

Keadilan Restoratif dan Revitalisasi Lembaga Adat di Indonesia

Eva Achjani Zulfa¹

qory.mail@yahoo.com

Abstract

This paper is intended to explore the revitalization of local custom or traditional institutions due to restorative justice concept and its implementation. Depicting several examples from other nations, the writer then describes potential problems within local custom or tradition in Indonesia whilst implementing restorative justice.

Keywords: restorative justice, local custom institution, traditional institution.

Pada sebuah pemberitaan hari ibukota diungkapkan: "...Dua pimpinan suku Kubu diadili karena didakwa menganiaya. Celitai dan Mata Gunung berurusan dengan "hukum orang kota" lantaran terlibat bentrok dengan warga suku Anak Dalam Singosari pimpinan Temenggung Majid, awal Desember lalu. Hal tersebut dipicu masalah pinjam-meminjam mesin pemotong kayu (chainsaw). Kasus bentrokan telah diselesaikan secara adat. Namun kasus ini tidak serta-merta berhenti. Pertikaian itu kemudian jadi urusan aparat keamanan. Kepolisian Resor Sarolangun menangkap dan memeriksa mereka yang terlibat dalam bentrokan itu. Selain menetapkan Celitai dan Mata Gunung sebagai tersangka, polisi juga menyita tujuh senjata rakitan, tujuh pentungan, dan tiga golok sebagai bukti. Kasus yang terhitung langka ini menarik perhatian pakar hukum adat dari Universitas Indonesia, Valerine Kriekhoff. Menurut Valerine, hukum adat memang tidak bisa menghapus hukum pidana sebagai hukum publik. Hukum nasional, ujarnya, berada di atas pranata hukum lainnya. Kendati demikian, bukan berarti penyelesaian secara adat itu harus dikesampingkan. Hakim, menurut Valerine, bisa memakai penyelesaian secara adat itu

¹ Pengajar pada Bidang Studi Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia

sebagai pertimbangan untuk meringankan hukuman...” (Tempointeraktif)

Kasus diatas memang merupakan kasus yang langka terjadi, dimana masyarakat adat melakukan protes dan meminta kepada lembaga peradilan untuk menggunakan hukum adatnya untuk menyelesaikan permasalahan tersebut. Akan tetapi kelangkaan yang dikemukakan oleh Prof Valerine J.L Kriekhoof diatas bukan menjadikan kasus ini menjadi satu-satunya kasus dimana peran lembaga adat menjadi tidak ada.

Permasalahan penerapan hukum adat dan fungsionalisasi lembaga peradilan adat dalam kenyataannya kerap dibenturkan dengan hukum formal. Kenyataan ini berangkat dari realitas sejarah dimana dekade kolonialisme menyebabkan hukum Eropa mendominasi bentuk dari sistem hukum dibanyak negara di dunia.²

Rezim sosiologis yang mendasari kerja dalam sistem peradilan pidana menjadikan segala perkembangan dan segala pemikiran dalam masyarakat dapat diserap dalam proses suatu perkara pidana.³ Meskipun dalam kerangka normatif banyak dipertanyakan namun dalam kenyataannya terdapat pula praktek penyelesaian perkara pidana diluar sistem peradilan pidana utamanya oleh lembaga pengadilan adat.⁴Dalam kerangka pendekatan keadilan

² Kenyataan ini bukan hanya ada di Indonesia akan tetapi juga menjadi permasalahan dinegara-negara yang masih menerapkan hukum adatnya. Hal ini juga dipaparkan oleh Dinnen dalam Sinclair Dinnen, *Interfaces Between Formal and Informal Justice Sistem To Strengthen Access to Justice By Disadvantaged Sistem*, Makalah disampaikan dalam *Practice In Action Workshop UNDP Asia-Pasific Rights and Justice Initiative*, Ahungala Sri Lanka, 19-21 November 2003, hlm.2-4

³ Roeslan Saleh, *Hukum Pidana Sebagai Konfrontasi Manusia dengan Manusia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983) hlm.14 Rezim ini melihat dalam paradigma yang berbeda dari rezim normatif. Hukum pidana disisikan sebagai upaya terakhir dalam penyelesaian suatu perkara pidana, sehingga stelsel-stelsel kemasyarakatan lain seharusnya digunakan dan diupayakan terlebih dahulu dari hukum pidana. Salah satu stelsel pemidanaan yang dimaksud dalam prakteknya terkait dengan sistem hukum tradisional yang banyak hidup dalam masyarakat asli

⁴ Hal ini memperoleh dukungan dari Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam *Declaration on The Rights of Indigenous People* (Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-hak Masyarakat Asli)⁴ yang disahkan pada tanggal 7 September 2007. Dalam Pasal 5 dinyatakan bahwa Masyarakat adat berhak untuk mempertahankan dan memperkuat lembaga-lembaga politik, hukum, ekonomi, sosial dan budaya mereka, sementara tetap mempertahankan hak mereka untuk mengambil bagian sepenuhnya kalau mereka juga memilih, dalam kehidupan politik, ekonomi, sosial dan budaya dari Negara. Sementara Pasal 34 dari deklarasi ini merumuskan bahwa masyarakat adat berhak untuk memajukan, mengembangkan dan memelihara struktur kelembagaan dan adat, kerohanian dan tradisi, prosedur, praktek mereka yang berbeda, dan dalam

restoratif, sebagaimana dinyatakan bahwa akar nilai yang diusung oleh keadilan restoratif berakar dari nilai-nilai tradisional dalam masyarakat tradisional seperti nilai keseimbangan, harmonisasi serta kedamaian dalam masyarakat. Oleh karena itu di beberapa negara tercatat bahwa lembaga peradilan adat tetap dipertahankan sebagai sarana bagi masyarakat untuk menyelesaikan sengketa atau permasalahan yang dialaminya termasuk didalamnya perkara pidana.

Kenyataan demikian melahirkan tantangan memberdayakan lembaga peradilan adat adalah meletakkannya dalam mekanisme sistem yang berlaku. Adalah kenyataan bahwa pengaruh sistem hukum Eropa di berbagai negara didunia sebagai hasil dari kolonialisme pada masa lalu menyebabkan sistem ini mendominasi sistem hukum yang ada dan berlaku saat ini. Permasalahan terjadi sejak diterapkannya hukum "barat" di berbagai negara dan tersingkirnya lembaga tradisional yang sebelumnya berlaku. Terjadi konflik dimana dua sistem hukum tidak dapat berjalan seiring.

