

# EKSISTENSI HUKUM PIDANA ADAT DALAM PEMBENTUKAN HUKUM PIDANA NASIONAL

Oleh: Nandang Sambas \*)

## Abstrak

*Law No.1 of 1946 jo Law No.73 of 1958 are regarded as the legal basis of coming into force the Indonesian Penal Code in which its cultural, social, and moral values were strongly influenced by the France Penal Code System in the past. Despite the fact, it cannot be denied that the Indonesian Penal Code functions as the Criminal Law Unification. As an independent State, however, Indonesia wants to develop its penal code system that corresponds to the Indonesian society living social values. For this purpose, a New Penal Code Bill has been drafted since 1964. This article analyses the existence of Adat Criminal Law in underpinning the National Criminal Law Development. It is concluded that the living laws have played a major role by becoming the basic law principles in the formulation of the New Indonesian Penal Code Bill in determining both criminal act, fault and type of sanction.*

*Keywords: Adat Criminal Law and National Criminal Law.*

## PENDAHULUAN

Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 merupakan undang-undang yang menentukan berlakunya undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 (KUHP) untuk seluruh Indonesia, dengan demikian tidak ada lagi dualisme hukum pidana di Indonesia. Adanya Undang-Undang No. 73/1958 telah menjadikan uniformitas terhadap keadaan pluralisme hukum pidana yang ada di wilayah Indonesia sebelumnya. Namun berlakunya UU No.1/1946 digambarkan sebagai suatu peraturan pendahuluan yang harus disesuaikan sebelum ditetapkannya KUHP yang baru dan Nasional. Oleh karena itu UU No.1/1946 sifatnya adalah *transitoir* yang harus mengantarkan pada KUHP yang baru.<sup>1</sup>

Tujuan membentuk hukum pidana nasional ditempuh melalui suatu upaya pembaharuan, dan pembaharuan terhadap hukum pidana telah dimulai sejak tahun 1946, baik dengan mengadakan perubahan, penambahan atau penghapusan terhadap ketentuan-ketentuan yang ada dalam KUHP, maupun membuat ketentuan-ketentuan atau undang-undang baru diluar KUHP. Namun apa yang telah ditempuh tersebut sama sekali tidak bisa dikatakan suatu "Law Rreform" secara "total". Apa yang telah dilakukan adalah tambal sulam, khususnya yang menyangkut KUHP, sehingga bentuknya menjadi semacam "*lappedeken*"<sup>2</sup>. Dengan demikian, upaya pembaharuan yang telah dilakukan tersebut bukan suatu pembaharuan yang dikehendaki sesungguhnya, karena dikatakan ada pembaharuan sesungguhnya apabila ada perubahan dari segi jiwa, nilai, ideologi, dengan demikian ada pembaharuan dilihat dari groundnormnya. Pembaharuan

---

\*) Dosen tetap pada Fakultas Hukum UNIBA.

<sup>1</sup> Oemar Seno Adji, *Perkembangan Hukum Pidana dan Hukum Acara Pidana sekarang dan Masa Yang Akan datang*, edisi ketiga, Pantjuran Tujuh, 1971. Hlm.6.

<sup>2</sup> Sudarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat (Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana)*, Sinar Baru Bandung, 1983.hlm.93).

hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana materiil (substansi), hukum pidana formil (hukum acara pidana), dan hukum pelaksanaan pidana .

Upaya pembaharuan yang sesungguhnya terhadap hukum pidana materiil, sebenarnya baru dilakukan pada tahun 1964 satu tahun setelah adanya Seminar Hukum Pidana Nasional I di UNDIP Semarang. Upaya tersebut dilakukan dengan membuat konsep yang bersifat substantif terhadap buku I RKUHP.

