

Reinterpretasi Makna Asas Legalitas sebagai Bentuk Pengakuan Hukum Pidana Adat dalam Upaya Menjamin Hak Asasi Masyarakat Adat

Yehezkiel Genta¹

Abstrak

Hukum adat sebagai manifestasi dari hukum tidak tertulis, adalah hukum yang sejak lama telah hidup dan diakui dalam masyarakat. Kedudukan hukum adat dalam tatanan hukum Indonesia yang bersifat pluralistik memiliki peran yang sangat signifikan, terutama hukum pidana adat yang diakui keberadaannya baik secara filosofis, yuridis, ataupun sosiologis. Praktik pengakuan hukum pidana adat dapat dijadikan sarana pemerintah untuk melindungi dan menjamin hak asasi masyarakat adat, sekaligus untuk menciptakan pembaharuan hukum nasional. Namun, penting untuk melihat hubungan hukum pidana adat yang “seolah” bertentangan dengan pemaknaan asas legalitas dalam hukum pidana umum. Oleh karena itu penting untuk mereinterpretasi makna asas legalitas, sebagai upaya untuk menjamin pengakuan hukum pidana adat dalam sistem hukum nasional.

Kata Kunci : *Hukum Adat, Hukum Pidana, Hak Asasi Masyarakat Adat, Reinterpretasi Hukum, Asas Legalitas.*

Reinterpretation the Meaning of the Principle of Legality as a Form of Recognition of Customary Criminal Law to Ensure the Rights of Indigenous Peoples

Customary law as a manifestation of unwritten law is a law that has long been lived and recognized in society. The position of customary law in the pluralistic Indonesian legal structure has a very significant role, especially customary criminal law whose existence is recognized both philosophically, juridically, or sociologically. The practice of recognizing customary criminal law can be used as a means of government to protect and guarantee the rights of indigenous peoples, as well as to create national law reforms. However, it is important to see the relationship of customary criminal law that "seems" to conflict with the interpretation of the principle of legality in general criminal law. It is therefore important to reinterpret the meaning of the principle of legality, as an effort to guarantee the recognition of customary criminal law in the national legal system.

Keywords : *Customary Law, Criminal Law, Indigenous Rights, Reinterpretation of Law, Principle of Legality*

¹ Mahasiswa Program Sarjana Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Jl. Raya Bandung Sumedang KM.21, email yehezkiel757@gmail.com

A. Pendahuluan

Terbentang luas dari Sabang sampai Merauke, Indonesia adalah negara kepulauan yang sangat besar yang kaya akan keragaman suku, agama, bahkan hingga ras. Keragaman ini menjadi sebuah berkah, dan memberi negara kita corak unik yang khas diantara bangsa – bangsa di dunia. Tidak hanya itu, pengalaman sejarah bertahun – tahun membuat keragaman corak ini menjadi bertambah. Pengalaman penjajahan oleh orang – orang Eropa, hingga masuknya agama Islam mempengaruhi berbagai sendi masyarakat di Indonesia. Tidak bisa dipungkiri bahwa hukum sebagai aspek dasar dalam kehidupan bernegara juga ikut terpengaruh oleh corak – corak Bangsa Indonesia, baik yang berasal dari dalam ataupun masuk dari luar. Berangkat dari pemahaman ini, dapat kita sadari bahwa sistem hukum yang berlaku di Indonesia adalah sistem hukum yang unik, yang setidaknya dipengaruhi oleh unsur hukum eropa yang dibawa Belanda, hukum Islam, bahkan hukum adat yang hidup di dalam masyarakat sejak lama.

Keberadaan hukum adat adalah sesuatu corak unik yang menjadi khas Bangsa Indonesia, mengingat sifat pluralistik Indonesia dan keragaman adat yang telah melekat dalam jiwa bangsa menjadikan hukum adat adalah suatu unsur penting yang tidak dapat dikesampingkan. Hukum pidana adat pada dasarnya merupakan bagian dari hukum pidana umum, yang perannya sendiri memiliki dampak yang signifikan dalam tatanan hukum Indonesia. Hukum pidana adat memiliki kedudukan yang unik dalam tatanan hukum nasional, mengingat pengakuannya sebagai bentuk usaha menghormati hak – hak masyarakat adat.

Namun, perlu disadari bahwa dalam hukum pidana mengenal asas legalitas yang bersifat fundamental. Tetapi keberadaan hukum pidana adat seolah

menjadi negasi dari asas legalitas itu sendiri. Berangkat dari konsep tersebut, tulisan ini hendak mengkaji ulang kedudukan baik hukum pidana adat dalam tatanan hukum nasional, dan pemaknaan asas legalitas. Tujuannya adalah untuk menemukan jalan tengah demi terciptanya legalisasi kedudukan hukum pidana adat itu sendiri. Dengan mengakui kedudukan hukum pidana adat dalam sistem hukum nasional, adalah sebuah bentuk perlindungan terhadap hak asasi masyarakat adat, dan dalam kerangka yang lebih luas dapat menciptakan pembaharuan hukum nasional.

