

HUKUM PIDANA ADAT “ANTARA ADA DAN TIADA”

OLEH

Fransiscus X Watkat
117102fxwatkat@gmail.com
Dosen STIH Umel Mandiri
Eren Arif Budiman
erenbdmn@gmail.com
Dosen STIH Umel Mandiri

ABSTRAK

Bagi hukum adat, khususnya hukum pidana adat, persoalan mengenai yang sebenarnya terjadi tidak akan pernah dipisahkan sejelas-jelasnya dari persoalan yang seharusnya dilakukan. Ada saatnya ketika penyimpangan dari peraturan menciptakan kembali (remake) peraturan itu sendiri. Dengan demikian setiap tindakan berperan ganda, yakni pelanggaran adat dianggap sebagai tindakan yang bertentangan dengan hukum adat, atau hukum yang hidup dalam masyarakat, sekaligus pelanggaran adat itu dijadikan bagian dari proses pendefinisian hukum pidana adat. Karena itu, perbedaan antara pemilihan peraturan dan pengambilan keputusan berdasarkan peraturan masih belum jelas defenisinya apabila kita berbicara mengenai eksistensi/kedudukan hukum pidana adat dalam kajian hukum positif di Indonesia. Hukum pidana adat ini masih tetap hidup dalam masyarakat hukum adat yang masih memegang teguh nilai adat istiadat mereka. Namun dalam hukum positif di Indonesia keberadaan hukum pidana adat ini antara ada dan tiada.

Kata Kunci : Hukum Pidana Adat, Eksistensi, Antara Ada dan Tiada

A. PENDAHULUAN.

Dalam kerangka pembaharuan hukum pidana nasional secara umum, hukum nasional yang hendak diwujudkan harus memperhatikan perbedaan latar belakang sosial, budaya dan perbedaan kebutuhan hukum yang dimiliki oleh kelompok-kelompok tertentu, oleh karena dimensi pembangunan hukum nasional menuju pada sistem hukum nasional yang dicita-citakan yaitu dimensi pemeliharaan, pembaharuan, dan penciptaan sedapat mungkin menggunakan wawasan pembangunan hukum nasional. Dengan demikian cita-cita univikasi dalam bidang- bidang hukum tertentu harus mampu menjamin tertuangnya aspirasi, nilai- nilai maupun kebutuhan hukum dari berbagai ragam kelompok masyarakat ke dalam sistem hukum nasional.

Nampaknya, Konsep “*back to basic*” tidaklah dapat dikesampingkan, karena antara hukum dan budaya merupakan dua variable yang mempunyai hubungan korelatif, dalam artian antara hukum

dan budaya merupakan dua variabel yang saling pengaruh mempengaruhi. Mencari hubungan antara keduanya, akan melahirkan dua perspektif kajian. Dalam perpektif pertama, dapat ditempatkan hukum mempengaruhi budaya. Lewat kajian ini, budaya ditempatkan sebagai variabel terikat, dimana hukum dapat memberikan arah dalam pengembangan budaya sehingga budaya terikat pada pola yang digariskan oleh hukum. Sebaliknya, dalam perspektif kedua, hukum ditempatkan pada pola variabel yang tidak terikat. Dalam kajian yang demikian budaya menentukan arah kebijakan hukum. Hukum disini terikat pada format yang telah digariskan oleh budaya. Oleh karena itu, jelaslah bahwa hukum yang dihasilkan adalah hukum yang lahir dari jelmaan budaya. Yang berberhubungan dengan konsep nilai (pandangan/idiologi), sosio-kultural dari masyarakat.¹

¹Lihat, I Gusti Ketut Ariawan, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembentukan Hukum Pidana Nasional*, Makalah Disampaikan Dalam Seminar Nasional Sanksi Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana

Apabila persoalan ini dikembalikan kepada pemahaman tentang hukum pidana nasional, maka pembaharuan hukum pidana Indonesia dirasakan sebagai suatu kebutuhan yang mendesak, sebagai akibat KUHP yang selama ini diberlakukan merupakan produk hukum peninggalan kolonial (*WvS/Wetboek van Strafrecht*), yang dinyatakan berlaku sebagai hukum positif Indonesia berdasarkan UU No.1 tahun 1946 jo UU No.73 tahun 1958.

Pembaharuan hukum pidana merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan berbagai aspek dan kebijakan yang melarbelakangi perlunya pembaharuan hukum pidana. Dalam kenyataan ini pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan re-orientasi dan reformasi hukum pidana sesuai dengan nilai-nilai sosio politik (*policy oriented approach*), sosio filosofis dan sosio kultural, nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (*value oriented approach*).

Pembaharuan dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena pada hakekatnya

Nasional, Denpasar 9 oktober 2015, hal 2.

pembaharuan tersebut merupakan bagian dari langkah kebijakan, yaitu bagian dari politik hukum/penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal dan politik sosial. Dalam setiap langkah kebijakan (*policy*), terkandung pula pertimbangan nilai. Pembaruan hukum pidana, disamping harus mempertimbangkan pendekatan nilai, juga harus mempertimbangkan pendekatan yang berorientansi pada pendekatan kebijakan.²

Hukum pidana adat disatu sisi dianggap sebagai hukum yang hidup dan akan terus hidup, selama ada manusia. Hukum pidana adat ini meliputi kebiasaan-kebiasaan yang timbul dan diikuti serta ditaati secara terus-menerus, bahkan sampai peralihan generasi yang berlangsung secara turun-temurun oleh masyarakat adat dimana hukum itu tumbuh dan berkembang. Disisi lain, hukum pidana adat ini dianggap antara “ada dan tiada”. Dengan adanya perumusan asas legalitas yang formal dalam pasal 1 KUHP, hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup dalam masyarakat sama sekali tidak

² Barda Nawawi Arief., 2010, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT Cipta Aditya Bakti, Bandung, 1996., hal 30-31

mempunyai tempat sebagai sumber hukum yang positif. Dengan perkataan lain, adanya pasal 1 KUHP tersebut seolah-oleh hukum pidana tidak tertulis yang hidup atau pernah ada dalam masyarakat, “sering ditidurkan atau dimatikan”.³

Semasa jaman penjajahan, ditidurkan 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 diteruskan setelah kemerdekaan. Dengan adanya pasal 1 KUHP, hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup itu tidak pernah digali dan terungkap secara utuh dalam masyarakat, khususnya dalam praktek peradilan pidana.⁴

RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian-uraian yang telah dikemukakan, maka permasalahan yang ingin dikaji dalam penulisan ini, adalah

- Bagaimanakah sifat umum Hukum Pidana Adat?
- Bagaimanakah Eksestensi

³ Barda Nawawi Arief., *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum* (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia, Pidato Pengukuhan Guru Besar Hukum Pidana UNDIP-Semarang, 1994 hal 25.