Bertolak dari upaya melakukan suatu pembaharuan dalam hukum pidana, maka untuk sampai kepada sasaran yang dikehendaki kiranya perlu dicari berbagai strategi yang dapat mendukung. Suatu strategi dalam pengembangan ilmu hukum pidana menuju era hukum pidana baru Indonesia, adalah perlu adanya kajian terhadap konsep-konsep alternatif. Strategi tersebut antara lain dengan memberikan pelajaran pembaharuan hukum pidana dan politik hukum pidana, disamping perbandingan hukum pidana. Masalah yang erat kaitannya dengan pembaharuan hukum pidana dan perbandingan hukum pidana adalah perlunya dikembangkan kajian khusus mengenai "hukum yang hidup di dalam masyarakat" dibidang hukum pidana.<sup>3</sup> Pentingnya mengembangkan kajian terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat sesungguhnya merupakan sesuatu hal yang sudah sepantasnya, sebab hukum pidana pada hakikatnya berfungsi untuk melindungi dan sekaligus untuk menjaga keseimbangan pelbagai kepentingan masyarakat, negara, pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana<sup>4</sup>. Tujuan untuk menciptakan keseimbangan berbagai kepentingan tersebut tiada lain agar terciptanya kesejahteraan masyarakat. Terciptanya kesejahteraan masyarakat itu sudah barang tentu karena adanya kepastian dan keadilan yang sejalan dengan nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat itu sendiri. Oleh karena itu sangat tepat sekali apa yang diungkapkan Sudarto, bahwa "pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik dari suatu bangsa dimana hukum itu berkembang dan merupakan hal yang sangat penting bahwa seluruh bangunan hukum itu bertumpu pada pandangan politik yang sehat dan konsisten".

Berpijak dari kenyataan tersebut maka pandangan dari sudut sosiologis sebagai salah satu alasan pembaharuan hukum pidana merupakan sesuatu hal yang sangat esensial. Artinya bahwa ukuran untuk mengkriminalisasikan suatu perbuatan tergantung dari nilai-nilai dan pandangan kolektif yang terdapat dalam masyarakat tentang apa yang baik, yang benar, yang bermanfaat atau sebaliknya. Jadi pandangan masyarakat tentang kesucilaan dan agama sangat berpengaruh dalam pembentukan hukum, khususnya hukum pidana.<sup>5</sup>

Hukum pidana sebagai sistem sanksi yang negatif memberi sanksi terhadap perbuatan-perbuatan yang tidak dikehendaki oleh masyarakat. Hal ini berhubungan dengan pandangan hidup,

---

<sup>3</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, Undip Semarang, 1994. hlm.12-13).

<sup>4</sup> Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, Undip Semarang, 1990. Hlm.22.

<sup>5</sup> Sudarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat (Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana)*, Sinar Baru Bandung, 1983. Hlm.63-67.

tata susila dan moral keagamaan serta kepentingan dari bangsa yang bersangkutan. Tidak salah kiranya, kalau sampai batas tertentu dapat dikatakan bahwa hukum pidana sesuatu bangsa dapat merupakan indikasi dari peradaban bangsa itu. Sejalan dengan hal tersebut Muladi menyatakan, bahwa "Hukum pidana harus memperhatikan aspek yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam, dan tradisi yang sudah mengakar dalam budaya bangsa Indonesia".<sup>6</sup>

Dari gambaran tersebut nampak bahwa dalam melakukan pembaharuan menuju terbentuknya hukum pidana nasional, titik tolaknya adalah nilai-nilai yang ada di negeri sendiri (hukum yang hidup dalam masyarakat/hukum adat pidana). Namun sebagai bangsa beradab yang hidup dalam pergaulan dunia juga harus melihat perkembangan hukum internasional. Hal tersebut sesuai dengan apa yang diungkapkan Santayana : "*A man's feet must be planted in his country, but his eye should survey the world*".<sup>7</sup>

Dari apa yang dipaparkan pada uraian tersebut di atas, yang menjadi permasalahan adalah sejauhmana eksistensi hukum pidana adat dalam menunjang pembentukan Hukum Pidana Nasional ?