B. Pembahasan dan Analisis 1. Sistem Hukum Pidana Adat

I Made Madyana mengatakan bahwa hukum pidana adat adalah hukum yang hidup (*living law*), diikuti dan ditaati oleh masyarakat adat secara terusmenerus, dari satu generasi ke generasi berikutnya¹. Pelanggaran terhadap aturan tata tertib tersebut dipandang dapat menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat karena dianggap mengganggu keseimbangan kosmis masyarakat. Karenanya, bagi si pelanggar diberikan reaksi adat, koreksi adat atau sanksi adat oleh masyarakat dengan musyawarah bersama pemimpin atau pengurus adat. Definisi yang dipaparkan menunjukan kesamaan dengan definisi hukum adat secara umum dimana tatanan peraturan ini telah hidup dalam masyarakat dan diwariskan dari generasi ke generasi.

Poin penting yang harus diperhatikan dari definisi hukum pidana adat adalah adanya sanksi apabila ketentuan tersebut dilanggar. Keberadaan sanksi merupakan ciri khas dari hukum pidana secara umum. Prof Lemaire mendefinisikan hukum pidana

¹Fery Kurniawan, "Hukum Pidana Adat Sebagai Sumber Pembaharuan Hukum Pidana Nasional", EDUKA, jurnal pendidikan, hukum, dan bisnis, Vol.2 No. 2 Agustus 2016.

sebagai norma – norma yang berisi keharusan dan larangan yang telah dikaitkan dengan suatu sanksi oleh pembuatnya². Apabila dibandingkan, maka konsep hukum pidana adat sebetulnya tidak jauh berbeda dengan konsep pidana secara umum, namun unsur pembedanya adalah bahwa hukum pidana adat adalah tatanan hukum yang tidak tertulis.

Pada dasarnya Negara Indonesia telah mengakui keberadaan hukum pidana adat, dan baik secara langsung ataupun tidak langsung hal ini diatur dalam undang – undang. Berangkat dari landasan yuridis yang paling mendasar, yaitu Pasal 18B ayat (2) Undang – Undang Dasar 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) yang berbunyi:

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan - kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak - hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang – undang.”

Ketentuan dalam UUD 1945 ini menggambarkan bahwa secara umum negara mengakui, menjamin, dan melindungi keberadaan hukum adat beserta masyarakat adat yang menaunginya. Sebagai ketentuan yang paling mendasar, maka peraturan dibawahnya harus mengikuti ketentuan ini dan tidak boleh bertentangan, artinya peraturan perundang – undangan selanjutnya harus dibuat untuk menjamin hukum adat apabila mengacu pada pasal ini. Selanjutnya manifestasi pasal salah satunya ke dalam bentuk yang lebih konkret dalam Pasal 5 ayat (1) Undang – Undang No. 48 tahun 2009 tentang

Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut UU Kekuasaan Kehakiman) yang berbunyi:

“Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”

Secara sederhana dapat dimaknai bahwa seorang hakim bukan hanya dituntut untuk memutus berdasarkan ketentuan perundang – undangan saja, melainkan lebih dari itu ia harus mampu menemukan, memahami, dan menerapkan nilai – nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Tafsir nilai – nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat dapat mengacu pada konsep hukum adat itu sendiri, mengingat hukum adat adalah nilai yang hidup dalam masyarakat. Sehingga logis apabila disimpulkan dalam sistem peradilan pidana, hakim dituntut untuk menerapkan nilai – nilai adat apabila memungkinkan.

Praktik pemberlakuan hukum pidana adat pada dasarnya mengacu pada Pasal 5 ayat (3) huruf b Undang-Undang Darurat Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan Dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil, yang berbunyi:

“Hukum materiil sipil dan untuk sementara waktu pun hukum materiil pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah Swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh Pengadilan Adat, ada tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang itu, dengan pengertian : bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus

²Lamintang, *Dasar – Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2013, hlm. 2.

rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan yang terhukum, bahwa, bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut fikiran hakim melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukumannya pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut faham hakim tidak selaras lagi dengan zaman senantiasa mesti diganti seperti tersebut di atas, dan bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu."