Pada masa kolonial, kepentingan pemberdayaan lembaga pengadilan adat menjadi pertimbangan atas kebutuhan lembaga peradilan bagi penduduk asli. Melalui sejumlah staadblad lembaga ini diberdayakan, diantaranya :

- a. Staatsblad no.83/tahun 1881 untuk Aceh Besar;
- b. Staatsblad no.220/tahun 1886 untuk Pinuh (Kalimantan Barat);
- c. Staatsblad no.90/tahun 1889 untuk daerah Gorontalo dll

Adanya berbagai Staatblad ini tidak kemudian diartikan bahwa keberadaan lembaga-lembaga ini hanya ditempat-tempat tertentu saja, karena dalam kenyataannya keberadaan lembaga-lembaga ini ada diberbagai daerah diseluruh Indonesia.

Keberadaan berbagai staatblad ini juga tidak dapat diartikan bahwa tidak ada campur tangan dari pemerintah kolonial terhadap keberadaan lembaga ini. Berbagai bentuk campur tangan pemerintah seperti campur tangan peradilan gubernemen yang juga terjadi terhadap berbagai Pengadilan adat diberbagai wilayah yang terlihat dalam:

- a. Staatsblad No.80 tahun 1932 tentang *Regeling van de Inheemsche Rechtspraak in rechtsstreeks bestuurd gebied* (pengadilan adat).⁵

kasus jika ada, sistem peradilan mereka atau adat, sesuai dengan standar-standar hak asasi manusia internasional.

⁵ Lihat : *Engelbrecht* terbitan tahun 1950, hlm.1508

- b. *Zelfbestuursregelen* 1938⁶ tentang pengadilan swa praja serta
- c. Staatsblad no.102 tahun 1935 menyisipkan Pasal 3a ke dalam Reglement Ordonantie⁷ yang mengatur mengenai kewenangan hakim-hakim dari masyarakat-masyarakat hukum kecil untuk memeriksa dan mengadili perkara-perkara yang menjadi kewenangannya. Kewenangan hakim ini tidak mengurangi kewenangan para pihak untuk setiap saat menyerahkan perkaranya kepada hakim.

Melalui staatblad ini maka kedudukan pengadilan desa diakui. Sehingga dalam kenyataannya selama pemerintahan Kolonial, terdapat dua pengadilan yang pada dasarnya tidak memiliki perbedaan yang prinsipil yaitu pengadilan adat dan pengadilan desa. Terlepas dari pelebagaan yang demikian di Indonesia, berdasarkan catatan yang dibuat oleh Sinclair Dinnen menunjukkan bahwa mekanisme ini masih berlaku di daerah-daerah pedalaman banyak negara di dunia. Hal ini terjadi karena beberapa hal antara lain⁸ :

- (a) Terbatasnya akses masyarakat terhadap sistem hukum formal yang ada;
- (b) Masyarakat tradisional di daerah terisolasi pada dasarnya masih memiliki tradisi hukum yang kuat berdasarkan hukum tradisionalnya dalam memecahkan permasalahan hukum yang terjadi. Hal ini merupakan realitas dimana tradisi atau "*custom*" masih berlaku di banyak tempat. Ini juga merupakan realita dimana perubahan masyarakat kadang kala terbentur batas wilayah, dan bahwa hal ini juga merupakan kenyataan dimana terdapat daerah-daerah yang masih "steril" keberlakuan sistem hukum formal).
- (c) Tipe pemecahan masalah yang ditawarkan sistem hukum formal terkadang memperoleh pandangan yang berbeda dan dianggap kurang memadai dan kurang memenuhi rasa keadilan masyarakat yang masih memegang tradisi hukum mereka sendiri;
- (d) Kurang memadainya infrastruktur dan sumber daya yang dimiliki oleh sistem hukum formal menyebabkan kurangnya daya adaptasi dalam menyerap kebutuhan rasa keadilan masyarakat setempat.

⁶ *Ibid*, hlm.1540

⁷ *Ibid*, hlm.1558

⁸ Sinclair Dinnen, *ibid*

Sinclair Dinnen memahami bahwa posisi peradilan adat dalam sistem hukum formal kerap dipertanyakan, bukan hanya terkait dengan pola hubungannya bila keduanya akan diterapkan, akan tetapi juga mencakup sejumlah keraguan berkaitan dengan keberadaan institusi peradilan adat ini antara lain:⁹

- (a) Fakta yang menyatakan bahwa kebanyakan peradilan adat dipegang oleh mereka yang sudah tua, dimana kerangka berfikir dari mereka kerap kali tidak melihat kepada perkembangan kondisi yang ada pada masyarakat khususnya generasi muda. Hal ini mempengaruhi putusan yang mereka buat seperti bahwa putusannya mendiskriminasi perempuan dan anak-anak (khususnya dalam masyarakat patrilineal);
- (b) Dugaan bahwa dalam peradilan adat pun budaya nepotisme dan korupsi rentan terjadi;
- (c) Kekuatan memaksa dari putusan peradilan adat kerap kali diragukan;
- (d) Prinsip dan tujuan pembedaan dari peradilan adat yang berbeda dengan sistem formal yang ada sehingga dampak dari putusan yang dihasilkan pun akan sangat berbeda (dalam hal ini penulis tidak melihat apakah dampak yang dimaksud merupakan dampak positif atau pun negatif);
- (e) Bahwa institusi peradilan adat hanya akan efektif dan mengikat dalam masyarakat tradisional yang homogen akan tetapi akan sangat berbeda jika diterapkan dalam lingkup *urban-area*;

Terkait dengan hal-hal tersebut maka Sinclair menawarkan model "*collaborative approach*" atau *hybrid justice sistem* antara peradilan adat dan sistem hukum formal. Namun demikian dalam implementasinya juga harus melihat kepada:

- (a) Bahwa perlakuan diskriminatif tidak lagi diterapkan;
- (b) Bahwa hukuman yang dijatuhkan harus melihat kepada perkembangan pembedaan yang mengacu pada penghormatan hak asasi manusia;
- (c) Harus pula dipertimbangkan apakah mekanisme ini dapat berlaku bagi pelaku tindak pidana yang *serius* seperti perkosaan atau pembunuhan;
- (d) Adanya jaminan kepastian hukum yang dijamin oleh undang-undang atas setiap putusan yang dibuat melalui jalur informal ini.

