda Aceh (48%), PT Medan (32%), PT Denpasar (38%), PT Mataram (31%) dan PT Banjarmasin (52%). (Lilik Mulyadi, 2010: 85)

Misalnya, sebagai contohnya pada Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991 dan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 666 K/Pid/1984 tanggal 23 Februari 1985 dimana dalam ratio decidendi putusan disebutkan bahwa apabila seseorang melanggar hukum adat kemudian Kepala dan Para Pemuka Adat memberikan reaksi adat (sanksi adat) maka yang bersangkutan tidak dapat diajukan lagi (untuk kedua kalinya) sebagai terdakwa dalam persidangan Badan Peradilan Negara (Pengadilan Negeri) dengan dakwaan yang sama melanggar hukum ada dan dijatuhkan pidana penjara menurut ketentuan KUH Pidana (Pasal 5 ayat (3) sub b UU drt Nomor 1 Tahun 1951) sehingga dalam keadaan demikian pelimpahan berkas perkara serta tuntutan Kejaksaan di Pengadilan Negeri harus dinyatakan tidak dapat diterima (niet ontvankelijk Verklaard).

Konklusi dasar dari yurisprudensi Mahkamah Agung tersebut menentukan bahwa Mahkamah Agung RI sebagai Badan Peradilan Tertinggi di Indonesia tetap menghormati putusan Kepala Adat (Pemuka Adat) yang memberikan “sanksi adat” terhadap para pelanggar norma hukum adat. Badan Peradilan Umum tidak dapat dibenarkan mengadili untuk kedua kalinya pelanggar hukum adat tersebut dengan cara memberikan pidana penjara (ex Pasal 5 ayat (3) sub b UU dart Nomor 1 tahun 1951 jo pasal-pasal KUH Pidana). Oleh karena itu, konsekuensi

logisnya dapat dikatakan bahwa bila Kepala Adat tidak pernah memberikan “sanksi adat” terhadap pelanggar hukum adat, maka hakim badan peradilan negara berwenang penuh mengadilinya berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b UU darurat Nomor 1 tahun 1951 jo pasal-pasal KUH Pidana.

Dikaji dari perspektif normatif, teoretis, asas, praktek dan prosedurnya dimensi dasar hukum dan eksistensi keberlakuan hukum pidana adat bertitik tolak berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951 (LN 1951 Nomor 9). Selanjutnya pada ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b UU Nomor 1 Drt tahun 1951 disebutkan, 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 bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh Hakim dengan besar kesalahan terhukum, bahwa bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut paham hakim tidak selaras lagi dengan jaman senantiasa diganti seperti tersebut di atas, bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana yang ada bandingnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana tersebut”.

Ada 3 (tiga) konklusi dasar dari ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951. Pertama, bahwa tindak pidana adat yang tiada bandingan 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 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 (spuluh) 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 dalam KUHP harus dijatuhkan sanksi sesuai dengan ketentuan KUHP.

Selain ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b UU Darurat Nomor 1 Tahun 1951 maka dasar hukum berlakunya hukum pidana adat juga mengacu ketentuan

UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Secara eksplisit maupun implisit ketentuan Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 meletakkan dasar eksistensi hukum pidana adat. Ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 menentukan bahwa, “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”, kemudian ketentuan Pasal 10 ayat (1) menyebutkan bahwa, “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”, berikutnya ketentuan Pasal 50 ayat (1) menentukan, “Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”.

Pada dasarnya, kalimat, “nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”, “hukum tidak ada atau kurang jelas”, “sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili” mencerminkan baik tersurat maupun tersirat bahwa keberlakuan hukum pidana adat juga diatur dalam UU Nomor 48 Tahun 2009.

Selain dalam kebijakan legislasi keberlakuan hukum pidana diatur dan dibicarakan dalam pelbagai forum seminar hukum pidana adat untuk juga diarahkan dalam rangka pembaharuan hukum pidana nasional. Misalnya, dalam Resolusi Butir IV Seminar Hukum Nasional I Tahun 1963 Bidang Hukum Pidana

disebutkan bahwa, “yang dipandang sebagai perbuatan-perbuatan jahat itu adalah perbuatan-perbuatan yang dirumuskan unsur-unsurnya dalam KUHP maupun dalam undang-undang lain. Hal ini tidak menutup pintu bagi “larangan perbuatan-perbuatan hukum adat yang hidup dan tidak menghambat pembentukan masyarakat yang dicita-citakan dengan sanksi adat yang masih dapat sesuai dengan martabat bangsa”. Berikutnya dalam Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional tahun 1980, antara lain disebutkan, “...usaha pembaharuan hukum pidana agar didasarkan pada Politik Hukum Pidana dan Politik Kriminal yang mencerminkan aspirasi nasional...Dalam hubungan ini maka proses pembaharuan tersebut haruslah melalui penelitian dan pengkajian yang mendalam (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 hendaknya bersifat komplementer”, dan butir b menegaskan, “pembentukan hukum tidak tertulis lebih “luwes” dari pada pembentukan hukum tertulis, karena bisa mengatasi kesenjangan antara keabsahan hukum dan efektivitasnya”.