Walau dengan disahkannya Undang – Undang No. 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHP) telah mencabut keberlakuan UU DRT No. 1 tahun 1951, namun menurut Oemar Seno Adji, KUHP hanya mencabut ketentuan yang mengatur tentang hukum acara, sementara hukum pidana materilnya tetap berlaku. Ketentuan mengenai pidana adat adalah bagian dari hukum pidana materil yang diatur dalam UU DRT No. 1 tahun 1951, sehingga dianggap masih berlaku sampai saat ini. Oleh karena itu pada praktiknya apabila hakim diperhadapkan pada persoalan yang ada kaitannya dengan pidana adat, maka dalam memutus ia akan mengacu pada ketentuan dalam peraturan ini. Keberadaan ketentuan ini juga merupakan suatu pemenuhan hak masyarakat adat, tetapi tanpa mengabaikan prinsip asas legalitas.

Menurut hemat penulis, ketentuan dalam pasal ini menghubungkan ketentuan pidana adat dengan ketentuan pidana nasional, sehingga secara tidak langsung memberikan ladsan yuridis bagi hukum pidana adat agar tidak bertentangan dengan asas legalitas.

Ketentuan tersebut menunjukan bahwa terdapat dua jenis hukum pidana adat yang diakui keberadaannya. *Pertama*, hukum adat yang memiliki padanan dengan ketentuan dalam KUHP sebagai sumber hukum pidana nasional. apabila terdapat padanannya, maka dalam memutus perkara hakim mengacu pada delik pidana yang menjadi padanannya tersebut. *Kedua*, apabila hukum pidana adat tidak memiliki padanan dengan ketentuan dalam KUHP, maka hakim dengan kebijaksanaannya dapat memutus perkara dengan ketentuan pidana maksimal sesuai yang diatur ketentuan ini. Namun, perlu digaris bawahi kata – kata "untuk sementara waktu" yang terkandung dalam ketentuan tersebut mengandung makna bahwa hukum pidana adat bukan merupakan suatu ketentuan yang akan bersifat abadi. Besar kemungkinannya pada masa yang akan datang keberadaan hukum pidana adat akan dihapuskan. Tetapi lebih dari itu penulis berpendapat bahwa keberadaan hukum pidana adat bukan sesuatu yang dapat serta merta dihapuskan, melainkan nilai – nilainya harus dapat terimplementasi dalam hukum pidana nasional, terkait hal ini akan dijelaskan lebih lanjut di bagian penutup.

Demi memperluas pemahaman mengenai praktik hukum pidana adat di Indonesia penulis mengangkat kasus yang dilakukan oleh Samuel Patintingan diputus bersalah oleh Pengadilan Negeri Makasar, yang kemudian diperkuat oleh Pengadilan Tinggi dengan nomor putusan 427/PID/2008/PT.MKS. Samuel dipidana karena melakukan persetubuhan di luar nikah dengan seorang perempuan dalam kondisi keduanya telah menginjak usia

dewasa. Apabila mengacu pada KUHP maka tidak ada ketentuan yang dapat menjerat Samuel, namun dengan bijak hakim memutuskan berdasarkan hukum pidana adat. Dalam ketentuan hukum pidana adat masyarakat setempat, perbuatan yang dilakukan oleh Samuel adalah perbuatan yang dilarang. Akhirnya, mengacu pada ketentuan ini Samuel diputus secara sah dan meyakinkan melawan hukum pidana adat, dengan sanksi pidana penjara selama tiga bulan. Apa yang dilakukan oleh hakim baik ditingkat pertama ataupun kedua adalah hal yang sudah tepat, terutama apabila mengacu pada ketentuan dalam UU DRT No. 1 tahun 1951. Perbuatan yang dilakukan Samuel tidak memiliki padanan dalam KUHP, namun perbuatannya telah meresahkan masyarakat karena melanggar nilai – nilai yang hidup dalam masyarakat, sehingga menjadi adil apabila Samuel tetap dihukum dengan dalil hukum pidana adat. Putusan hakim juga tidak bertentangan dengan ketentuan dalam UU DRT No. 1 tahun 1951, karena apabila tidak ada padanannya, maka seseorang hanya dapat dijatuhi pidana selama tiga bulan.

Meninjau praktik lain dalam Putusan MA RI No. 33 K/Kr/1976 tanggal 9 November 1977 Terdakwa Z binti Muh dan Has Bin Ham, kedua-duanya belum kawin dan melakukan hubungan seks di kebun cengkeh dan kandang kerbau. Mereka didakwa atas perbuatan tindak pidana adat, yang sepadan dengan Pasal 284 KUHP. Dengan dasar tersebut Pengadilan Negeri Aceh dan Pengadilan Tinggi memutuskan, kedua orang ini secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana adat, dengan sanksi pidana yang mengacu pada ketentuan Pasal 284 KUHP. Namun, setelah diajukan kasasi ke MA, putusannya menyatakan bahwa perbuatan yang dilakukan bandingannya lebih mirip dengan Pasal 281 KUHP daripada Pasal 284 KUHP, sehingga ia dijatuhi pidana berdasarkan ketentuan pasal ini. Mengacu pada

ketentuan UU DRT No. 1 tahun 1951, maka putusan hakim telah tepat, mengingat tindak pidana adat yang dilakukan memiliki padanan dengan tindak pidana umum. Namun, yang perlu diperhatikan adalah kebijaksanaan hakim dalam menentukan padanan, agar memilih perbuatan yang memang mirip dengan perbuatan pidana, karena tindak pidana yang menjadi padanan akan menjadi landasan dari besaran pidana yang akan dijatuhkan.