⁹*Ibid*

Dalam praktik, permasalahan yang dihadapi oleh lembaga kepolisian di berbagai daerah di Indonesia dalam posisinya sebagai gerbang sub sistem peradilan pidana adalah banyaknya perkara pidana yang tidak diteruskan karena telah diselesaikan melalui jalur lembaga adat.¹⁰ Di dalam masyarakat yang masih memegang erat norma adat dalam kehidupannya sehari-hari, keberadaan lembaga adat sebagai alternatif penyelesaian sengketa memiliki posisi yang penting dan menentukan. Karena hukum adat tidak membedakan antara hukum publik dan privat¹¹ dalam kaidah hukumnya, maka penyelesaian perkara pidana oleh lembaga adat dapat dianggap sebagai suatu alternatif utama. Hal ini disebabkan karena penyelesaian yang ditawarkan atas suatu perkara pidana dapat membawa dampak yang langsung dirasakan oleh mereka yang terlibat sesuai dengan sifatnya yang terang dan tunai¹².

Maka tak heran dalam kondisi demikian proses peradilan pidana menjadi terhenti dengan adanya penyelesaian secara adat tersebut. Karena alasan terhentinya proses pemeriksaan di tingkat kepolisian bukan berdasarkan hal yang diperkenankan dalam hukum acara pidana yang berlaku, maka kondisi atau jumlah perkara demikian hampir tidak dapat ditemui dalam statistik kepolisian.

Inisiatif penyelesaian melalui jalur adat dapat terjadi karena berbagai hal yaitu:

- (a) atas inisiatif pelaku atau keluarganya, atau
- (b) atas inisiatif korban atau keluarganya,
- (c) saran para ketua adat atau pejabat desa atau alim ulama atau
- (d) saran dari pihak kepolisian.

Peradilan Adat dan Keadilan Restoratif

Wacana peradilan adat sebagai bagian penting dari perkembangan falsafah peradilan keadilan restorative lahir dari keyakinan bahwa keadilan restorative pada dasarnya bersumber dari

¹⁰ Sebagai data awal penulis mendapati tiga hasil penelitian yang berkaitan dengan masalah ini yaitu Rudy Satriyo et al, *Advokasi Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, (Jakarta:Balitbang HAM Departemen Kehakiman dan HAM RI, 2006), Peri Umar Farouk et al, *Kembali Ke Masa Depan: Otonomi Daerah dan Kebangkitan Adat Yang Tidak Pasti*, (Palangkaraya: Justice For the Poor, 2004) dan Dewi Novirianti et al, *Wet Tu Telu: Peluang Membangun Peradilan di Tingkat Desa*, (Lombok: Justice For the Poor,2004). Dalam penelitian tersebut focus perhatian menempatkan peradilan adat sebagai bagian dari peradilan desa.

¹¹Imam Sudiat, *Hukum Adat: Sketsa Asas*, (Yogyakarta: liberty,1981) hlm 175-177

¹² *Ibid*, hlm.177-178

niali-nilai masyarakat adat yang telah ada selama ini. Karena keadilan restorative melihat suatu perkara pidana sebagai:

“Viewed through a restorative justice lens, "crime is a violation of people and relationships. It creates obligations to make things right. Justice involves the victim, the offender, and the community in a search for solutions which promote repair, reconciliation, and reassurance.”¹³

Definisi yang disampaikan oleh Howard Zehr menggambarkan pandangan keadilan restoratif tentang makna tindak pidana yang pada dasarnya sama seperti pandangan hukum pidana pada umumnya yaitu serangan terhadap individu dan masyarakat serta hubungan kemasyarakatan.¹⁴ Akan tetapi dalam pendekatan keadilan restoratif, korban utama atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah negara, sebagaimana dalam sistem peradilan pidana yang sekarang ada.¹⁵ Oleh karenanya kejahatan menciptakan kewajiban untuk membenahi rusaknya hubungan akibat terjadinya suatu tindak pidana.¹⁶ Sementara keadilan dimaknai sebagai proses pencarian pemecahan masalah yang terjadi atas suatu perkara pidana dimana keterlibatan korban, masyarakat dan pelaku menjadi penting dalam usaha perbaikan, rekonsiliasi dan penjaminan keberlangsungan usaha perbaikan tersebut.¹⁷ Bila melihat pada definisi keadilan restorative, sudut pandanganya dalam melihat kejahatan dan penjahat yang berbeda dengan yang berkembang saat ini serta tujuan yang diemban oleh falsafah ini atas suatu penyelesaian perkara pidana, maka pemikiran demikian rasanya menjadi wajar.

Pandangan ini juga didasarkan pada anggapan tentang sumber dari nilai yang terkandung dalam keadilan restorative yang pada

¹³ Howard Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Scottsdale, Pennsylvania; Waterloo, Ontario: Herald Press, 1990. p 181.

¹⁴ Dalam kenyataannya perubahan ini tidak lepas dari pandangan ilmu kriminologi yang melihat adanya perkembangan dalam melihat pelaku tindak pidana, pendefinisian tindak pidana serta respon yang terjadi atas suatu tindak pidana. Meskipun tidak dapat dinyatakan bahwa pandangan kriminologi baru adalah serupa dengan pandangan keadilan restoratif, akan tetapi tidak dapat dipungkiri bahwa kehadiran keduanya berdampak pada perubahan paradigm sebagai akibat perkembangan pemikiran ini. Koesriani Siswosoebroto, *Pendekatan Baru dalam Kriminologi*, (Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2009).

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ *Crime is a violation of people and relationships... It creates obligations to make things right. Ibid*

¹⁷ *Ibid*

dasarnya bersumber pada nilai dalam hukum adat. Pelanggaran terhadap hukum adat diterjemahkan sebagai pelanggaran terhadap garis ketertiban kosmos tersebut. Bagi setiap orang yang dianggap menjalani hukum adat, garis ketertiban kosmos ini harus dijalani secara serta merta. Jika garis ini tidak dijalankan walaupun hanya oleh seorang individu maka baik masyarakat maupun orang tersebut akan menderita karena berada diluar garis tersebut. Perbuatan ini yang disebut sebagai pelanggaran adat.¹⁸ Begitupun penyelesaiannya, dalam pandangan adat, tidak ada ketentuan yang keberlakuannya disertai dengan syarat yang menjamin ketaatannya dengan jalan menggunakan paksaan. Sanksi adat tidak sama pengertiannya dengan pemidanaan sebagaimana yang dijabarkan dalam teori-teori pemidanaan klasik karena tujuannya berbeda. Suatu penerapan sanksi adat adalah suatu upaya, untuk mengembalikan langkah yang berada diluar garis kosmos demi tidak terganggunya ketertiban kosmos. Jadi sanksi adat merupakan usaha mengembalikan keseimbangan yang terganggu. Karenanya pada masa lalu aktifitas peradilan termasuk sistem peradilan pidana tidak dapat dipisahkan dengan kegiatan keagamaan, budaya dan aktifitas pemerintahan, perekonomian dan kehidupan lainnya.¹⁹