⁴ Ibid hal 26.

Hukum Pidana Adat Dalam Hukum Nasional di Indonesia?

B. HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Sifat Umum Hukum Pidana Adat.

1. Istilah Hukum Pidana Adat.

Untuk menjelaskan lebih jauh mengenai suatu hal, biasanya orang mencoba untuk merumuskan arti/terminology, dari hal tersebut. Demikian pula apabila kita berbicara mengenai kajian tentang Hukum Pidana Adat. Terminologi “*hukum pidana adat*”, “*delik adat*” atau “*hukum adat pidana*” cikal bakal sebenarnya berasal dari hukum adat yang terdiri dari hukum pidana adat dan hukum perdata adat. 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*”, (*value of justice*) “*hukum tidak tertulis*”, (*unwritten law*) “*hukum kebiasaan*”(*customary law*).

Dikaji dari perspektif peraturan perundang-undangan/hukum positif (*ius constitutum*), perspektif asas, norma, teoritis dan praktis maka terminologi hukum pidana adat juga

dikenal dengan istilah “*hukum pelanggaran adat*”, “*delik adat*”, “*hukum adat pidana*”, “*sanksi pidana adat*”. Istilah-istilah tersebut akan dijumpai dalam pelbagai literatur maupun dalam praktek masyarakat hukum adat di Indonesia.

Penggunaan istilah hukum pidana adat pada prinsipnya sudah mencakup keseluruhan istilah-istilah tersebut diatas. Dengan kata lain, apabila berbicara mengenai hukum pidana adat, sudah termasuk di dalamnya pelanggaran, sanksi, delik itu sendiri. Maka untuk menjelaskan arti sebenarnya hukum pidana adat itu, berbagai penulis telah mencoba untuk membuat rumusan-rumusan tentang apa yang dimaksudkan dengan Hukum Pidana Adat.

2. Pengertian Hukum Pidana Adat.

Berbicara mengenai pengertian hukum pidana, hukum adat, mempunyai lebih dari satu pengertian, maka dapat dimengerti bahwa tidak ada satupun rumusan di antara rumusan-rumusan yang ada, dapat dianggap sebagai rumusan yang sempurna dan dapat diberlakukan secara umum. Demikian halnya dengan hukum

pidana adat.

Namun sebagai bahan pertimbangan dan landasan berpikir untuk melihat lebih jauh tentang apa yang dimaksud dengan hukum pidana adat, maka dikemukakan disini pendapat beberapa ahli, yang memberikan defenisi tentang apa yang dimaksudkan dengan hukum pidana adat, antara lain :

Ter Haar, menggunakan istilah delik atau pelanggaran adat, adalah adanya perbuatan sepihak yang oleh pihak lain dengan tegas atau secara diam-diam dinyatakan sebagai perbuatan yang mengganggu keseimbangan.⁵

Cornellis Van Vallenhoven, berpendapat bahwa hukum pidana adat adalah perbuatan yang tidak boleh dilakukan, meskipun dalam kenyataannya peristiwa atau perbuatan itu hanya merupakan perbuatan yang sumbang yang kecil saja.⁶

Topo Santoso, Hukum

⁵ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Hukum Pidana Adat., Alumni Bandung., 2003, hal 7.

⁶ Topo Santoso, *Pluralisme Hukum Pidana Di Indonesia*, PT Eresco, Jakarta, 1990, hal 28.

Pidana adat, atau delik adat adalah mengatur mengenai tindakan yang melanggar rasa keadilan dan kepatutan yang hidup di tengah masyarakat, sehingga terganggunya ketentraman serta keseimbangan masyarakat. Untuk memulikan ketentraman tersebut, maka terjadinya reaksi adat.⁷

I Made Widnyana, dalam bukunya *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*, berpendapat bahwa, Hukum Pidana Adat adalah, Hukum yang hidup (*the living law*), diikuti dan ditaati oleh masyarakat adat secara terus-menerus dari satu generasi ke generasi berikutnya. Pelanggaran terhadap aturan tata tertib dipandang dapat menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat, oleh sebab itu bagi si pelanggar di berikan reaksi adat, koreksi adat atau sanksi adat oleh masyarakat melalui pengurus adat.⁸

Hilman Hadikusuma, 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. Adakata diadakan juga undang-undang yang

menghapusnya, akan percuma juga. Malahan, hukum pidana perundang-undangan akan kehilangan sumber kekayaannya. Oleh karena itu hukum pidana adat itu lebih erat hubungannya dengan antropologi dan sosiologi dari pada perundang-undangan.⁹

R Soepomo, menjabarkan lebih rinci bahwa, antara perbuatan yang dapat di pidana dan perbuatan yang hanya mempunyai akibat di wilayah perdata tidak ada perbedaan struktur. artinya, dalam hukum pidana adat tidak membedakan struktur itu. apakah itu masuk wilayah pidana atau perdata, selama “menggangu keseimbangan” masyarakat, maka ia dikategorikan sebagai delik atau tindak pidana adat.¹⁰

3. Sifat Umum Hukum Pidana Adat
Menyangkut sifat umum hukum pidana adat, oleh I Made Widnyana mengemukakan sifat hukum pidana adat, terdiri atas:

a) Menyeluruh dan menyatukan.

Sifat umum ini di jiwai oleh sifat kosmis yang saling berhubungan, sehingga hukum

⁷ Ibid, hal 9.

⁸ I Made Widnyana., *Hukum Pidana Adat.*, CV. Rajawali Jakarta, 2009, hal 3.

⁹ Hilman Hadikusuma., *Op.cit.* hal 307.