Selain kedua putusan tersebut, menarik juga apabila kita meninjau putusan Mahkamah Agung Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991. Pokok perkara dalam kasus ini adalah seseorang dihadapkan ke muka persidangan setelah sebelumnya ia telah dijatuhi sanksi pidana adat setelah melakukan tindak pidana adat. Hakim berpendapat bahwa setelah ia dijatuhi sanksi adat oleh kepala adat, maka ia tidak bisa diajukan untuk kedua kali nya untuk diadili oleh peradilan nasional.

Keberadaan ketiga yurisprudensi ini adalah suatu praktik nyata yang menunjukkan bahwa hukum pidana adat memang hidup di dalam masyarakat, dan keberadaannya dapat diakui oleh hukum nasional, bahkan dapat menjadi kunci untuk menjawab persoalan ketika hukum pidana nasional menemui kebuntuan. Ketiga putusan ini berasal dari putusan peradilan tertinggi dan sudah berkekuatan hukum tetap, bagi Indonesia negara yang menganut sistem *presuative precedent* adalah suatu hal yang bijak apabila hakim selanjutnya memutuskan perkara mengacu pada yurisprudensi ini, terutama dalam rangka menjamin ditegakannya hukum pidana adat.

2. Hubungan Hukum Pidana Adat dengan Keberlakuan Asas Legalitas

Berbicara mengenai pengertian hukum secara luas, maka yang harus kita sadari adalah bahwa hukum tidak melulu soal peraturan perundang – undangan yang

tertulis. Hukum yang tertulis adalah bagian dari hukum, namun perlu disadari keberadaan hukum yang tidak tertulis, yang baik secara sadar ataupun tidak sadar hidup dan diterima oleh masyarakat sebagai bagian dari hukum secara luas. Keberadaan hukum tidak tertulis apabila ditinjau dari perspektif filsafat hukum, maka dapat diberi perhatian lebih terhadap mazhab sejarah yang menempatkan Carl von Savigny seorang bapak hukum adat sebagai tokoh yang memberi pengaruh besar dalam perkembangan mazhab ini.

Carl von Savigny dalam bukunya yang terkenal *"Von Beruf Unserer Zeit fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft"* menyebut pemikirannya yang sangat terkenal, yang berkata "Hukum itu tidak dibuat tetapi tumbuh dan berkembang dalam masyarakat". Pemikiran beliau didasarkan pada jiwa rakyat yang melekat pada suatu bangsa, yang dapat selalu berbeda tergantung pada tempat dan waktunya³. Karena perbedaan ekspresi ini menurut beliau sangat tidak mungkin apabila menggunakan satu hukum saja yang bersifat universal, namun hukum akan sangat dipengaruhi oleh jiwa bangsa tersebut dan ditentukan oleh pergaulan hidup manusia dari masa ke masa. Pemikiran Savigny ini tujuannya adalah untuk memberi tempat yang lebih terhormat kepada hukum rakyat Jerman. Hukum ini awalnya merupakan hukum tidak tertulis, yang ingin diangkat oleh Savigny menjadi bagian dari hukum tertulis nasional, terutama yang berkaitan dengan hukum privat.

Konsep pemikiran Savigny kemudian diadopsi oleh beberapa ahli hukum nasional seperti Supomo, hingga Sudirman, yang melihat kesamaan karakteristik masyarakat Indonesia dengan Jerman. Apabila di Jerman mengenal hukum rakyat asli yang hidup dalam masyarakat Jerman,

demikian juga Indonesia sebagai negara yang memiliki corak yang beragam memiliki hukum adat yang telah hidup dalam masyarakat sejak lama. Hukum adat ini keberadaannya telah diakui dan bahkan telah melekat sebagai bagian dari hidup masyarakat itu sendiri, sehingga sangat sulit untuk dipisahkan. Dengan 1.340 suku bangsa yang dimiliki Indonesia yang menambah semakin beragamnya keberadaan corak adat beserta tatanan hukumnya di Indonesia. Menjadi penting keberadaan hukum adat yang harus diakui bahkan dilindungi, terutama untuk menjaga persatuan Bangsa Indonesia. Berangkat dari konsep ini, pemikiran Savigny diadopsi sebagai landasan berpikir untuk menjadikan hukum adat sebagai bagian dari hukum nasional yang keberadaannya diakui dan harus dilindungi⁴.