Dalam berbagai literatur antara lain dalam Kutara Manawa yang dinyatakan sebagai kitab hukum pidana yang diterapkan masa pemerintahan Majapahit,²⁰ Qonun Mangkuta Alam yang dibuat semasa pemerintahan Sultan Iskandar Muda²¹ merupakan cerminan dari keberlakuan hukum adat yang hingga kini masih menjadi rujukan dari keberlakuan hukum adat di beberapa daerah di Indonesia.²² Dalam bagian X dari "*Pandecten van het adatrecht* (1936)" dijelaskan bahwa sanksi adat dapat berupa.²³

(a) Pengganti kerugian *immaterieel* dalam pelbagai rupa seperti paksaan menikahi gadis yang telah dicemarkan;

¹⁸ Widnyana, Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia, (Bandung: Eresco, 1995)

¹⁹ *Ibid* hlm. 27

²⁰ Slamet Mulyana, *Nagarakretagama Dan tafsir Sejarahanya*, (Jakarta: Bhatara Karya Aksara, 1979) hlm.182-188,

²¹ I Gede A.B. Wiranata, *Op Cit*, hlm.5

²² Qonun Mangkuta Alam merupakan rujukan dari hukum adat yang berlaku di daerah Aceh yang justru mengemuka pasca otonomi khusus. Sementara Kutara Manawa sering juga disebut sebagai kitab Agama yang hingga saat ini masih dijadikan rujukan dari hukum adat yang berlaku di Bali. Slamet Mulyana, *Op Cit*.

²³ I Gede A.B. Wiranata, *Op Cit*

- (b) Pembayaran "uang adat" kepada orang yang terkena, yang berupa benda yang sakti sebagai pengganti kerugian rohani;
- (c) Selamatan (korban) untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran gaib;
- (d) Penutup malu, permintaan maaf;
- (e) Pelbagai rupa hukuman badan hingga hukuman mati;
- (f) Pengasingan dari masyarakat serta meletakkan orang diluar tata hukum (dalam hal ini orang yang dikenai sanksi diberikat pembatasan haknya sebagai anggota masyarakat adat).

Dalam hal ini unsur utama dari keadilan restoratif yaitu kerelaan dan partisipasi dari korban, pelaku dan masyarakat dalam melakukan perbaikan atas tindak pidana yang terjadi juga merupakan ciri dari hukum adat.

Praktek Penyelesaian Perkara Pidana Oleh Lembaga Adat di Sejumlah Negara

Di Samoa Barat²⁴ norma masyarakat yang ada tak lepas dari budaya bahari yang meleka miliki. Daratan dan lautan adalah paduan dan gambaran dari sistem kemasyarakatan. Tiap pulau identik dengan suatu keluarga besar yang dikepalai oleh seorang Matai. Matai memiliki kuasa untuk membentuk dewan pertimbangan adat yang disebut Fono. Fono memiliki tanggungjawab untuk merumuskan hukum yang berlaku di masyarakat, menyelesaikan sengketa melalui musyawarah adat dan memutuskan bentuk sanksi yang harus dilaksanakan. Penyelesaian perkara pidana termasuk dalam kewenangan lembaga ini. Pemenjaraan, pemukulan dan beberapa jenis pidana lain seperti duduk menghadap matahari untuk jangka waktu lama merupakan jenis pembedaan yang dijatuhkan lembaga ini, belakangan sanksi lebih sering berbentuk denda atau gantirugi baik dalam bentuk uang atau benda lainnya. Hingga saat ini lembaga Fono tetap eksis dan di akui dalam *Village Fono Act* 1990.

Terkait dengan lembaga ini, terdapat suatu sistem yang kental dengan nuansa dan nilai restoratif yaitu lembaga ifoga.²⁵ Dari segi bahasa ifoga meranti membungkuk, suatu gerakan yang merupakan simbol dari penghormatan dan permohonan maaf. Namun dalam kaitannya dengan penyelesaian suatu perkara pidana, ifoga berarti

²⁴Gabriel Maxwell dan H. Hayes, *Op Cit*, hlm.144-145

²⁵*Ibid*

kompensasi. Dalam hal terjadi suatu perkara pidana dan pelaku minta dilakukan suatu perdamaian, maka ia dan keluarganya akan duduk dimuka rumah dari korban atau pihak yang dirugikan sambil menengadahkan tangan. Hal ini terus dilakukan hingga korban keluar dari rumah dan mau duduk bersama untuk memulai proses negosiasi yang diakhiri dengan kesepakatan gantirugi, saling memaafkan dan terjadinya rekonsiliasi.

Dalam kasus pertentangan antar suku, orang yang paling dituakan akan membungkuk dan memberikan sejumlah mahar sebagai tanda agar para pihak segera berdamai dan saling memaafkan. Para pihak akan merasakan malu satu sama lain. Biasanya dalam keadaan demikian para pihak lebih memilih memusnahkan desa mereka dan melarikan diri. Namun dengan suatu upaya rekonsiliasi yang dilakukan lewat lembaga adat, para pihak dapat bertahan dan melanjutkan hubungan secara lebih baik.²⁶

Dominasi hukum "barat" dalam sistem hukum nasional, menyebabkan lembaga ifoga ini tidak dapat bekerja secara baik dan maksimal. Perbedaan mendasar bukan hanya terletak dari sisi kelembagaan yang memiliki otoritas untuk menjalankan fungsi peradilan akan tetapi karena jenis sanksi (sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya) juga berbeda. Permasalahan lebih lanjut terjadi manakala suatu kasus diproses kedalam dua sistem hukum yang berbeda ini, karena solusi akhir dari kedua sistem ini tentu saja berbeda, ditambah dengan tingkat kepercayaan dari masyarakat yang masih begitu tinggi kepada lembaga adat ini.