¹⁰ Soepomo R, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, 2007 ha98.

pidana adat tidak membedakan peraturan yang bersifat pidana dan perdata; Menurut alam fikiran kosmis ini umat manusia merupakan bagian dari alam semesta, tidak ada pemisahan dari berbagai macam lapangan kehidupan dan tidak dikenal pembatasan antara dunia lahir dan dunia ghaib. Segala sesuatu itu bercampur baur, bersangkut paut dan saling pengaruh mempengaruhi satu sama lain. Yang penting bagi masyarakat adalah adanya keseimbangan (*evenwicht*) dan keserasian (*harmonie*) antara dunia lahir dan dunia ghaib, antara individu dengan masyarakat, antara persekutuan dengan warganya.

Oleh karenanya apabila oleh individu, maupun kelompok masyarakat, yang “dianggap” mengganggu ketentraman atau mengganggu keseimbangan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat setempat, akan diberikan sanksi sesuai dengan adat istiadat masyarakat tersebut. Pemberian sanksi terhadap pelanggaran tersebut tidak terbatas pada penerapan sanksi pidana adat atau perdata adat.

b) Ketentuan yang terbuka.

Karena didasarkan atas ketidak- mampuan meramal apa yang akan terjadi sehingga tidak bersifat pasti hal mana ketentuannya selalu terbuka untuk segala peristiwa atau perbuatan yang mungkin terjadi. “Hukum Pidana Adat tidak mengenal apa yang dalam ilmu hukumbiasa dikenal dengan istilah “*prae extence regel*”/”*non prae existente*”. Pertanyaannya, mengapa atau hal apa yang mendasari sehingga Hukum Pidana Adat tidak mengenal istilah “*prae extence regel*” atau “*non prae existente*” *Prae extence regel* atau *non prae existente*, artinya apakah ada peraturan yang telah ditetapkan atau belum ada aturannya, apabila perbuatan itu mengganggu keseimbangan masyarakat, maka pelaku pelanggaran adat tersebut dapat di hukum.

Dengan kata lain, *prae extence* dahulu sebagaimana yang di dalam ilmu hukum dikenal dengan asas legalitas (tertuang dalam pasal 1 KUHP) Asas Legalitas (*principle of legality*), yakni asas yang menentukan bahwa tiap-tiap perbuatan pidana harus di tentukan sebagai demikian oleh suatu aturan undang-undang (pasal 1 ayat (1)

KUHP), atau setidaknya tidaknya oleh suatu aturan hukum yang telah ada dan berlaku, sebelum orang yang dituntut untuk dipidana karena perbuatannya.¹¹

Asas ini dikenal dalam bahasa Latin sebagai "*Nullum delictum nulla poena sine praevia lege*" (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu), yang berasal dari seorang ahli hukum pidana Jerman von Feurbach, dalam bukunya "*Lerbuch des peinlichen Recht*" tahun 1801.¹² Perumusan asas legalitas dari von Feurbach, dikemukakan dalam teori "*vom psychologischen zwang*", yaitu yang menganjurkan supaya dalam menentukan perbuatan-perbuatan yang dilarang di dalam peraturan bukan saja tentang macamnya perbuatan yang harus dituliskan dengan jelas, tetapi juga macam pidana yang diancamnya.¹³ Satjipto Rahardjo, dengan mengutip pendapat Paul Scholten, mengenai sistem hukum terbuka, mengatakan bahwa *pertama: regel* atau *non prae existente*, diartikan sebagai, suatu hal yang tidak mengenal sistem pelanggaran hukum yang ditetapkan

terlebih.

Konsep tersebut (sistem hukum terbuka), merupakan suatu kesatuan yang tertutup secara logis. oleh karena ajaran system hukum tertutup ini hendak mempertahankan keutuhan dan sistem hukum sebagai suatu sistem perundang-undangan dengan menjaga kemurnian kualifikasinya sebagai suatu sistem hukum tertulis. sistem itu, tidak boleh berubah dan diubah selama pembuat undang-undang tidak mengubahnya. *kedua*: masalah keterbukaan sistem hukum ini juga berhubungan dengan soal kekosongan dalam hukum perundang-undangan.

Dalam hubungannya dengan konsep kekosongan hukum dan perundang-undangan, khususnya dalam proses peradilan pidana, terjadi manakala dengan konstruksi dan penalaran atau penafsiran analogi pun problemanya tidak terpecahkan, sehingga hakim harus mengisi kekosongan hukum itu, seperti ia berada pada kedudukan pembuat undang-undang dan memutuskan sebagaimana kiranya pembuat undang-undang akan memberikan keputusannya dalam

¹¹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana.*, Rineka Cipta, Jakarta, hal 5.

¹² Ibid hal 23

menghadapi kasus seperti itu.¹³

c) Membeda-bedakan permasalahan.

Bila terjadi peristiwa pelanggaran yang dilihat bukan semata-mata perbuatan dan akibatnya tetapi dilihat apa yang menjadi latar belakang dan siapa pelakunya. Oleh karena itu, dengan alam pikiran demikian maka dalam mencari penyelesaian dalam suatu peristiwa menjadi berbeda-beda.

Dalam hukum pidana adat, suatu perbuatan yang tadinya tidak termasuk atau tidak merupakan pelanggaran adat pada suatu waktu dapat dianggap oleh hakim, tua-tua adat atau dewan adat atau kepala adat sebagai perbuatan yang menentang tata tertib masyarakat sedemikian rupa, sehingga dianggap perlu diambil upaya adat (adatreaksi), guna memperbaiki hukum.

Dapat disebutkan juga bahwa, sifat hukum pidana adat ini lebih bersifat tersirat dari pada terungkap secara lisan. Adat istiadat berlaku untuk katagori orang dan hubungan yang didefenisikan secara sempit, bukan secara umum. Dan adat istiadat tidak bisa disederhanakan

menjadi seperangkat aturan. Mengkode- fिकासikan adat istiadat berarti mengubahnya. Justru karna adat istiadat itu *non positif*, maka adat istiadat biasanya tidak mengenal perbedaan (membeda-bedakan permasalahan) antara pemilihan peraturan dan penerapannya.¹⁴

d) Peradilan adat dengan permintaan.

Penyelesaikan pelanggaran adat sebagian besar berdasarkan adanya permintaan atau pengaduan, adanya tuntutan dari pihak yang dirugikan atau diperlakukan tidak adil. Sebagai gambarannya, dapat dikemukakan disini, pada masa kolonial ada dua bentuk peradilan untuk orang pribumi yaitu, "Peradilan Adat" dan "Peradilan Desa". Yang dapat dikatakan antara ke-dua, peradilan ini sebenarnya tidak ada perbedaan yang prinsipil. Peradilan Desa umumnya terdapat hampir di seluruh nusantara pada masyarakat yang bersifat territorial Peradilan Adat ditemukan pada masyarakat yang bersifat territorial maupun genologis.