## **PEMBAHASAN.**

### **a. Legalisasi Terhadap Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat (Hukum Adat Pidana)**

Sebagaimana telah disinggung terdahulu bahwa KUHP yang berlaku berdasarkan Undang-Undang No.1 Tahun 1946 bersumber dari Code Penal Prancis, karena sejak tahun 1810 Belanda dijajah Prancis. Karena dilihat dari asal usul KUHP tersebut berasal dari undang-undang hukum pidana asing yang dipaksakan berlaku di Indonesia, sudah barang tentu nilai serta jiwa yang terdapat dalam undang-undang tersebut disemangati dengan jiwa kepribadian bangsa yang membuatnya. Sebagaimana dikemukakan **Sudarto**, bahwa pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik dari suatu bangsa dimana hukum itu berkembang dan merupakan hal yang sangat penting bahwa seluruh bangunan hukum itu bertumpu pada pandangan politik yang sehat dan konsisten. Atas dasar hal tersebut tidaklah cukup mengherankan, bahwa walaupun telah dilakukan berbagai perubahan dalam KUHP namun dalam penerapannya ditemukan adanya kesenjangan/konflik. Disatu pihak ada perbuatan-perbuatan yang menurut KHUP termasuk sebagai tindak pidana namun menurut anggapan masyarakat bukan sebagai perbuatan tercela, dipihak lain ada perbuatan-perbuatan yang menurut anggapan masyarakat sebagai perbuatan tercela namun KUHP tidak mengaturnya sebagai suatu tindak pidana. Menanggapi kenyataan tersebut Barda Nawawi Arief, mengungkapkan bahwa adanya kesenjangan/ ketidaksesuaian ("*gap/discrepancy*") dan bahkan perbedaan nilai/kepentingan inilah yang tidak mustahil dapat menjadi faktor timbulnya ketidak puasan dalam praktek penegakan

---

<sup>6</sup> Muladi, 1990. *Op.Cit Hlm.15.*

<sup>7</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.Cit. hlm. 68.*

hukum. Bahkan dapat pula menjadi faktor penyebab timbulnya korban (faktor *victimogen*) maupun timbulnya delik/kejahatan lain (faktor *kriminogen*). Ungkapan tersebut diakui pula oleh Kongres-Kongres PBB mengenai "*The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*" sebagai faktor kontribusi meningkatnya kejahatan, dimana dalam laporan Kongres ke V menyebutkan : "*it was a contributing factor to the increased of crime*". Selanjutnya dalam laporan Kongres ke VI ditegaskan bahwa: "*the importation of foreign cultural patterns which did not harmonize with the indigenous culture had a criminogenic effect*".<sup>8</sup> Terjadinya hal tersebut merupakan suatu indikasi betapa pentingnya menggali hukum-hukum yang hidup dalam masyarakat, khususnya hukum adat pidana/hukum pidana yang tidak tertulis didalam pembentukan hukum pidana nasional. Kaitannya dengan hal tersebut Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa "hukum adat merupakan suatu kenyataan yang hidup dalam masyarakat, sehingga ia merupakan faktor yang turut menentukan baik dalam hal pembentukan maupun penerapan hukum di Indonesia."<sup>9</sup>

Pokok-pokok pikiran perlunya memperhatikan hukum pidana tidak tertulis/hukum adat pidana, sebenarnya sudah terlegalisasi sejak dahulu. Hal itu dapat dilihat dari beberapa ketentuan yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan. Dalam Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang No.1/DRT/ 1951 , dinyatakan bahwa:

"Hukum materil sipil dan untuk sementara waktupun hukum 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 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 mereka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan atau/denda lima ratus rupiah, yaitu hukuman pengganti bilamana hukum adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan terhukum, dan bilamana hukuman adat yang dijatuhkan menurut pikiran hakim melampaui padanannya dengan hukum kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi-tingginya 10 tahun penjara dengan pengertian bahwa hukum adat menurut paham hakim tidak selaras lagi seperti tersebut di atas dan suatu perbuatan menurut hukum yang ada bandingannya dalam kitab hukum sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingannya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu".

Dari ketentuan tersebut terbukti bahwa hukum adat pidana dapat diterapkan terhadap suatu tindak pidana, sepanjang tindak pidana tersebut tidak ada padanannya/persamaannya/bandingannya dalam KUHP.

Ketentuan lain yang memberikan indikasi keberlakuan hukum adat, dapat ditemukan pula dalam Undang-Undang Nomor. 4/2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Pasal 16 menyatakan bahwa:

- (1) Pengadilan tidak boleh 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.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.

---

<sup>8</sup> Ibid. hlm.8-9.

<sup>9</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumni Bandung, 1979. Hlm.119.

Pasal 25 ayat (1) menyatakan bahwa “Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

Selanjutnya dalam Pasal 28 ditegaskan bahwa “Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami **nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat**”.