Beberapa tahun belakangan, lembaga pengadilan mencoba berkompromi dengan kedua sistem hukum ini, dimana pendekatan keadilan restoratif dipilih sebagai model pendekatan kompromi diantara dua sistem hukum yang bertentangan. Maxwell mengangkat kasus Gali dan Tuli di tingkat *Supreme Court* di Apia pada tahun 1999 sebagai contoh.²⁷ Hakim Wilson menjatuhkan putusan atas kasus tersebut sebagai berikut.²⁸

"I do give each of you credit for your plea of guilty, for the remorse you have shown (by means of ifoga and otherwise) and for the co-operation you have shown to the prosecuting authorities. The stating point by way of sentence in 5 years imprisonment. I give each of you a discount of 1/3 off the

²⁶ *Ibid*

²⁷ G. Maxwell dan H. Hayes, *Op Cit*, hlm 145

²⁸ *Ibid*

sentence that would otherwise be appropriate for these facts.”²⁹

Sampai saat ini perdebatan seputar eksistensi dari lembaga adat dan relasinya dengan sistem peradilan pidana yang ada, masih menjadi suatu perdebatan.

Sementara itu di Papua Nugini³⁰ pada masa perang sipil yang terjadi di Bougainville tak pelak lagi telah meluluh lantakkan semua sendi kehidupan masyarakatnya, tak terkecuali sistem peradilan pidana. Tidak ada polisi ataupun pengadilan disana. Hukum pidana yang semestinya ditegakkan menjadi lumpuh dan sistem peradilan pidana tidak dapat dijalankan didaerah ini. Bahkan pengamanan pun dilakukan oleh tentara dengan suatu hukum darurat (*ad hoc*). Termasuk dalam hal penindakan terhadap pelaku pembunuhan, kekerasan dan penganiayaan yang terjadi antara dua pihak yang saling berhadapan.

Jalan keluar yang diambil sebagai alat untuk mengendalikan situasi yang terjadi adalah memberlakukan hukum adat (*custom law*) yang hidup didalam masyarakat tersebut. Lembaga yang telah lama tidak diakui keberadaannya oleh pemerintah kolonial selama ratusan tahun dalam situasi tersebut justru akan dijadikan sandaran bagi upaya perbaikan atas kondisi yang ada. Yang terjadi adalah kondisi yang sama dengan Samoa Batar sebagaimana dikemukakan diatas, maka terjadi hal yang dilematis dimana hukum adat ini tidak sejalan dengan sistem peradilan pidana yang telah dikembangkan oleh pemerintah kolonial.³¹

Akan tetapi kondisi yang terjadi dalam masyarakat Bougainville, memperlihatkan satu keunggulan dari hukum adat yang hidup dalam masyarakat. Dalam pandangan Braitwaite, kasus Bougainville telah membuktikan bahwa hukum adat mampu memecahkan masalah yang ada dalam masyarakat bahkan dalam memecahkan kasus pidana yang berat seperti pembunuhan yang terjadi di sana.³²

²⁹Dengan mempertimbangkan pernyataan bersalah, dan penyesalan yang telah kamu perlihatkan (dengan atau tanpa pertolongan Ifoga) dan atas kerjasama terhadap penuntut umum yang kamu lakukan, maka pengadilan menjatuhkan masing-masing 5 tahun penjara dengan syarat bahwa hukuman akan dikurangi 1/3nya atas hal dasar pertimbangan tersebut diatas kecuali jika tidak dilaksanakan maka akan diterapkan sebaliknya. (terjemahan bebas dari penulis)

³⁰Pat Howley, *Incorporating Custom Law into State Law in Melanesia*, (International Diploma in Restorative Justice at Queens University, 10 July 2007) hlm.1.

³¹Gabrielle Maxwell dan H. Hayes, *Op Cit*, hlm.146

³²John Braithwaite, *Op Cit*

Dalam kenyataannya dalam melakukan upaya penyelesaian perselisihan yang terjadi di Bougainville, para penegak hukum merasa perlu menggunakan jalur mediasi dan rekonsiliasi. Dengan alasan-alasan tersebut, maka keberlakuan hukum adat sebagai landasan upaya mediasi dan rekonsiliasi pun di setuju oleh parlemen.

Lain halnya dengan pandangan keadilan restoratif pada lembaga *Shalish* yang secara tradisional ada di sebagian besar masyarakat Bangladesh mengacu kepada metode *community-based*, dimana penanganan sengketa yang terjadi dimasyarakat termasuk didalamnya tindak pidana diselesaikan melalui jalur informal. Di lembaga ini, terdapat tiga cara proses penanganan dan penyelesaian sengketa masyarakat, yaitu:³³

- (1) Melalui mediasi diantara para pihak (dalam tindak pidana pelaku dan korban) dalam mencari solusi bagi permasalahan yang dihadapi;
- (2) Dapat juga dilakukan melalui suatu panel yang beranggotakan tokoh masyarakat yaitu mereka yang dituakan dan berpengaruh. Panel ini akan membantu mencari solusi (termasuk didalamnya pemberian sanksi pidana) bagi setiap permasalahan termasuk didalamnya tindak pidana yang terjadi dalam masyarakat. Tentunya penyerahan masalah melalui panel ini harus dengan persetujuan para pihak dan komitmen untuk mematuhi setiap putusannya;
- (3) Kedua konsep diatas dapat juga dilakukan secara bersama-sama yaitu mediasi antara pihak yang bersengketa (dalam tindak pidana adalah pelaku dan korban) dimana panel berfungsi sebagai mediator.

Pada masa lalu lembaga *Shalish* dipergunakan bagi penanganan berbagai macam tindak pidana dengan segala implikasinya, termasuk didalamnya adalah penggunaan sanksi pidana yang tidak dirumuskan dalam perundang-undangan. Akan tetapi beberapa kurun waktu terakhir lembaga ini banyak menjadi rujukan dalam pemecahan berbagai permasalahan yang terkait dengan kekerasan dalam rumah tangga seperti penganiayaan terhadap perempuan (baik diluar maupun dalam ikatan perkawinan), perzinahan, poligami, eksploitasi secara ekonomi baik terhadap perempuan atau anak-anak dan lain sebagainya.

³³ *Ibid*, hlm.5-6

Beberapa kelemahan yang dimiliki Shalis dalam kenyataannya adalah:³⁴

- (1) Anggota panel di dalam lembaga Shalish didominasi oleh laki-laki, hal ini berdampak bahwa putusan-putusan kerap tidak berpihak kepada perempuan dan anak.
- (2) Misinterpretasi terhadap syariat Islam termasuk didalamnya dalam menerapkan sanksi-sanksi didalamnya.
- (3) Keberpihakan pada kelompok-kelompok tertentu dalam masyarakat;

Menyadari pentingnya keberadaan lembaga Shalish dalam masyarakat, maka sejumlah upaya pembaharuan lembaga ini pun dilakukan oleh berbagai pihak antara lain oleh Madaripur Legal Aid Association (MLAA). Adapun upaya yang dilakukan antara lain:

- (1) Tetap mengupayakan dan meningkatkan peranan lembaga ini melalui upaya mediasi dalam penanganan dan penyelesaian berbagai tindak pidana;
- (2) Melakukan training bagi para anggota panel, dan pembaharuan metode seleksi keanggotaan panel. Adapun training ini meliputi peningkatan pengetahuan hukum, HAM dan mediasi termasuk pemahaman atas peran untuk menjadi mediator yang baik.
- (3) Meningkatkan partisipasi perempuan dalam proses;
- (4) Pembaharuan kelembagaan seperti aturan main lembaga, pengarsipan, dan juga bantuan hukum.