Selain itu dalam dimensi internasional sejalan dengan strategi penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana adat selaras dengan kesimpulan dari The Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders pada point 15 ditentukan bahwa:

Crime prevention and criminal justice should not to be treated as isolated problems to be tackled by simplistic, fragmentary methods, but rather as complex a wide-ranging activities requiring systematic strategies and differentiated approaches in relation to:

- (a) The socio-economic, political and cultural context and circumstances of society in which they are applied;*
- (b) The development stage, with special emphasis on the changes taking place and likely to occur and the related requirements;*
- (c) The respective traditions and customs, making maximum and effective use of human indigenous options.*

Selain itu, eksistensi hukum pidana adat ditataran yurisprudensi Mahkamah Agung RI juga diakui melalui penafsiran sifat melawan hukum materiil baik dalam fungsi positif dan fungsi negatif. Pada yurisprudensi Mahkamah Agung RI yang menerapkan sifat melawan hukum materiil dengan fungsi negatif termaktub dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 42 K/Kr/1966 tanggal 8 Januari 1966 atas nama terdakwa Machroes Effendi dimana Mahkamah Agung membenarkan hapusnya sifat melawan hukum dikarenakan adanya tiga faktor yaitu negara tidak dirugikan, kepentingan umum terlayani dan terdakwa tidak mendapat untung serta suatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifat melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan azas-azas keadilan atau azas-azas hukum yang tidak tertulis. Berdasarkan hasil penelitian para responden menyatakan ratio decidendi yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 42 K/Kr/1966 tanggal 8 Januari 1966 atas nama terdakwa Machroes Effendi tersebut tentang hilangnya sifat melawan hukum materiil dalam fungsi negatif dalam tindak pidana korupsi berdasarkan azas-azas keadilan atau azas-azas hukum yang tidak tertulis oleh

mayoritas responden dianggap tepat diterapkan dalam praktik peradilan untuk pelaku tindak pidana adat yaitu PT Banda Aceh (100%), PT Medan (93%), PT Denpasar (84%), PT Mataram (93%) dan PT Banjarmasin (100%). Adapun dasar pertimbangan diakui eksistensi hukum (pidana) adat disebutkan dengan redaksional sebagai berikut:

“bahwa Mahkamah Agung pada azasnya dapat membenarkan pendapat dari Pengadilan Tinggi tersebut, bahwa suatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifatnya sebagai melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan azas-azas keadilan atau azas-azas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum sebagaimana Pengadilan Tinggi dianggap ada dalam perkara penggelapan yang formil terbukti dilakukan oleh terdakwa.”

Dengan tolok ukur sebagaimana dimensi di atas, maka berdasarkan kasus *Machroes Effendi* inilah timbul suatu yurisprudensi Mahkamah Agung dengan Nomor 42 K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1966 yang jelas menganut azas “perbuatan melawan hukum materiil” (*Materiile Wederrechtelijkheid*) dalam artian Negatif. Sedangkan yurisprudensi Mahkamah Agung yang berpendirian perbuatan melawan hukum materiil dalam fungsi Positif terdapat dalam perkara Putusan Nomor 275 K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983 atas nama terdakwa *Drs. R.S. Natalegawa*. Pada dasarnya, Yurisprudensi Mahkamah Agung ini pertimbangan putusannya bersifat futuristis dengan titik tolak penafsiran yang keliru pengertian “melawan hukum” dari *yudex facti* diidentikan sebagai “melawan peraturan yang ada sanksi pidananya”, sebagaimana dikatakan dengan redaksional sebagai berikut:

“Menimbang, bahwa menurut Mahkamah Agung penafsiran terhadap sebutan “melawan hukum” tidak tepat, jika hal itu hanya dihubungkan dengan policy perkreditan direksi yang menurut Pengadilan Negeri tidak melanggar peraturan hukum yang ada sanksi pidananya, akan tetapi sesuai pendapat yang sudah berkembang dalam ilmu hukum, seharusnya hal itu diukur berdasarkan asas-asas hukum tak tertulis, maupun asas-asas yang bersifat umum menurut kepatutan dalam masyarakat.”