Dikeluarkannya UU No. 4/2004 khususnya pasal-pasal yang telah diuraikan di atas, menunjukkan bahwa disamping sebagai pedoman bagi hakim dalam menjalankan tugas-tugasnya juga merupakan suatu isyarat bahwa KUHP yang ada selama ini tidak cocok dengan kebutuhan hukum masyarakat. Oleh karena itu menetapkan pada hakim untuk menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

Dasar hukum berlakunya hukum adat (pidana) bahkan pernah pula dirumuskan sebagai kebijakan konstitusional, dimana ditegaskan dalam Pasal 104 ayat (1) UUDS 1950 yang merupakan penegasan kembali terhadap Pasal 146 ayat (1) konstitusi RIS, yang isinya menyatakan bahwa: "Segala putusan pengadilan harus berisi alasan-alasan dan dalam perkara hukuman menyebut aturan-aturan undang-undang dan **aturan-aturan hukum adat** yang dijadikan dasar hukuman itu".

Pengakuan terhadap hukum adat pidana -baik hukum adat pidana yang ada bandingannya maupun yang tidak ada bandingannya dengan KUHP -semakin mantap setelah berkembang dalam bentuk yurisprudensi. Hal tersebut dapat dilihat dari adanya beberapa putusan Mahkamah Agung, antara lain: Putusan MA tanggal 19 Nopember 1977 yang memperkuat putusan Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung, Banda Aceh No. 93/K/Kr/1976 terhadap perbuatan zinah yang menimbulkan kehamilan. Dengan menyinggung Pasal 5 ayat (3) b UU No.1/1951, maka bandingannya dengan Pasal 284 KUHP menurut pengadilan dianggap kurang tepat, karena perzinahan dalam Pasal 284 KUHP mensyaratkan bahwa para pelaku mempunyai status dalam ikatan perkawinan, padahal kedua pelaku tidak atau belum kawin menurut hukum. Dengan demikian perbuatan tersebut merupakan perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat dan hukum agama. Begitu juga Putusan MA No. 195/K/Kr tanggal 8 Oktober 1979 yang telah menolak permohonan kasasi oleh penuntut kasasi yang telah dinyatakan salah telah melakukan kejahatan Lokika Sangraha. Penolakan itu ditujukan kepada putusan Pengadilan Tinggi Nusa Tenggara di Denpasar yang tidak menerima permohonan banding tertuduh terhadap putusan Pengadilan Negeri yang telah memutus melakukan kejahatan hukum adat Bali Lokika Sangraha tersebut.

## **B. Eksistensi Hukum Adat Pidana dalam Pembentukan Hukum Pidana Nasional**

Dari gambarkan di atas nampak bahwa kesadaran hukum masyarakat/hukum yang hidup dalam masyarakat selian memiliki kekuatan secara materiil, namun secara formal terdapat ketentuan-ketentuan yang melegalisasinya. Kenyataan tersebut semakin mendorong dan membuka jalan bagi para pakar hukum pidana, khususnya para pembentuk undang-undang hukum pidana

nasional untuk mengangkat hukum adat pidana ke dalam hukum pidana nasional. Perkembangan pemikiran tersebut terletak pada masalah-masalah pokok dalam hukum pidana yang meliputi "**tindak pidana**", "**kesalahan**", dan "**pidana**".

Selama ini dasar hukum untuk menentukan suatu tindak pidana atau bukan ditentukan secara formal yang dikenal dengan asas legalitas. Dalam konseptelah mengalami pergeseran, bukan hanya ditentukan secara formal (hukum yang tertulis) melainkan ditentukan juga secara materiil (hukum tidak tertulis). Kenyataan tersebut diakui oleh Barda Nawawi Arief, yang menyatakan bahwa "Berbeda dengan perumusan asas legalitas di dalam KUHP yang sekarang berlaku, konsep memperluas perumusannya sebagaimana ditegaskan pada pasal 1 ayat (3). Perluasan perumusan asas legalitas inipun tidak dapat dilepaskan dari usaha mewujudkan dan sekaligus menjamin asas keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat".<sup>10</sup>

Dasar pemikiran adanya pergeseran asas legalitas ke arah dasar hukum pidana yang tidak tertulis atau perluasan asas legalitas secara materiil sebetulnya bukan hal yang baru, namun hanya melanjutkan dan mengimplementasikan kebijakan/ide yang sudah ada. Dasar pengakuan tersebut antara lain didasarkan kepada ketentuan-ketentuan sebagaimana telah diuraikan terdahulu. Secara khusus dapat dilihat pula dari beberapa Resolusi dan laporan hasil Seminar Hukum Nasional, seperti Resolusi bidang Hukum Pidana Seminar Hukum Nasional Ke I Tahun 1963, dalam Resolusi Butir IV dinyatakan :