¹³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni Bandung, 2004, hal 106-107

¹⁴ Roberto M. Unger., *Teori Hukum Kritis- Posisi Hukum Dalam Masyarakat Modern.*, Nusa Media, 2012, hal 64

Akan tetapi, yang jelas kedua jenis peradilan yang dimaksud, terkait dengan fungsi dari suatu masyarakat hukum adat (*adatrechtgemeenschap*), yang dijumpai sebaliknya. Karna tidak semua masyarakat adat mengenal adanya peradilan desa dan peradilan adat. Karena mereka hanya mengenal adanya suatu mekanisme penyelesaian sengketa menurut hukum adat setempat.

Dengan sendirinya, sifat umum yang ke-empat ini, boleh dikatakan tergantung dari individu-individu, atau orang-orang dan atau pihak-pihak secara pribadi, yang merasa dirugikan, apakah ingin melakukan tuntutan dan atau gugatan atau tidak.

e) Tindakan reaksi atau koreksi secara kolektif.

Penjatuhan sanksi adat tidak hanya dapat diperkenankan pada si pelaku tetapi dapat juga dikenakan pada kerabatnya atau keluarganya bahkan mungkin juga dibebankan kepada masyarakat bersangkutan untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu.

Dalam konteks ini, Adat Istiadat, secara umum dapat dikatakan tidak mempunyai sifat positif. Adat istiadat terdiri dari

standar- standar implisif prilakunya. Standar-standar ini berupa aturan tidak tertulis dan seringkali amat ketat tentang individu di dalam status tertentu harus berperilaku terhadap orang yang berstatus lain atau sama dalam situasi tertentu. Standar tersebut menetapkan apa yang boleh diharapkan seorang dari sanak kerabatnya dalam berbagai jenis keadaan dan apa yang nantinya akan dan boleh dituntut para kerabat itu darinya.

Disamping itu, dalam satu masyarakat adat, yang merasa terganggu akibat dari perbuatan seseorang, atau pribadi yang dianggap melanggar adat-istiadat atau norma-norma yang hidup dalam lingkungan masyarakat adat, saksinya tidak hanya dapat ditanggung oleh secara pribadi, tetapi dapat juga dibebankan kepada kerabat atau keluarga dari si pelaku.

Contohnya, kasus delik adat di Bali, seseorang wanita yang melahirkan anak di luar pernikahan. Oleh Krama desa- Gianyar membebaskan kewajiban adat untuk melakukan upacara Pecaturan desa, kepada si wanita. Dan sebelum upacara itu dilakukan, ia beserta keluarganya dilarang untuk

mengikuti upacara keagamaan di pura desa setempat, dimana kewajiban untuk melakukan ritual pectaturan tersebut dimaksud untuk menyucikan desa, karena si pelaku telah melahirkan seorang anak tanpa ikatan perkawinan.

Dalam kasus adat ini, menarik untuk dikemukakan, bahwa beban yang diwajibkan krama desa justru kepada keluarga, dan bukan kepada si wanita atau pelaku secara pribadi. (lihat kasus delik adat lokika sanggraha, yang telah di Putus Pengadilan Negeri Denpasar. Putusan Nomor : 89/Pid/B/1997/PN.Dps tanggal 8 Mei 1997).

a) Tempat berlakunya.

Pidana adat bersifat lokal, artinya terbatas pada wilayah lingkungan masyarakat adat yang bersangkutan. Hal ini disebabkan karena secara umum, keberadaan hukum pidana adat merupakan pencerminan nilai-nilai hukum yang hidup dalam kehidupan masyarakat tersebut dan pada masing-masing daerah memiliki hukum pidana adat atau delik adat yang berbeda-beda, sesuai dengan adat istiadat yang ada di daerah tersebut dengan ciri khas tidak tertulis dan terkodifikasi.

Hal ini dapat dilihat, dari hasil-hasil penelitian yang dilakukan

dapat diidentifikasi beberapa daerah yang masih mengakui keberadaan pola penyelesaian pidana adat atau delik adat, antara lain :

Dikalangan masyarakat adat Sasak (Lombok-NTB), delik adat yang tetap eksis seperti : "*Bekekaruh*", (perbuatan zina), "*Bero dait sesato*", "*Ngeregah*", "*Ngampahang*" atau "*Ngamburayang*", juga dikenal cara-cara penyelesaian-nya dengan memerankan tokoh-tokoh adat sasak yang terhimpun dalam suatu lembaga yang bernama "*krama desa*" di tingkat desa dan "*krama gubuk*" di tingkat dusun, dimana lembaga ini bertindak sebagai hakim perdamaian desa khususnya dalam menyelesaikan delik adat yang sifatnya ringan atas dasar musyawarah atau "*begundem*".

Di Propinsi Papua, yang terdiri dari berbagai-bagai suku dan adat istiadat, dapat dikemukakan beberapa contoh, sebagai berikut : Dikalangan masyarakat hukum adat Biak Numfor, dikenal beberapa jenis delik adat. Apabila delik tersebut dilanggar maka si pelanggar dapat diminta pertanggungjawabannya oleh "*manamwir*" selaku hakim adat melalui Dewan Adat Kainkain Karkara Biak, sebagai lembaga

peradilan perdamaian lingkungan masyarakat hukum adat Biak Numfor. Delik Adat *mamun/aipyoken* (pembunuhan), *wos bin* (perzinahan) dan *sasmer bin* (membawa lari seorang anak gadis atau istri orang). Di katagorikan sebagai delik adat berat, namun pemahaman orang Biak (masih perlu dikaji lagi), selama ini menganggap delik pembunuhan, perzinahan dan membawa lari anak gadis atau orang tersebut, yang biasanya disebut sebagai *mambri* (orang yang kuat atau hebat), dimana sikap yang ditunjukkan itu dianggap mengakat martabat dari klen/keretnya (kaum kerabat), sehingga yang bersangkutan disegani dan dihormati. Beda halnya dengan delik pencurian, karena dianggap tabu, maka pelakunya dikenakan sanksi adat diusir dari kampungnya.