Konkretisasi dan konklusi detail eksistensi pengakuan hukum pidana adat terdapat baik dalam peraturan perundangan-undangan, forum ilmiah, pendapat doktrin maupun yurisprudensi Mahkamah Agung RI.

IV. SIMPULAN DAN SARAN

A. Simpulan

1. *Eksistensi hukum pidana adat Indonesia dikaji dari perspektif normatif (ius constitutum) diatur Pasal 18 B UUD 1945 hasil Amandemen, Pasal 1, Pasal 5 ayat (3) sub b UU Nomor 1 Drt tahun 1951, Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009.*
2. *Kemudian secara parsial dalam daerah tertentu seperti Aceh Nangroe Darussalam diatur dalam UU Nomor 44 Tahun 1999, UU Nomor 11 Tahun 2006, berikutnya diimplementasikan dalam bentuk Qanun baik tingkat Propinsi dan Kabupaten seperti Qanun Aceh Nomor 10 Tahun 2008 tentang Lembaga Adat, Qanun Kabupaten Aceh Tengah Nomor 10 Tahun 2002 tentang Hukum Adat Gayo.*
3. *Di Papua, berdasarkan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua. Kemudian dalam Pasal 7, 8 RUU Perlindungan Masyarakat Adat yang disusun oleh DPD pada tahun 2009 serta Pasal 18 ayat (1) RUU tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat yang disiapkan DPR tahun 2012.*
4. *Berikutnya di Bali diatur dan diimplementasikan dalam bentuk Awig-Awig Desa Adat (Pakraman) serta dari perspektif ius constituendum diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1), (2) RUU KUHP Tahun 2012.*
5. *Kemudian tataran asas diatur Kitab Ciwasasana atau Kitab Purwadhigama, Kitab Gajahmada, Kitab Simbur Cahaya, Kitab Kuntara*

Raja Niti, Kitab Lontara 'ade' dan awig-awig. Selain itu, dikaji dari perspektif teori, praktik dan prosedurnya ditemukan dalam bentuk Yurisprudensi Mahkamah Agung RI seperti Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 42 K/Kr/1966 tanggal 8 Januari 1966, Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 275 K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983, Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991, Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 666 K/Pid/1984 tanggal 23 Februari 1985 serta penjatuhan sanksi adat (obat adat) hakikatnya bersifat untuk pemulihan keseimbangan alam magis, pemulihan alam kosmos guna mengembalikan pada keseimbangan yang terganggu agar bersifat religio magis kembali.

B. Saran

- 1. Kemudian saran yang dapat diajukan dalam dimensi ini hendaknya kebijakan formatif merevisi undang-undang dengan tetap mengakui eksistensi peradilan adat sehingga tidak menimbulkan dualisme dalam praktik ketika peradilan melakukan proses pengadilan terhadap pelaku tindak pidana adat.*
- 2. Kemudian dalam pembentukan RUU KUHP masa mendatang (ius constituendum) hendaknya diperlukan adanya reorientasi dan perumusan kembali mengenai falsafah atau filsafat pidana yang bertitik tolak kepada asas, teori, norma, praktik dan nilai-nilai kearifan lokal yang bersumber pada masyarakat Indonesia sehingga kini sudah tiba saatnya bangsa Indonesia mempunyai filsafat pidanaannya sendiri yang*

berorientasi kepada kearifan lokal hukum pidana adat untuk diterapkan terhadap bangsa Indonesia yang bersifat pluralistik.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Barda Nawawi Arief, 1994, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia), Pidato Pengukuhan Guru Besar, Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.*

-----, 2001, *Masalah Penegakan Hukum & Kebijakan Penanggulangan Kejahatan, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.*

Herbert L. Packer, 1968, *The Limits Criminal of Criminal Sanctions, California: Stanford University Press.*

H.R. Otje Salman, 2002, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer, Bandung: PT Alumni.*

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

Sudikno Mertokusumo, 2011, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangnya di Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanfaatannya Bagi Kita Bangsa Indonesia, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya.*

Surojo Wignjodipuro, 1979, *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat, Bandung: PT. Alumni.*

MAKALAH

Lilik Mulyadi, 2010, *Makalah Penelitian Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia: Pengkajian Asas, Teori, Norma, Praktek dan Prosedurnya, untuk wilayah Pengadilan Tinggi Banda Aceh, Medan, Denpasar, Mataram dan Banjarmasin, Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI.*