Negara berkembang lainnya yaitu Peru mayoritas penduduk tinggal di daerah pedesaan. Di Peru misalnya sepertiga penduduknya atau 20 juta orang tinggal di daerah pedalaman dan terbagi dalam 70 etnis asli Peru.³⁵ Di daerah Andean terdapat 5 etnis asli dan dua yang terbesar adalah Quechuas dan Aymaras. Sementara disepanjang sungai Amazon, terdapat 65 etnis asli yang disebut Conapa.

Seluruh penduduk asli ini tinggal dalam kelompok-kelompok kecil. Di daerah Andean kelompok-kelompok ini disebut *Comunidades Campesinas* sementara di daerah Amazon kelompok-kelompok ini disebut *Comunidades Nativas*. Kebanyakan dari mereka adalah orang-orang dalam status ekonomi yang rendah dan terbelakang. Kelompok-kelompok ini merupakan sub-sub suku yang disebut

³⁴ *Ibid*

³⁵ Julio Faudez, *Non Justice System in Latin America: Case Penelitiaes Peru and Columbia*, University of Warwick, Januari 2003, hlm.15

Ayllus dan masing-masing memiliki ketuanya sendiri dan sistem hukum tradisional yang telah ada dan eksis bahkan jauh sebelum kedatangan Spanyol di daerah tersebut. Sistem hukum Spanyol kemudian menggantikan sistem hukum yang ada hingga sekarang.

Namun kenyataannya, sistem lama tetap berjalan didalam kehidupan penduduk asli tersebut. Kenyataan tersebut menyebabkan pemerintah memberikan wadah berupa regulasi yang memungkinkan hukum diberlakukan secara resmi meskipun dengan batasan-batasan tertentu. Tindak pidana-tindak pidana seperti kekerasan dalam rumah tangga, perselisihan tentang harta benda umumnya diselesaikan secara kekeluargaan dengan melibatkan keluarga, orangtua atau orang yang dituakan dilingkungannya. Musyawarah dan mufakat yang dicapai sebagai sarana konsiliasi antar pihak-pihak yang berselisih.

Atas permintaan salah satu pihak atau kedua-duanya, putusan ini dapat dicatatkan dalam *community official registry book*.³⁶ Namun bila kesepakatan tidak tercapai mereka dapat meminta petugas pemerintah untuk menindak lanjuti baik melalui sistem rekonsiliasi atau memprosesnya melalui jalur formal yang berlaku.³⁷ Campur tangan pemerintah juga dilakukan dalam penyelesaian perkara perkelahian, perkosaan, perkosaan terhadap anak dibawah umur, atau penganiayaan.

Campur tangan ini dalam konstitusi pertama Peru dituangkan dalam bentuk lembaga *Jueces de paz* (Justice Of The Peace) yang sudah ada sejak tahun 1823. Lembaga ini memainkan peran sebagai konsiliator sebagaimana disebutkan diatas. Anggota *Jueces de paz* ini umumnya penduduk lokal yang telah memperoleh pendidikan yang baik dibandingkan dengan penduduk pada umumnya, seperti guru, teknisi atau orang yang dituakan. Dalam perkembangannya keanggotaan ini tidak lagi didominasi oleh mereka yang berusia tua, tetapi anak-anak mudan dan wanita dengan tingkat pendidikan yang baik mulai dilibatkan sejak tahun 1998. Adapun jenis perkara yang ditangani adalah pelanggaran (33%), kejahatan terhadap harta kekayaan (27%), KDRT (14%) dan penelantaran (13%).³⁸

Pendekatan keadilan restoratif melalui pengadilan pidana adalah pada model penyelesaian perkara diluar lembaga pengadilan atau *out of court settlement*. Meskipun dalam kerangka normatif banyak

³⁶ *Ibid*, hlm.16

³⁷ *Ibid*

³⁸ *Ibid*, hlm.36

dipertanyakan namun dalam kenyataannya terdapat pula praktek penyelesaian perkara pidana diluar sistem peradilan pidana. Hal ini memperoleh dukungan dari perserikatan bangsa-bangsa dalam *Declaration on The Rights of Indigenous People* (Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-hak Masyarakat Adat) yang disahkan pada tanggal 7 September 2007. Dalam Pasal 5 dinyatakan bahwa Masyarakat adat berhak untuk mempertahankan dan memperkuat lembaga-lembaga politik, hukum, ekonomi, sosial dan budaya mereka, sementara tetap mempertahankan hak mereka untuk mengambil bagian sepenuhnya kalau mereka juga memilih, dalam kehidupan politik, ekonomi, sosial dan budaya dari Negara. Sementara Pasal 34 dari deklarasi ini merumuskan bahwa masyarakat adat berhak untuk memajukan, mengembangkan dan memelihara struktur kelembagaan dan adat, kerohanian dan tradisi, prosedur, praktek mereka yang berbeda, dan dalam kasus jika ada, sistem peradilan mereka atau adat, sesuai dengan standar-standar hak asasi manusia internasional.

Dari catatan diatas, praktek peradilan adat ini digunakan dan dimasukkan dalam regulasi sebagai mekanisme alternatif. Di Samoa Barat, Kepulauan Fiji, Papua New Guinea, kepulauan Solomon dan beberapa negara lain di Pasifik tetap mempertahankan hukum asli masyarakat mereka. Sementara Leah Wambura Kimathi mencatat praktek penerapan hukum adat melalui lembaga peradilan adat di negara-negara Afrika Utara. Julio Faudez pun memaparkan bahwa mekanisme ini juga dapat ditemui di Peru, sementara Stephen Golub mendeskripsikan keberlakuan mekanisme ini di Bangladesh dan Philippina.

Dalam kerangka pendekatan keadilan restoratif, sebagaimana diungkapkan dalam bab 2 terdahulu banyak penulis menyatakan bahwa akar nilai yang diusung oleh keadilan restoratif berakar dari nilai-nilai tradisional dalam masyarakat tradisional seperti nilai keseimbangan, harmonisasi serta kedamaian dalam masyarakat. Oleh karena itu di beberapa negara tercatat bahwa lembaga peradilan adat tetap dipertahankan sebagai sarana bagi masyarakat untuk menyelesaikan sengketa atau permasalahan yang dialaminya termasuk didalamnya perkara pidana.