Dikalangan masyarakat Waropen, dari hasil penelitian yang dilakukan oleh I Gusti Ketut Ariawan dan Daniel Tanati, hasil kerjasama b) Tradisional magis religius.

Merupakan perbuatan yang tidak boleh dilakukan, serta perbuatan yang mengganggu keseimbangan masyarakat yang bersifat turun temurun jika dikaitkan

Pusat Studi Program Ilmu Hukum Pascasarja Universitas Udayana dan BAPEDA Kabupaten Waropen, tahun 2008, tentang Delik Adat di Kampung-Kampung Kabupaten Waropen Papua, dapat dikemukakan disini bahwa, pada masyarakat Kampung Kabupaten Waropen, delik adat lebih variatif.

Ada perbagai perbuatan yang dianggap sebagai pelanggaran adat di samping ada pula pelanggaran-pelanggaran ringan. Klasifikasi perbuatan sebagai delik di kampong-kampung di 4 Distrik, yaitu : Distrik Meserei, Urei Feisei, Waropen Bawah dan Oedate, apabila diklasifikasikan termasuk dalam : 1). Delik terhadap badan atau nyawa; 2). Delik harta benda; 3) delik terhadap kehormatan seseorang; 4).delik terhadap kesusilaan; dan 5). Pelanggaran lainnya. Hanya saja, di masing-masing kampung/ distrik, penyebutan nama delik tersebut sesuai dengan bahasa daerah masing-masing.

dengan aliran kepercayaan yang masih dianut dan nilai-nilai keagamaan. Setiap pelanggaran adat, yang mengakibatkan terganggunya keseimbangan masyarakat adat

harus segera dipulihkan. Pemulihan atau pengembalian keseimbangan ini biasanya selalu disertai dengan suatu kejadian atau perbuatan/peristiwa yang harus dipertanggungjawabkan kepada si pelanggar adat. Perbuatan atau kejadian ini tidak selalu dalam bentuk tindakan yang bersifat jasmaniah, bahkan tindakan ini sebagian besar merupakan tindakan yang bersifat rohania, dalam bentuk kewajiban untuk melakukan ritual-ritual adat tertentu yang dapat diyakini untuk memulihkan keseimbangan yang terganggu.

Dalam kehidupan suatu kelompok masyarakat adat, yang masih berpegang teguh pada nilai-nilai tradisi para leluhur yang telah berlaku turun-temurun maka, ritual adat merupakan salah satu upaya pemulihan keseimbangan yang terganggu dalam masyarakat. Namun kembali lagi, melihat dari sifat umum dari hukum pidana adat yang hanya berlaku secara lokal, maka praktek pemulihan kesimbangan alam serta nilai-nilai magis religius ini, pada tiap-tiap atau masing-masing daerah hukum adat di Indonesia pun berbeda-beda. contoh :

Numfor, biasanya menggelar upacara pemulihan keseimbangan hanya dikhususkan untuk pelanggaran adat atau delik adat *mamun/aipyoken* (pembunuhan), istilah yang digunakan yaitu “*wawuf afer*” (tiup kapur) atau “*owapuk ambober*” (potong bambu), sebagai simbol yang memiliki nilai religius dan sakral dalam mendamaikan si pelaku dengan pihak keluarga korban.

Di wilayah atau Distrik Waropen Bawah, dikenal suatu ritual adat yang disebut, “*waisowosiy*”, yang artinya mari duduk secara bersama-sama untuk menyelesaikan masalah. Lebih-lebih dalam pelanggaran adat perkelaihan atau penganiayaan. Penyelesaian pelanggaran adat atau delik adat atau pidana adat tersebut, penyelesaiannya dilakukan dihadapan kepala kampung dan kepala adat. Putusan yang diambil semuanya didasarkan pada musyawarah mufakat. Ritual adat *waisowosiy*, bagi masyarakat di Distrik Waropen Bawah ini, sangat mempunyai arti dan makna. Oleh karena, dalam pandangan masyarakat adat di kampung-kampung distrik Waropen Bawah,

Dalam masyarakat adat Biak proses peradilan formal kasus-

kasus adat hanya menyelesaikan masalah di permukaan, dan belum menyelesaikan masalahnya secara tuntas. Ritual ini dimaksudkan pula untuk menghindarkan adanya balas dendam yang tidak saja dapat dilakukan oleh keluarga dekat korban, tetapi kemungkinan pula dilakukan oleh keturunan korban.

Contoh konkrit lainnya, pencurian benda-benda suci untuk melakukan upacara keagamaan, dalam bentuk "*pretima*" (arca) simbol Dewa Bhatara, yang digunakan sebagai alat untuk memuja Sanghyang Widi, di Pura Agung Jagatnata di desa adat Denpasar.

Dalam Putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor : 88/P.N. Dps/K.S/1981, tanggal 8 juni 1981 telah diputuskan berdasarkan ketentuan pasal 363 ayat 1 angka 3 KUHP dan pelakunya dijatuhi hukuman 4 tahun penjara, namun krama adat desa Denpasar beranggapan pidana penjara tersebut belumlah sepadan dengan kerugian yang ditimbulkan oleh pelaku. Perbuatan pelaku telah mengakibatkan kerugian materiil, tetapi juga kerugian immateriil. Untuk memulihkan kerugian immatriil, krama adat Denpasar melakukan

upacara "*prayascita*" (*penyucian dari segala kesedihan, atau juga kekotoran*), dengan maksud untuk mengembalikan kesucian *pretima* dan juga penyucian kembali tempat kejadian. Hal-hal tersebut diatas, adalah merupakan gambaran tentang sifat umum Hukum Pidana Adat di Indonesia. Apabila sifat umum hukum pidana adat ini dikaitkan dengan asas legalitas, jelas tidak akan memperoleh titik temu, karena disatu sisi hukum pidana adat dilandasi oleh falsafah *harmoni* dan *communal morality*, sedangkan disisi lain, asas legalitas (*principle of legality*) berporos pada :

1. Legal definition crime (kejahatan yang dihukum pidana);
2. Punishment should fit the crime (pidana harus cocok dengan kejahatan)
3. Doctrine of free will (doktrin kebebasan kehendak);
4. Death penalty for some offences (pidana mati untuk beberapa tindak pidana);
5. No emperical research (tidak bersifat empiris), dan
6. Definate sentence (pidana yang ditentukan secara pasti).