"Yang dipandang sebagai perbuatan-perbuatan jahat tadi adalah perbuatan-perbuatan yang dirumuskan unsur-unsurnya dalam KUHP ini maupun dalam perundang-undangan lain. *Hal ini tidak menutup pintu bagi larangan perbuatan-perbuatan menurut hukum adat yang hidup dan tidak menghambat pembentukan masyarakat yang dicita-citakan tadi, dengan sanksi adat yang masih dapat sesuai dengan martabat bangsa*".

Resolusi Butir VIII, berisi "Unsur-unsur Hukum Agama dan *Hukum Adat* dijalinan dalam KUHP".

Berdasarkan Seminar Hukum Nasional IV Tahun 1979, dilaporkan dalam sub B.II mengenai Sistem Hukum Nasional yang menyatakan bahwa:

- a. Sistem Hukum Nasional harus sesuai dengan kebutuhan dan *kesadaran hukum rakyat Indonesia*.
- e. ... Hukum Nasional sejauh mungkin diusahakan dalam bentuk tertulis. Disamping itu *hukum yang tidak tertulis tetap merupakan bagian dari hukum Nasional*.

Adanya perumusan asas legalitas secara materiil, secara konstitusional pernah pula dirumuskan dalam Pasal 14 ayat (2) UUDS 1950, yang isinya "Tiada seorang juapun boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi hukuman, kecuali karena *aturan hukum* yang sudah ada dan berlaku terhadapnya".

---

<sup>10</sup> Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy)*, Tanpa Tahun dan Penerbit. hal.25.

Dengan digunakannya kata “*aturan hukum*” nampak bahwa UUD 1950 bukan hanya mengakui hukum yang tertulis (UU), melainkan juga hukum yang tidak tertulis. Dengan adanya beberapa ketentuan tersebut diatas kiranya cukup jelas bahwa dasar justifikasi untuk menentukan bahwa suatu perbuatan merupakan suatu tindak pidana bukan saja karena adanya ketentuan perundang-undangan, melainkan bersumber pula kepada ketentuan yang berasal dari pengakuan masyarakat (kesadaran hukum masyarakat/ hukum adat pidana). Apabila dikaitkan dengan pembagian sistem hukum/keluarga hukum (*legal family*), maka apa yang diatur dalam pasal 1 konsep merupakan gabungan (*mixed*) antara sistem hukum *Civil Law* dengan sistem hukum Common Law. Hal tersebut diakui juga oleh Rene David, bahwa Indonesia termasuk gabungan antara *Civil Law* atau yang termasuk keluarga hukum Romano Germania yang merupakan pengaruh dari jajahan Belanda, tetapi juga termasuk dalam keluarga hukum *Common Law* yang mengakui keberlakuan hukum adat.

Bertolak dari adanya pengakuan asas legalitas yang bersifat formal dan materiil, maka apa yang dikategorikan sebagai suatu tindak pidana pun bukan hanya perbuatan yang melawan hukum/bertentangan dengan undang-undang, tetapi harus bertentangan juga dengan hukum yang tidak tertulis. Dalam hal penentuan suatu tindak pidana dalam Pasal 11 ayat (2) Konsep menyatakan bahwa “Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan ***hukum yang hidup dalam masyarakat***”.

Yang dimaksud dengan perbuatan yang dilarang selalu adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Selain itu masih disyaratkan bahwa perbuatan tersebut bertentangan dengan hukum. Dengan kata-kata doktrin: perbuatan tersebut secara formal harus bertentangan dengan undang-undang dan secara materiil harus juga bertentangan dengan hukum. Ini berarti perbuatan tersebut dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan. Mempidana seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang tidak bersifat melawan hukum, atau yang tidak bersifat bertentangan dengan hukum, bahkan patut dilakukan, dirasakan sebagai tidak adil”.

Dari keseluruhan ketentuan tersebut di atas, jelas kiranya bahwa konsep sangat menjunjung tinggi nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (hukum yang tidak tertulis/hukum adat pidana). Baik untuk menentukan suatu tindak pidana, menentukan dapat tidaknya suatu perbuatan dipidana, maupun untuk menentukan adanya sifat melawan hukum, bukan hanya harus berpedoman kepada ketentuan-ketentuan hukum formal sehingga adanya suatu kepastian, melainkan harus didasarkan kepada norma dan rasa keadilan yang diakui oleh masyarakat.