Realita Di Indonesia

Permasalahan penerapan hukum adat dan fungsionalisasi lembaga peradilan adat dalam kenyataannya kerap dibenturkan dengan hukum formal. Kenyataan ini berangkat dari realitas sejarah

dimana dekade kolonialisme menyebabkan hukum Eropa mendominasi bentuk dari sistem hukum di banyak negara di dunia.³⁹

Sebelumnya telah dikemukakan tentang rezim sosiologis yang mendasari kerja dalam sistem peradilan pidana sehingga segala perkembangan dan segala pemikiran dalam masyarakat dapat diserap dalam proses suatu perkara pidana. Meskipun dalam kerangka normatif banyak dipertanyakan namun dalam kenyataannya terdapat pula praktek penyelesaian perkara pidana diluar sistem peradilan pidana utamanya oleh lembaga pengadilan adat.⁴⁰ Dalam kerangka pendekatan keadilan restoratif, sebagaimana dinyatakan bahwa akar nilai yang diusung oleh keadilan restoratif berakar dari nilai-nilai tradisional dalam masyarakat tradisional seperti nilai keseimbangan, harmonisasi serta kedamaian dalam masyarakat. Oleh karena itu di beberapa negara tercatat bahwa lembaga peradilan adat tetap dipertahankan sebagai sarana bagi masyarakat untuk menyelesaikan sengketa atau permasalahan yang dialaminya termasuk didalamnya perkara pidana.

Kenyataan demikian melahirkan tantangan memberdayakan lembaga peradilan adat adalah meletakkannya dalam mekanisme sistem yang berlaku. Adalah kenyataan bahwa pengaruh sistem hukum Eropa diberbagai negara didunia sebagai hasil dari kolonialisme pada masa lalu menyebabkan sistem ini mendominasi sistem hukum yang ada dan berlaku saat ini. Permasalahan terjadi sejak diterapkannya hukum "barat" di berbagai negara dan tersingkirnya lembaga tradisional yang sebelumnya berlaku. Terjadi konflik dimana dua sistem hukum tidak dapat berjalan seiring.

Pada masa kolonial, kepentingan pemberdayaan lembaga pengadilan adat menjadi pertimbangan atas kebutuhan lembaga peradilan bagi penduduk asli. Melalui sejumlah staadblad lembaga ini diberdayakan, diantaranya :

- a. Staatsblad no.83/tahun 1881 untuk Aceh Besar;
- b. Staatsblad no.220/tahun 1886 untuk Pinuh (Kalimantan Barat);
- c. Staatsblad no.90/tahun 1889 untuk daerah Gorontalo dll

Adanya berbagai Staatblad ini tidak kemudian diartikan bahwa keberadaan lembaga-lembaga ini hanya ditempat-tempat tertentu saja, karena dalam kenyataannya keberadaan lembaga-lembaga ini ada diberbagai daerah diseluruh Indonesia.

³⁹ Loc cit Sinclair Dinnen

⁴⁰ Loc cit *Declaration on The Rights of Indigenous People*

Keberadaan berbagai staatblad ini juga tidak dapat diartikan bahwa tidak ada campur tangan dari pemerintah kolonial terhadap keberadaan lembaga ini. Berbagai bentuk campur tangan pemerintah seperti campur tangan peradilan gubernemen yang juga terjadi terhadap berbagai Pengadilan adat diberbagai wilayah yang terlihat dalam:

- a. Staatsblad No.80 tahun 1932 tentang *Regeling van de Inheemsche Rechtspraak in rechtsstreeks bestuurd gebied* (pengadilan adat).⁴¹
- b. *Zelfbestuursregelen* 1938⁴² tentang pengadilan swa praja serta
- c. Staatsblad no.102 tahun 1935 menyisipkan Pasal 3a ke dalam Reglement Ordonantie⁴³ yang mengatur mengenai kewenangan hakim-hakim dari masyarakat-masyarakat hukum kecil untuk memeriksa dan mengadili perkara-perkara yang menjadi kewenangannya. Kewenangan hakim ini tidak mengurangi kewenangan para pihak untuk setiap saat menyerahkan perkaranya kepada hakim.

Melalui staatblad ini maka kedudukan pengadilan desa diakui. Sehingga dalam kenyataannya selama pemerintahan Kolonial, terdapat dua pengadilan yang pada dasarnya tidak memiliki perbedaan yang prinsipil yaitu pengadilan adat dan pengadilan desa.

Terlepas dari pelembagaan yang demikian di Indoensa, namun catatan yang dibuat oleh Sinclair Dinnen, kenyataan menunjukkan bahwa mekanisme ini masih berlaku didaerah-daerah pedalaman dibanyak negara didunia. Hal ini terjadi karena beberapa hal antara lain:⁴⁴

- (a) Terbatasnya akses masyarakat terhadap sistem hukum formal yang ada;
- (b) Masyarakat tradisional didaerah terisolasi pada dasarnya masih memiliki tradisi hukum yang kuat berdasarkan hukum tradisionalnya dalam memecahkan permasalahan hukum yang terjadi. Hal ini merupakan realitas dimana tradisi atau "*custom*" masih berlaku di banyak tempat. Ini juga merupakan realita dimana perubahan masyarakat kadang kala terbentur batas wilayah, dan bahwa hal ini juga merupakan kenyataan dimana

⁴¹ Lihat : *Engelbrecht* terbitan tahun 1950, hlm.1508

⁴² *Ibid*, hlm.1540

⁴³ *Ibid*, hlm.1558

⁴⁴ Sinclair Dinnen, *ibid*

terdapat daerah-daerah yang masih "steril" keberlakuan sistem hukum formal).

- (c) Tipe pemecahan masalah yang ditawarkan sistem hukum formal terkadang memperoleh pandangan yang berbeda dan dianggap kurang memadai dan kurang memenuhi rasa keadilan masyarakat yang masih memegang tradisi hukum mereka sendiri;
- (d) Kurang memadainya infrastruktur dan sumber daya yang dimiliki oleh sistem hukum formal menyebabkan kurangnya daya adaptasi dalam menyerap kebutuhan rasa keadilan masyarakat setempat.