Disamping hal tersebut diatas,

oleh Oemar Eddy Hiariej,¹⁵ dengan mengutip pendapat Jeschek dan Weigend, mengemukakan terdapat empat makna asas legalitas dalam proses pemeriksaan perkara-perkara pidana, yakni :

1. terhadap ketentuan pidana tidak berlaku surut (*non retroaktif/nullum crime nulla poena sine lege praevia/lex praevia*);
2. ketentuan pidana harus tertulis (*nullum crime nulla poena sine lege scripta/lex scripta*);
3. rumusan ketentuan pidana harus jelas (*nullum crime nulla poena sine lege certa/lex certa*);
4. ketentuan pidana harus ditafsirkan secara ketat dan larangan analogi (*nullum crime poena sine lege stricta/lex stricta*).

Walaupun demikian, bukan berarti bahwa antara kedua hal tersebut sama sekali tidak dapat dihubungkan satu dengan lainnya. Terlepas dari kelebihan dan kekurangan masing- masing. Yang paling pokok adalah bagaimana caranya memberikan keseimbangan antara kriteria formal dan

material, keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan. Menarik dikemukakan disini, apa yang dikemukakan oleh Ilham Yulia, dalam bukunya "Rekonstruksi Hukum Dan Ketatanegaraan Indonesia", bahwa dalam konteks hukum "amalgamasi" atau "pencampuran", hukum yang eksist (positif) tersebut tidak hanya hukum tertulis, namun juga hukum tidak tertulis didalam dinamika dan ruang sosial.

Hukum yang tidak tertulis ini pun banyak ragam bentuknya seperti hukum adat, kebiasaan atau kaidah-kaidah hukum (agama, kesusilaan dan kesopanan), hukum tidak tertulis dan hukum tertulis ini yang secara keseluruhan adalah termasuk hukum positif. Terjadinya amalgamasi atau pencampuran hukum tersebut tidak lain adalah kebutuhan masyarakat akan hukum, dengan berdasar pada makna keadilan yang harus menjadi tujuan hukum, maka di dalam hukum terus mencari bentuk- bentuk eksistensinya di dalam realita sosial, sehingga tujuan keadilan ini dapat diinventarisir oleh segala

¹⁵ Eddy.O.S.Hiariej, Asas Legalitas Dan Penemuan Hukum Pidana, Erlangga, Jakarta, 2009, hal 56.

jenis hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis.¹⁶

Dengan demikian disamping sumber hukum tertulis (undang-undang) sebagai kriteria atau patokan formal yang utama, juga memberi tempat kepada sumber hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar pembentukan undang-undang itu sendiri. Secara kongkrit sebagai dasar penetapan patut dipidananya suatu perbuatan.

B. Eksistensi Hukum Pidana Adat dalam Hukum Nasional Indonesia.

1. Pengakuan Dalam Konstitusi Negara.

Dalam pidato pengukuhan sebagai guru besar Ilmu Hukum Pidana Universitas Diponegoro, – Semarang, dengan judul “*Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Mendatang*” Muladi, mengemukakan bahwa pembaharuan hukum pidana tidak saja meliputi alasan yang *bersifat politis* (kebanggaan nasional untuk memiliki KUHP sendiri), *alasan sosiologis* (merupakan tuntutan

sosial untuk memiliki KUHP yang bersendikan sistem nilai nasional) dan *alasan praktis* (adanya KUHP yang asli berbahasa Indonesia). Lebih lanjut dikemukakan bahwa, selain tiga alasan tersebut masih terdapat pula tiga alasan yang tak kalah pentingnya, yaitu *alasan adaptif*, yakni KUHP nasional mendatang hendaknya dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan dan perubahan masyarakat internasional yang telah disepakati oleh masyarakat beradap. Pertimbangan lain, sebagai persoalan yang bersifat mendasar adalah hal-hal yang menyangkut *heterogenitas Culture* serta *pluralism of the law* dalam masyarakat Indonesia baik yang bersifat hukum adat maupun yang bersifat religius yang mempunyai pengaruh terhadap hukum pidana¹⁸. Disamping pendapat dari Muladi tersebut diatas, mengenai pembaharuan hukum pidana nasional persoalannya tidak hanya terletak pada tiga substansi pokok hukum pidana, yakni yang menyangkut masalah *tindak pidana. Masalah kesalahan dan*

¹⁶ Isdianto Ilham Yulia., *Rekonstruksi Hukum Ketatanegaraan Indonesia.*, UII Press., 2017., hal 17.

masalah pidana/pemidanaan.¹⁷

Selanjutnya, oleh Barda Nawawi Arief., dari sudut pandang kebijakan hukum pidana dalam arti kebijakan menggunakan atau mengoperasionali-sasikan dan/atau mengfusionalisasikan hukum pidana, masalah sentral atau masalah pokok sebenarnya terletak pada kewenangan/kekuasaan mengatur dan membatasi tingkah laku manusia dengan hukum pidana. Ini berarti bahwa masalah dasarnya terletak diluar hukum pidana itu sendiri, yaitu pada masalah hubungan kekuasaan atau hak antara Negara dan warga masyarakat. Jadi berhubungan dengan *konsep nilai (pandangan/ ideologi), sosio filosofis, sosio politik dan sosio cultural* dari suatu masyarakat, bangsa atau Negara.¹⁸

Dalam posisi inilah eksistensi hukum adat atau hukum tidak tertulis, hukum yang dijadikan sebagai salah sumber hukum

positif di Indonesia, kembali dipertanyakan. Kebedaraan dan/atau eksistensi hukum adat dan/atau hukum pidana adat, dalam kaitannya dengan pengaturan hukum positif di Indonesia, dapat dilihat dari

pengakuan konstitusi Negara RI, sebagaimana diatur dalam Pasal 18B ayat (2), Perubahan ke-2, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 : “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya, sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip-prinsip Negara Republik Indonesia, yang diatur dalam undang- undang”.