Adanya pengakuan terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat/hukum adat pidana, dapat ditemukan pula dalam konsep terhadap ketentuan mengenai masalah pidana dan pemidanaan. Ketentuan tersebut merupakan ketentuan baru dimana dalam KUHP yang sekarang berlaku tidak ada pengaturannya. Adanya ketentuan yang mengakui hukum adat pidana

merupakan refleksi dari adanya perkembangan/kebijakan dalam hal tujuan pidana dan hukum pidana.

Dari berbagai teori mengenai tujuan pidana, secara keseluruhan menginduk kepada tujuan umum dari pidana dan hukum pidana, dimana tujuan pidana dan hukum pidana tersebut berupa perlindungan masyarakat (*social defence*) untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Apabila diidentifikasi beberapa aspek atau bentuk perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat tersebut, meliputi:

1. Dilihat dari sudut perlindungan masyarakat atas perbuatan anti sosial (kejahatan) yang merugikan dan membahayakan masyarakat, maka tujuan pidana adalah penanggulangan kejahatan. Tujuan tersebut sering dipakai dengan berbagai istilah, seperti: penindasan kejahatan, pengu- rangan kejahatan, pencegahan kejahatan ataupun pengendalian kejahatan.
2. Dilihat dari sudut perlunya perlindungan masyarakat terhadap sifat berbahayanya pelaku, maka tujuan pidana adalah untuk memperbaiki si pelaku. Tujuan tersebut sering diistilahkan dengan: rehabilitasi, reformasi, treatment of offenders, reedukasi, readaptasi sosial, resosialisasi, pemasyarakatan, atau pembebasan. Tujuan utama dari perlindungan masyarakat ini adalah mempengaruhi tingkah laku si pelaku sehingga dapat mencegah terjadinya pengulangan tindak pidana (*recidive*).
3. Dilihat dari sudut perlunya perlindungan masyarakat terhadap penyalahgunaan kekuasaan dalam menggunakan sanksi pidana atau reaksi terhadap pelanggar pidana, maka tujuan pidana adalah untuk mengatur atau membatasi kesewenangan penguasa maupun warga masyarakat pada umumnya.
4. Aspek lain dari perlindungan masyarakat adalah mempertahankan keseimbangan nilai yang terganggu. Dengan demikian tujuan pidana adalah untuk memelihara atau memulihkan keseimbangan masyarakat.<sup>11</sup>

Adanya berbagai bentuk dari tujuan pidana sebagai perlindungan masyarakat, nampak adanya aspek untuk mempertahankan keseimbangan nilai yang terganggu. Aspek tersebut antara lain muncul dari adanya kehendak untuk tetap mempertahankan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, yakni hukum adat pidana. Dalam konsep tujuan pemidanaan hal tersebut tertuang dalam Pasal 54, yang berbunyi:

(1) Pidana 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;

---

<sup>11</sup> Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, CV. Ananta Semarang, 1994. hlm.92-95.

- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana; dan
- e. memaafkan terpidana.

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

Tujuan pidanaan yang berkaitan dengan hukum adat pidana sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 65:

(1) Pidana pokok terdiri atas:

- a. pidana penjara;
- b. pidana tutupan;
- c. pidana pengawasan;
- d. pidana denda; dan
- e. pidana kerja sosial.

Pasal 67

(1) Pidana tambahan terdiri atas :

- 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 dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.***

Atas dasar pasal tersebut secara tegas jenis pidana adat dituangkan baik berupa pidana kerja sosial maupun pemenuhan kewajiban adat sebagaimana ditegaskan pada jenis pidana tambahan. Dicantumkannya kedua jenis sanksi adat tersebut, karena dalam kenyataan sering terungkap, bahwa penyelesaian masalah secara yuridis formal dengan menjatuhkan sanksi pidana pokok saja kepada terdakwa belum dirasakan oleh warga masyarakat sebagai suatu penyelesaian masalah secara tuntas.