Apabila mencari definisi baku dari hukum adat itu sendiri, kita dapat mengacu pada definisi yang disusun oleh J.H.P. Bellefroid, maka kita bisa melihat hukum adat sebagai peraturan hidup yang meskipun tidak diundangkan oleh penguasa tapi dihormati dan ditaati oleh rakyat, dengan keyakinan bahwa peraturan tersebut berlaku sebagai hukum⁵. Dari definisi tersebut dapat kita maknai unsur "hukum yang hidup dalam masyarakat", adanya ketaatan terhadap hukum yang bahkan tidak diundangkan, menunjukkan bahwa hukum tersebut memang diakui secara nyata, bahkan ketika kondisinya tidak tertulis. Pemikiran ini juga didukung oleh definisi yang disusun oleh Soerjono Soekanto, bahwa hukum adat adalah kompleks adat – adat yang kebanyakan tidak dikitabkan, tidak dikodifikasikan dan bersifat paksaan memiliki sanksi⁶. Mengacu dari dua pengertian tersebut, logis apabila penulis berpendapat bahwa hukum adat

⁴Ibid.

⁵Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia: Suatu Pengantar*, Bandung: Refika Aditama, 2010, hlm. 4-5.

⁶Ibid.

³Lili Rasjidi dan Liza Sonia, *Dasar – Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hlm. 65-66.

adalah bagian dari hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat, ditaati bahkan sampai ditahap yang memiliki sanksi.

Demi semakin luasnya pemahaman mengenai hukum adat, bijak apabila pengenalan didasarkan pada corak hukum adat⁷, yang terdiri atas *pertama* tradisional yang berarti diwariskan turun temurun. *Kedua*, keagamaan artinya berkaitan dengan kepercayaan atas hal gaib atau yang bersifat keTuhanan. *Ketiga*, corak komunal dalam hukum adat diutamakan kepentingan bersama dibanding individual. *Keempat*, konkret dan visual hukum adat adalah sesuatu yang jelas dan nyata serta dapat dilihat. *Kelima*, terbuka dan sederhana dimana hukum adat menerima unsur dari luar asal tidak bertentangan dengan hukum adat itu sendiri, sedangkan sederhana berarti tingkat kerumitan administrasi hukum adat itu rendah.

Keenam, dapat berubah dan menyesuaikan, karena sudah ada sejak lama, maka hukum adat selalu berkembang mengikuti arus jaman, ada nilai yang mati dan ada yang tumbuh menggantikan. *Ketujuh*, tidak dikodifikasikan dapat diartikan juga tidak tertulis, dan *kedelapan*, hukum adat bercorak musyawarah mufakat. Kedelapan corak ini yang akan dijadikan landasan berpikir untuk

menganalisis kedudukan serta perkembangan hukum adat, khususnya yang berkaitan dengan hukum pidana adat. Dengan memahami karakteristiknya, maka akan lebih mudah untuk menempatkan hukum adat dan mengakomodir perkembangannya dalam sistem hukum pidana nasional.

Meninjau sudut pandang sistem hukum pidana nasional secara umum, maka dikenal asas legalitas sebagai asas utama yang mendasari konsep hukum pidana di Indonesia. Konsep legalitas lahir ketika absolutisme raja sedang berjalan

dengan masif di Eropa. Akhirnya bersamaan dengan lahirnya konsep *trias politica*, lahir pula asas legalitas yang berbunyi *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenale* yang tujuannya mencegah kesewenang – wenangan penguasa yang membuat kebijakan tanpa dasar hukum yang jelas. Asas ini kemudian diadopsi menjadi asas paling mendasar dalam sistem hukum pidana, yang dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP) yang berbunyi:

Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.

Secara sederhana asas ini dapat dipahami sebagai upaya perlindungan masyarakat agar tidak dijatuhi pidana tanpa dasar hukum yang jelas. Pemahaman asas legalitas dengan benar sangat menentukan benar atau tidaknya penegakan hukum pidana baik mulai proses penyelidikan hingga putusan pengadilan di berikan.