Pengaturan pasal tersebut diatas, adalah merupakan dasar hukum pengakuan negara RI terhadap keberadaan hukum adat dan masyarakat hukum adat beserta hak- hak tradisionalnya, *sepanjang masih hidup dan sesuai dengan prinsip- prinsip* Negara RI yang diatur dalam undang-undang. Dengan demikian, dalam hubungannya dengan hukum

¹⁷Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia Di Masa Mendatang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Hukum UNDIP, 1990, hal 3

¹⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, Prenadia Madia Group, Jakarta 2008, hal 28.

pidana adat, sepanjang itu masih dipraktekkan dalam kehidupan suatu masyarakat hukum adat di Indonesia, dari generasi ke generasi tanpa henti-hentinya (tidak terputus), maka hal tersebut diakui keberadaannya oleh Konstitusi Negara, sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Negara RI yakni Pancasila, UUD 1945, Hak-Hak keberadaan dari undang-undang yang mengatur khusus tentang Masyarakat Hukum Adat ini belum terbentuk sebagaimana perintah Pasal 18B ayat (2) UUD Tahun 1945.

2. Eksistensi Hukum Adat Sebagai Sumber Hukum Di Indonesia.

Disamping, pengakuan keberadaan hukum adat sebagaimana tersebut diatas, eksistensi hukum adat juga telah diakui keberadaannya dalam pengaturan hukum positif di Indonesia, sebagai tempat/asal hukum digali, dimaknai dan dibentuk, baik pengakuannya sebagai *sumber hukum materiil* maupun sebagai *sumber hukum formil*.

Sumber hukum materiil, secara sederhana dapat diartikan sebagai tempat dimana materi

hukum itu diambil, sebagai faktor-faktor pembetulan hukum. sumber hukum materiil menentukan isi kaedah hukum, yang terdiri atas perasaan hukum seseorang atau pendapat umum, agama, kebiasaan, dan politik hukum dari pada pemerintah. Menurut Utrecht, Sumber hukum materiil adalah keyakinan hukum individu dan pendapat umum, yang menjadi determinan materiil membentuk hukum, menentukan isi dari hukum.¹⁹

Disinilah pentingnya hukum adat, sebagai nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, dan merupakan jiwa dan kepribadian bangsa Indonesia, dapat dijadikan sumber hukum positif dalam pembentukan hukum positif di Indonesia. Jangan hanya berpatokan Asasi Manusia dan Prinsip-prinsip Hukum Umum yang berlaku secara universal.

Namunsayangnya, pada asas, ajaran-ajaran dan/atau doktrin-doktrin ilmu hukum yang berasal dari luar Indonesia. Ambil contoh, Konsep *Restorative justice system* (keadilan restoratif), konsep ini

¹⁹ Lihat, Lilik Mulyadi, Hukum Pidana Adat, Kajian Asas, Teori, Norma, Praktek Dan Prosedur, Alumni Bandung, 2015, hal 40.

kalau digalih lebih jauh telah lama tumbuh dan berkembang dalam praktek penyelesaian perkara pidana adat oleh masyarakat di Indonesia, melalui sistem peradilan adat, dengan asas rukun, patut, laras melalui musyawarah mufakat untuk mencapai suatu perdamaian yang melibatkan semua pihak yang berperkara baik pelaku, korban dan keluarga kedua belah pihak. Konsep ini baru diterapkan oleh instansi penegakan hukum pidana di Indonesia, sebagai reaksi terhadap kegagalan sistem pemidanaan yang selama ini diterapkan.

Dan kemudian dituangkan dalam beberapa peraturan, yakni : Peraturan Kejaksaan RI Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, Peraturan Kepala Kepolisian RI Nomor 8 Tahun 2021 Tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif, Surat Keputusan Dirjen Badan Peradilan Umum Nomor 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 Tentang Pedoman Penerapan Restorative Justice di lingkungan Peradilan Umum. Selanjutnya menyangkut eksistensi hukum pidana adat sebagai sumber

hukum formil, baik itu dalam bentuk UU, Kebiasaan, Yurisprudensi, Traktat dan doktrin, dapat dikatakan bahwa eksistensi hukum adat dan hukum pidana adat telah mendapatkan posisi yang strategis sebagai dasar pembentuk hukum positif di Indonesia. Hal ini dapat dilihat dalam berbagai pengaturan undang-undang di Indonesia, Yurisprudensi MA, traktat atau perjanjian internasional dan doktrin ilmu hukum.

Eksistensi hukum pidana adat dalam sumber hukum formil, antara lain diatur dalam UU Nomor 1 Drt Tahun 1951 Tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Peradilan-Peradilan Sipil (Pasal 5 ayat (3) Sub (b)); UU Nomor 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1). Dalam Yurisprudensi, antara lain, Putusan Mahkamah Agung RI dalam perkara Nomor 275 K/Pid/1983, Putusan Mahkamah RI Agung Nomor 666/ K/Pid/1984, Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 mei 1991. Contoh dalam

Traktat/Perjanjian Internasional antara lain Pasal 15 ayat (2) *International Covenant on Civil and Political Right (ICCPR)*, *the seventh United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, atau lebih dikenal dengan nama *milan plan of action tahun 1985*. Eksistensi dan/atau kedudukan hukum pidana adat, memang terdapat beberapa kelemahan, sehingga hukum pidana adat belum mendapatkan tempat yang dominan, sebagaimana yang dikemukakan oleh Muladi, di dalam melakukan evaluasi terhadap karakteristik hukum pidana adat mengemukakan asumsi-asumsi sebagai berikut:²⁰

a) Tidak adanya pemisahan antara hukum pidana dengan hukum privat secara dikhotomi relatif dapat dibenarkan. Hal ini antara lain dicerminkan oleh “*ultima ratio principles*” atau “*principles of restraint*”, sanksi yang saling menunjang (ganti rugi dalam hukum pidana). Di dalam hukum pidana dikenal “*asas subsidiaritas*” atau “*ultima ratio*

principle” atau “*ultimatum remidium*”, penjatuh-an sanksi pidana merupakan upaya hukum terakhir (*the last resort*);

b) Penonjolan “*communal morality*” hendaknya diimbangi dengan “*institusional morality*” dan “*civil morality*” contohnya dengan adanya “*collective responsibility*” tanpa landasan ajaran kesalahan sama sekali;

c) Hukum adat pidana hendaknya didudukkan secara komplementer atau salaing menunjang/salaing mengisi (perannya sebagai *environmental input*) terhadap asas “*prae existance regel*”;

d) Penyelesaian lewat perdamaian dalam delik-delik perseorangan yang tidakmenyangkut persekutuan dalam hukum adat pidana, hendaknya dibatasi untuk tindak-tindak pidana ringan dan dalam kaitannya dengan hukum pidana nasional dapat dihubungkan dengan “*alternative sanction*”;

e) Dalam beberapa delik adat, masalah kemampuan bertanggung jawab (orang gila, anak-anak) dikesampingkan.