Sinclair Dinnen memahami bahwa posisi peradilan adat dalam sistem hukum formal kerap dipertanyakan, bukan hanya terkait dengan pola hubungannya bila keduanya akan diterapkan, akan tetapi juga mencakup sejumlah keraguan berkaitan dengan keberadaan institusi peradilan adat ini antara lain:⁴⁵

- (a) Fakta yang menyatakan bahwa kebanyakan peradilan adat dipegang oleh mereka yang sudah tua, dimana kerangka berfikir dari mereka kerap kali tidak melihat kepada perkembangan kondisi yang ada pada masyarakat khususnya generasi muda. Hal ini mempengaruhi putusan yang mereka buat seperti bahwa putusannya mendiskriminasi perempuan dan anak-anak (khususnya dalam masyarakat patrilineal);
- (b) Dugaan bahwa dalam peradilan adat pun budaya nepotisme dan korupsi rentan terjadi;
- (c) Kekuatan memaksa dari putusan peradilan adat kerap kali diragukan;
- (d) Prinsip dan tujuan pembedaan dari peradilan adat yang berbeda dengan sistem formal yang ada sehingga dampak dari putusan yang dihasilkan pun akan sangat berbeda (dalam hal ini penulis tidak melihat apakah dampak yang dimaksud merupakan dampak positif atau pun negatif);
- (e) Bahwa institusi peradilan adat hanya akan efektif dan mengikat dalam masyarakat tradisional yang homogen akan tetapi akan sangat berbeda jika diterapkan dalam lingkup *urban-area*;

Terkait dengan hal-hal tersebut maka Sinclair menawarkan model *collaborative approach* atau *hybrid justice sistem* antara peradilan

⁴⁵ *Ibid*

adat dan sistem hukum formal. Namun demikian dalam implementasinya juga harus melihat kepada:

- (a) Bahwa perlakuan diskriminatif tidak lagi diterapkan;
- (b) Bahwa hukuman yang dijatuhkan harus melihat kepada perkembangan pemidanaan yang mengacu pada penghormatan hak asasi manusia;
- (c) Harus pula dipertimbangkan apakah mekanisme ini dapat berlaku bagi pelaku tindak pidana yang *serius* seperti perkosaan atau pembunuhan;
- (d) Adanya jaminan kepastian hukum yang dijamin oleh undang-undang atas setiap putusan yang dibuat melalui jalur informal ini.

Di Indonesia, sebagai jiwa hukum adat jika *hybrid justice sistem* ini akan diterapkan sebetulnya sudah diserap dalam Rancangan KUHP. Dalam Rancangan KUHP versi 2008 disebutkan mengenai keberlakuan hukum adat dalam Pasal 1 ayat (3 dan 4) yaitu :

- (3) *Ketentuan sebagaimana dimaksud pada 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.*
- (4) *Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.*

Bila dalam pembahasan terdahulu, pemberlakuan hukum adat menjadi suatu permasalahan karena tidak memiliki bingkai penerapan yang pasti dalam kerangka sistem hukum nasional, maka melalui rumusan dalam Pasal 1 RKUHP sistem hukum adat telah diintegrasikan dalam sistem hukum pidana Indonesia. meskipun ketentuan ini baru meliputi tataran norma berupa perbuatan dan sanksi. Dalam tataran norma dalam tafsiran penulis, KUHP juga membuka peluang terhadap delik-delik adat yang tidak terdapat dalam ketentuan perundang-undangan positif untuk ditangani dalam sistem peradilan pidana. Disamping itu, Pasal 100, RKUHP juga membuka peluang diterapkannya sanksi adat sebagai bagian dari jenis pidana pokok yang rumusannya sebagai berikut:

Pasal 100

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

Penguatan atas pasal-pasal penerapan adat dirumuskan dalam Pasal 54 dalam RKUHP tentang tujuan pemidanaan yang menyerap aspirasi dari hukum adat yaitu

1) *Pemidanaan bertujuan:*

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

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

Penutup

Suatu pertanyaan besar dari penulis terkait dengan beberapa tujuan pemidanaan dalam poin c, d dan e adalah apakah tujuan pemidanaan yang sudah ditentukan ini dapat dicapai dengan

mekanisme peradilan pidana yang ada saat ini? Konsep ini pada dasarnya merupakan konsep yang terkandung dalam keadilan restoratif. Dalam konsep keadilan restoratif pencapaian dari tujuan-tujuan ini hanya dapat dilakukan melalui suatu mekanisme dialog antara korban dan pelaku serta pelibatan unsur masyarakat. Dibutuhkan suatu mekanisme yang barangkali mirip dengan konsep mediasi yang ada dalam sistem hukum adat yaitu dalam peradilan adat itu sendiri. Akan tetapi keberadaan lembaga adat sebagai jalur penyelesaian bukannya tanpa kelemahan.

Daftar Pustaka

- Dewi Novirianti dkk. (2004), **Wet Tu Telu: Peluang Membangun Peradilan di Tingkat Desa**. Lombok: Justice For the Poor.
- Howard Zehr (1990), **Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice**. Scottdale, Pennsylvania; Waterloo, Ontario: Herald Press.
- Imam Sudiart (1981), **Hukum Adat: Sketsa Asas**. Yogyakarta: liberty.
- Julio Faudez (2003), **Non Justice System in Latin America: Case Penelitianes Peru and Columbia**. University of Warwick.
- Koesriani Siswosoebroto (2009), **Pendekatan Baru dalam Kriminologi**. Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti.
- Pat Howley (2007), **Incorporating Custom Law into State Law in Melanesia**. International Diploma in Restorative Justice at Queens University, 10 July 2007.
- Peri Umar Farouk, dkk. (2004), **Kembali Ke Masa Depan: Otonomi Daerah dan Kebangkitan Adat Yang Tidak Pasti**. Palangkaraya: Justice For the Poor.
- Roeslan Saleh (1983), **Hukum Pidana Sebagai Konfrontasi Manusia dengan Manusia**. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Rudy Satriyo, dkk. (2006), **Advokasi Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga**. Jakarta: Balitbang HAM Departemen Kehakiman dan HAM RI.
- Slamet Mulyana (1979), **Nagarakretagama Dan tafsir Sejarahnya**. Jakarta: Bhatara Karya Aksara.
- Sinclair Dinnen (2003), **Interfaces Between Formal and Informal Justice Sistem To Strengthen Access to Justice By Disadvantaged Sistem**, Makalah disampaikan dalam

Practice In Action Workshop UNDP Asia-Pacific Rights and Justice Initiative, Ahungala Sri Lanka, 19-21 November 2003.
Widnyana (1995), **Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia**. Bandung: Eresco.