Kedua jenis sanksi adat tersebut antara lain ditujukan untuk menampung jenis sanksi adat yang tidak secara tegas disebutkan oleh UU. Dengan demikian maka pola sanksi menurut konsep terdiri dari sanksi yang sudah disebutkan secara kongkrit dan eksplisit menurut UU, dan sanksi yang hidup menurut hukum yang tidak tertulis yang tidak secara kongkrit disebutkan dalam UU. Adanya jenis sanksi menurut hukum tidak tertulis yang berupa pemenuhan kewajiban adat, karena dalam konsep diakui adanya tindak pidana menurut hukum adat yang tidak ada bandingannya dalam KUHP ( Pasal 1 ayat (3) konsep). Dengan demikian maka apabila suatu tindak pidana memenuhi ketentuan Pasal 1 ayat (3), sanksi pidana berupa pemenuhan kewajiban adat merupakan pidana pokok yang harus diutamakan. Apabila sanksi pemenuhan kewajiban adat tidak dapat dilaksanakan, maka sebagai penggantinya dikenakan sanksi ganti kerugian.

Namun demikian tidak berarti bahwa suatu tindak pidana yang memenuhi ketentuan UU tidak dapat dijatuhi sanksi pemenuhan kewajiban adat, tindak pidana tersebut dapat dijatuhi sanksi adat, tetapi hanya sebagai pidana tambahan. Ketentuan tersebut lebih lanjut dapat kita lihat dalam Pasal 100 Konsep rancangan KUHP. Dalam pasal tersebut menegaskan bahwa dengan memperhatikan ketentuan Pasal 1 ayat (4) konsep rancangan KUHP, hakim dapat menetapkan

pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat. Pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut merupakan pidana pokok atau yang diutamakan, terhadap tindak pidana adat. Kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat dianggap sebanding dengan pidana denda Kategori I dan dapat dikenakan pidana pengganti untuk pidana denda, jika kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat itu tidak dipenuhi atau tidak dijalani oleh terpidana.

## SIMPULAN

Atas dasar uraian sebagaimana dipaparkan di atas, dapat disimpulkan bahwa:

Undang-Undang No.1/1946 jo Undang-Undang no.73/1958 merupakan dasar hukum berlakunya KUHP yang bersumber kepada Kode Penal Prancis. Namun demikian, sesungguhnya bangsa Indonesia mempunyai nilai-nilai serta kepribadian yang dijunjung tinggi, hal tersebut tertuang dalam kesadaran hukum masyarakat (hukum yang hidup dalam masyarakat) yang secara materiil dirasakan dapat memenuhi rasa keadilan dalam menyelesaikan persoalan-persoalan hukum yang muncul di masyarakat.

Dalam pembentukan sistem hukum pidana nasional yang mengedepankan azas keadilan, nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat termasuk hukum adat pidana yang selama ini diakui keberadaannya telah diserap dalam konsep rancangan KUHP. Hal tersebut nampak dari prinsip-prinsip yang secara substansial termuat dalam konsep rancangan KUHP, dan secara tegas tercantum dalam pasal-pasal baik yang mengatur masalah perbuatan, pertanggungjawaban, maupun jenis sanksi pidana.

## DAFTAR PUSTAKA

1. Barda Nawawi Arif, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, CV. Ananta Semarang, 1994.
2. -----*Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, Undip Semarang, 1994.
3. -----*Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy)*, Tanpa Tahun dan Penerbit.
4. ----- *Pokok-Pokok Pemikiran Dalam Aturan Umum Konsep Rancangan KUHP*, (Makalah dalam Proyek Compendium Hukum Pidana, BPHN Departemen Kehakiman), Tanpa Tahun.
5. Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, Undip Semarang, 1990.
7. Oemar Seno Adji, *Perkembangan Hukum Pidana dan Hukum Acara Pidana sekarang dan Masa Yang Akan datang*, edisi ketiga, Pantjuran Tujuh, 1971.
8. Sudarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat (Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana)*, Sinar Baru Bandung, 1983.
9. Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumni Bandung, 1979.
10. Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia, PT. Ichtiar Baru-Van Hoeve, Jakarta, Cetakan Pertama, 1989.

11. Naskah Rancangan KUHP (Baru), buku kesatu buku kedua dan Penjelasannya, Panitia Penyusunan RUU KUHP 1991/1992, Disempurnakan oleh TIM KECIL sampai dengan 13 Maret 1993, Departemen Kehakiman.