Sebagaimana sudah dijelaskan sebelumnya, bahwa salah satu corak hukum adat adalah tidak tertulis, sehingga hal ini seolah menegaskan asas legalitas itu sendiri. Disisi lain hukum adat adalah sesuatu yang keberadaannya harus dilindungi dan dijamin, terutama apabila dikaitkan dengan persoalan Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut HAM). Dan sudah disinggung sebelumnya oleh penulis adalah bahwa hukum adat mengenal hukum pidana adat. Ketentuan ini juga dituntut untuk diakui, dan disisi lain mengakui hukum pidana adat sama dengan menegaskan pemaknaan asas legalitas. Berangkat dari konsep ini maka penulis berpendapat bahwa terdapat sebuah

urgensi untuk mereninterpretasi pemahaman mengenai asas legalitas secara lebih luas, sebagai upaya pengakuan terhadap hukum pidana adat. Karena menjadi sangat penting untuk mengakui

⁷ *Ibid*, hlm. 15-21.

keberadaan hukum pidana adat, yakni sebagai upaya perlindungan HAM masyarakat adat yang harus diperhatikan.

3. Pengakuan Hukum Pidana Adat sebagai Jaminan Hak Asasi Masyarakat Adat

Dunia internasional mengenal adanya International Covenant on Civil and Political Rights (selanjutnya disebut ICCPR) yang mengatur mengenai konsep perlindungan terhadap hak – hak asasi sipil dan politik yang sifatnya mendasar dan seharusnya melekat pada diri semua manusia. *Article 1* poin pertama dalam konvenan ini berbunyi:

All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.

Yang bila dimaknai secara sederhana artinya memberikan kebebasan bagi setiap orang untuk menentukan nasibnya sendiri, terutama untuk memenuhi kebutuhan ekonomi, sosial, dan budaya. Indonesia sendiri adalah negara yang meratifikasi konvensi ini lewat Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2005 Tentang Pengesahan International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights. Sehingga logis apabila negara kita menjamin hak asasi setiap orang untuk menentukan nasibnya sendiri.

Perspektif menentukan nasib sendiri inilah yang dapat dikatakan menjadi landasan yuridis untuk menjamin keberadaan masyarakat adat. Mereka adalah orang – orang yang secara bebas Memegang teguh nilai-nilai yang mereka hidupi sejak lama, walau nilai ini berbeda dengan nilai umum yang dianut oleh mayoritas orang. Tetapi merupakan hak asasi mereka untuk mengimplementasikan nilai tersebut dalam kehidupannya sebagai

upaya untuk menentukan nasibnya sendiri. Indonesia sebagai negara yang “berjanji” mengakui hak asasi seyogyanya membuat aksi nyata untuk memenuhi komitmennya ini. Dan salah satu implementasi tersebut adalah dengan mengakui, melindungi, dan menjunjung tinggi keberadaan hukum adat, dalam konteks yang lebih detail adalah hukum pidana adat. Tujuannya jelas adalah untuk membantu masyarakat adat menggunakan hak asasi mereka.

Selain sebagai upaya pemenuhan hak asasi, pengakuan atas keberadaan hukum pidana adat juga dapat dijadikan upaya untuk mengadakan pembaruan hukum di Indonesia. Selama proses pengakuan hukum adat, pemerintah dapat mengkaji nilai – nilai yang mendasari lahirnya hukum adat, kemudian mencari kesamaan nilai tersebut di setiap daerah di Indonesia, dan mengadopsi nilai tersebut sebagai landasan filosofis dalam melakukan pembaharuan hukum di Indonesia. Terutama apabila pemerintah hendak melakukan unifikasi hukum, maka nilai – nilai mendasar tersebut harus diperhatikan, agar unifikasi tidak mengabaikan hukum kebiasaan dan adat yang hidup dalam masyarakat. Sehingga hak asasi masyarakat adat tidak dilanggar dari adanya unifikasi yang menjadi cita – cita bangsa.

4. Reinterpretasi Makna Asas Legalitas

Roeslan Saleh menegaskan tujuan utama dari asas legalitas adalah untuk “mengnormakan fungsi pengawasan dari hukum pidana” itu sendiri agar jangan sampai di salah gunakan oleh Pemerintah (atau pengadilan) yang berkuasa⁸. Dari sini timbullah asas-asas hukum pidana seperti asas legalitas yang menghendaki tidak ada perbuatan yang dapat di pidana kecuali

⁸Hwian Christianto, “Pembaharuan Makna Asas Legalitas”, Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-39 No.3 Juli-September 2009.

berdasarkan ketentuan perundangundangan pidana yang ada sebelum perbuatan itu dilakukan. Dari pemaparan singkat ini dapat kita lihat betapa pentingnya kedudukan asas legalitas, dan betapa asas ini harus ditegakan dalam praktik beracara. Namun, sebagaimana telah disinggung keberadaan hukum pidana adat seolah menegasikan implementasi asas ini. Walau hukum pidana adat telah “diberi” wadah lewat UU DRT No. 1 tahun 1951 dan berbagai yurisprudensi yang dapat dijadikan acuan oleh hakim, tetapi apabila asas legalitas dipandang secara formil (aturan dalam konteks peraturan perundang – undangan) maka tetap saja akan sulit untuk

memberikan kedudukan yang menguntungkan pada hukum pidana adat. Oleh karena itu penting untuk reinterpretasi makna asas legalitas, agar dapat diterima secara materil untuk dapat mengakomodasi hukum pidana adat yang hidup secara tidak tertulis dalam masyarakat.