²⁰ Dalam I Gusti Ketut Iriawan, Op. cit, hal 10-11

Hal ini tidak mungkin diterima atas dasar doktrin "*daad-daderstrafrecht*". Secara universal, setiap tindak pidana harus mencakup dua element. Element pertama adalah element material yakni adanya perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, dan element kedua adalah element mental dalam bentuk kesengajaan termasuk "*dolus eventualis*" dan *culpa*;

Doktrin "Daad-daderstrafrecht", yaitu hukum pidana yang memerhatikan segi-segi objektif dari perbuatan (*daad*) dan juga segi-segi subjektif dari orang/pembuat (*dader*). Mengenai doktrin "*daad-daderstrafrecht*", adalah merupakan doktrin yang dikembangkan dalam aliran hukum pidana "*Neo Klasik*", yang mana merupakan salah satu dari tiga aliran pokok dalam hukum pidana yakni, *aliran hukum klasik, aliran hukum modernt dan aliran hukum neo klasik*. Aliran neo klasik ini, memberikan kesimbangan terhadap konsep "*daad strafrecht*" (perbuatan tindak pidana) yang lebih di fokuskan pada aliran klasik dengan konsep *dader strafrecht* (pelaku tindak pidana) yang lebih di

fokuskan dalam aliran modern. Titik sentral perhatian hukum pidana dan penegakannya dalam aliran ini adalah aspek perbuatan tindak pidana dan pelaku dari tindak pidana secara seimbang. Jadi suatu pemidanaan adalah haruslah didasarkan atas pertimbangan-pertimbangan secara seimbang antara fakta berupa telah terjadinya tindak pidana yang dilakukan seseorang maupun kondisi subjektif dari pelaku tindak pidana khususnya saat ia berbuat. Gabungan antara keduanya harus bisa melahirkan keyakinan bahwa orang tersebut memang pelaku sebenarnya dari tindak pidana yang terjadi dan untuk itu ia patut dicela atau dijatuhkan sanksi pidana terhadap dirinya.

Sedangkan *dolus eventualis*, adalah kesengajaan dengan insaf (sadar), apabila melakukan sesuatu akan mengakibatkan terjadi hal yang lain. Dengan kata lain, *Dolus eventualis* adalah sengaja dengan sadar akan kemungkinan dalam hal ini dengan melakukan sesuatu perbuatan, dengan sadar diketahui kemungkinan yang dapat terjadi

dengan dilakukan perbuatan itu.²¹ Dolus eventualis ini terjadi bilamana, pembuat memilih akibat yang diniatkannya ditambah dengan akibat yang tidak dikehendakinya, dari pada sama sekali tidak berbuat

- a) Dalam hal-hal tertentu dalam hukum adat pidana “*individualisasi pidana*” didasarkan atas stratifikasi sosial. Prinsip “*equality before the law*” harus dikembangkan pada alasan-alasan universal dan objektif;
- b) Dalam hukum adat pidana, perbuatan main hakim sendiri dalam hal-hal tertentu dapat dibenarkan. Hal ini perlu ditinjau, karena secara universal main hakim sendiri hanya dimungkinkan dalam “*self defence*” yang bersifat darurat;
- c) Pedoman pembedaan seringkali berorientasi pada prinsip “*daad- daadstrafrech*”. Masalah kerugian atau korban, perlu dipertimbangkan untuk menentukan berat ringannya pidana seperti konsep KUHP.

Apa yang dikemukakan oleh Muladi, merupakan hal-hal yang perlu diperhatikan dan menjadi koreksi dalam praktek pelaksanaan hukum pidana adat di Indonesia, yang selama ini masih ada dan masih hidup dalam kehidupan masyarakat hukum adat di Indonesia.

C. Kesimpulan.

Eksistensi atau keberadaan hukum pidana adat, dengan berbagai macam sifat, karakteristik, dinamika perkembangan dan prakteknya dalam kehidupan masyarakat hukum adat tertentu di Indonesia, masih tetap terjaga dan terpelihara dalam mengatasi suatu konflik, persoalan dan/atau pelanggaran-pelanggaran hukum tertentu dalam lingkup komunal masyarakat hukum adat di Indonesia. Hukum ini tetap tumbuh dan berkembang selaras dengan perkembangan masyarakat. Hukum pidana adat pun, telah diakui keberadaannya dalam pengaturan hukum positif di Indonesia, baik melalui pengakuan negara sebagaimana di atur dalam Konstitusi Negara, serta dijadikan sebagai sumber hukum positif, baik materiil

²¹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2001, hal 23,.

maupun sebagai sumber hukum formil.

Daftar Pustaka

- Edi O.S. Hiariej, 2009, *Asas Legalitas Dan Penemuan Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta.
- Barda Nawawi Arief., 2010, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT Cipta Aditya Bakti, Bandung.
- Barda Nawawi Arief. 2008, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Prenadia Madia Group, Jakarta.
- Barda Nawawi Arief., 1994, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia.*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Hukum Pidana UNDIP-Semarang.
- H. Hilman Hadikusuma, 2003, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, Mandar Madju, Bandung.
- I Gusti Ketut Iriawan, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembentukan Hukum Pidana Nasional*, Makalah Disampaikan Dalam Seminar Nasional Sanksi Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Denpasar 9 oktober 2015.
- Isdianto Ilham Yulia. 2007, *Rekonstruksi Hukum Ketatanegaraan Indonesia*, UII Press, Jakarta.
- Roberto M. Unger., *Teori Hukum Kritis-Posisi Hukum Dalam Masyarakat Modern.*, Nusa Media, 2012, hal 64.
- Satjipto Rahardjo, 2004, *Ilmu Hukum*, Alumni Bandung.
- Soepomo, 2007, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Alumni Bandung
- I Made Widnyana., *Hukum Pidana Adat.*, CV. Rajawali Jakarta, 2009.
- Lilik Mulyadi, 2015, *Hukum Pidana Adat, Asas, Teori, Norma, Praktek Dan Prosedur*, Alumni, Bandung.
- Moeljatno, 2001, *Asas-Asas Hukum Pidana.*, Rineka Cipta., Jakarta.
- Prakoso Abintoro, 2017, *Pengantar Ilmu Hukum*, LaksBang Presindo, Surabaya.