Pemahaman makna asas legalitas secara tradisional termanifestasi dalam adagium *nullum delictum nulla poena sine lege* namun beberapa ahli hukum berpendapat bahwa adagium ini sudah tidak relevan lagi, sehingga harus diadakan perubahan menjadi “*nullum delictum nulla poena sine ius*.” Perubahan kata dari *lege* menjadi *ius* mengacu pada perubahan makna dari peraturan perundang – undangan (*lege*) menjadi hukum (*ius*). Hukum bila diartikan secara luas maka termasuk di dalamnya hukum tertulis dan tidak tertulis yang mengacu pada hukum adat itu sendiri. Apabila dapat memahami konsep asas legalitas secara materil, dimana hukum tidak dipandang sebagai sebuah bentuk hukum tertulis saja, melainkan juga termaksud hukum yang tidak tertulis, maka mengakui keberadaan hukum adat adalah suatu hal yang tidak bertentangan dengan asas legalitas itu sendiri. Konsep pemahaman ini juga

didukung oleh pendapat Muladi yang menjelaskan arti penting pemahaman asas legalitas itu tidak hanya terikat pada

Undang-undang (sumber formal) melainkan juga sumber hukum materiel (atau hukum yang hidup dalam masyarakat)⁹. Muladi berpendapat perluasan makna ini merupakan upaya untuk melindungi kepentingan hukum masyarakat yang telah ada, dan mengantisipasi kebutuhan hukum yang tidak dapat di akomodasi dengan baik oleh undang-undang. Pendapat Muladi apabila dihubungkan dengan beberapa kasus yang penulis angkat, dapat dilihat bahwa pengakuan hukum pidana adat dapat menjadi sarana pengisi kekosongan hukum pidana nasional. celah – celah perbuatan yang tidak diatur dalam pidana nasional kedudukannya dapat diisi oleh pidana adat, sehingga dapat memberikan dampak positif bagi konstruksi sistem hukum pidana nasional.

Pemahaman makna asas legalitas secara materil adalah konsep yang harus dipahami oleh seluruh aparat penegak hukum dalam sistem peradilan pidana. Asas legalitas materil adalah konsep mendasar yang harus dijadikan paradigma dalam menangani perkara pidana baik dalam tingkat penyelidikan, penyidikan, penuntutan, hingga peradilan. Tetapi tentu tidak semua aparat hukum memiliki persepsi ini, oleh karena itu pemahaman mereka mengenai asas legalitas perlu direinterpretasi, agar menjadi lebih luas guna mengakomodir keberadaan hukum pidana adat.

C. Penutup

Kesimpulan

Hukum adat secara umum adalah seperangkat ketentuan yang hidup dalam masyarakat, sudah ada sejak lama dan diwariskan secara turun temurun, dengan

⁹*Ibid.*

corak tidak tertulis. Keberadaan hukum adat membuktikan bahwa hukum tidak melulu terkait dengan peraturan perundang – undangan, tetapi juga hukum yang tidak tertulis. Hukum pidana adat merupakan salah satu bagian dari hukum adat yang karakteristiknya sama dengan hukum pidana umum, yaitu memiliki larangan dan sanksi bagi pelanggarnya. Namun, corak tidak tertulis tetap melekat pada hukum pidana adat, sementara itu disatu sisi asas legalitas adalah asas fundamental yang menaungi hukum pidana nasional. Pengakuan atas hukum adat seolah menegaskan keberadaan asas legalitas itu sendiri, sehingga perlu diadakan reinterpretasi makna asas legalitas agar dilihat secara lebih luas tidak hanya dari aspek formil, tetapi juga materil. Namun, perlu disadari bahwa negara Indonesia telah mendukung dan menjamin keberadaan hukum pidana adat, baik secara *das sollen* ataupun *das sein*. Pengakuan atas keberadaan hukum pidana adat sama dengan usaha perlindungan HAM yang bahkan diatur baik oleh ketentuan internasional maupun nasional, sekaligus dalam kerangka yang lebih luas, pengakuan hukum pidana adat dapat dijadikan sarana pembaharuan hukum nasional. Dengan mempelajari nilai – nilai dalam hukum pidana adat, maka nilai tersebut dapat diekstrak untuk kemudian diimplementasikan dalam sistem hukum nasional, terutama untuk mencapai cita – cita unifikasi hukum nasional.

Saran

Berdasarkan kajian yang telah dibuat sebelumnya, penulis mengangkat beberapa usul saran yang menurut hemat penulis dapat menyelesaikan persoalan yang timbul, diantaranya:

1. Sebagaimana diamanatkan dalam UU DRT No. 1 tahun 1951 bahwa keberlakuan hukum adat hanya dilakukan untuk jangka waktu sementara, sehingga dapat

dikatakan bahwa ada cita – cita untuk melakukan unifikasi hukum pidana nasional. Mengingat Bangsa Indonesia adalah negara yang bercorak pluralistik, tentu mengaplikasikan hal ini bukan hal yang mudah dan akan memakan waktu yang sangat lama. Tetapi, mengawali proses panjang ini dengan membiarkan hukum pidana adat diakui dapat dijadikan suatu permulaan untuk mendalami nilai – nilai dari hukum adat di Indonesia. Selanjutnya nilai – nilai ini diakumulasikan, dicari kesamaannya, dan baru diimplementasikan dalam unifikasi hukum yang menjadi cita – cita bangsa, sehingga unifikasi tersebut merupakan suatu hukum ideal yang melindungi kepentingan semua golongan.

2. Tinjauan kriminologis mengenai teori Republican yang menganggap bahwa perbuatan pidana adalah sebuah “*denial of personal dominion*” yang kemudian melahirkan konsep *equilibrium model of criminal justice* dimana atas perbuatan pidana bentuk reaksi yang ideal adalah untuk memulihkan *dominion* korban¹⁰. Dalam tindak pidana yang sifatnya “sederhana”, hukum pidana adat menganut konsep pemulihan hak lewat sanksi adat seperti ganti rugi. Menurut hemat penulis sanksi seperti ini jauh lebih efektif dibanding sanksi pidana umum dalam konteks pidana ringan, sehingga sanksi pidana adat seperti ini dapat didahulukan dibanding sanksi pidana umum, dan mengacu pada yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991 bahwa setelah

¹⁰Widati Wulandari dan Wanodyo Sulistyani, *Buku Ajar Kriminologi*, Kalam Media, 2018, hlm. 53-54.

dijatuhi sanksi adat, seseorang tidak dapat lagi dijatuhkan sanksi pidana umum.

3. Selanjutnya konsep pemaknaan asas legalitas materil yang sudah dibahas sebelumnya harus dipahami oleh seluruh aparat penegak hukum dari tingkat penyelidikan hingga peradilan. Sehingga dalam praktik setiap aparat dapat melibatkan unsur hukum pidana adat. Berangkat dari perspektif ini penulis berpendapat agar kebijakan rotasi hakim atau jaksa setiap beberapa tahun sekali sebaiknya dievaluasi. Mengingat baik hakim ataupun jaksa harus mampu menggali nilai – nilai yang hidup dalam masyarakat, apabila mereka mengalami rotasi, maka akan sangat sulit bagi mereka untuk menggali nilai – nilai di tempat yang baru mereka hidupi. Logis apabila seorang hakim ataupun jaksa sudah lama bekerja disuatu daerah, sehingga mengenal dengan baik adat istiadat di daerah tersebut, sehingga ia dapat menggali nilai – nilai dalam masyarakat ketika menjalankan tugasnya.

Daftar Pustaka

Buku

Dewi Wulansari, Hukum Adat Indonesia: Suatu Pengantar, Bandung: Refika Aditama, 2010.

Lamintang, Dasar – Dasar Hukum Pidana Indonesia, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2013.

Lili Rasjidi dan Liza Sonia, Dasar – Dasar Filsafat dan Teori Hukum, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

Widati Wulandari dan Wanodyo Sulistyani, Buku Ajar Kriminologi, Kalam Media, 2018.

Dokumen Lain

Fery Kurniawan, “Hukum Pidana Adat Sebagai Sumber Pembaharuan Hukum Pidana Nasional”, EDUKA, jurnal pendidikan, hukum, dan bisnis, Vol.2 No. 2 Agustus 2016.

Hwian Christianto, “Pembaharuan Makna Asas Legalitas”, Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-39 No.3 Juli-September 2009.

Dokumen Hukum

Undang – Undang Dasar 1945

Kitab Undang – Undang Hukum Pidana

Undang-Undang Darurat Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan Dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil

Undang – Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia nomor 33 K/Kr/1976

Putusan Mahkamah Agung Nomor Republik Indonesia nomor 1644 K/Pid/1988

Putusan Pengadilan Tinggi Makasar nomor 427/PID/2008/PT.MKS

International Covenant on Civil and Political Right¹¹