

FERRY FATHUROKHMAN Ph.D

Hukum pidana adat Baduy merupakan hukum yang tidak tertulis dengan orientasi penyelesaian perkara pidana secara integral, yang meliputi pemulihan kepentingan korban, kepentingan pelaku, dan kepentingan masyarakat. Hukum pidana adat Baduy pun memiliki berbagai jenis tindak pidana berikut konsep pertanggungjawaban dan sanksi hukumnya.

Ditulis secara komprehensif dan mendalam dari sumber primer yang sangat akurat, dari masyarakat Baduy langsung. Buku ini berusaha memperluas cara pandang kita terhadap keberadaan dan keberlangsungan hukum pidana adat di Baduy. Buku ini juga merupakan acuan utama terkait peran dan pencarian posisi hukum pidana adat Baduy terhadap hukum pidana yang berlaku secara positif di Indonesia saat ini, serta potensi kontribusinya dalam pembaharuan hukum pidana

HUKUM PIDANA ADAT BADUY

HUKUM PIDANA ADAT BADUY

dan Pembaharuan Hukum Pidana



INCA
Publishing

HUKUM /AKADEMIK



9 786029 746020

INCA
Publishing

INCA
Publishing

FERRY FATHUROKHMAN Ph.D

**HUKUM PIDANA
ADAT BADUY**
dan Pembaharuan Hukum Pidana

INCA
Publishing

Hukum Pidana Adat Baduy dan Pembaharuan Hukum Pidana

Penulis: Ferry Fathurokhman Ph.D

Editor: Ahmad Fauzi, S.H, M.H

Desain isi dan sampul: Tim INCA Publishing

Foto sampul : Dr. Rena Yulia, S.H., M.H.

INCA Publishing

Jl. Permata Cimanggis

Blok E11/11 Tapos - Depok

Katalog Dalam Terbitan

Hukum Pidana Adat Baduy dan Pembaharuan Hukum Pidana

Jakarta: INCA Publishing, 2016

(168 hlm; 14,8 x 21 cm)

ISBN: 978-602-97460-2-0

Pasal 72

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2002

1. Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
 2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
-

DAFTAR ISI

Kata Pengantar | vii

Bab 1 Pendahuluan | 11

Bab 2 ‘Transplantasi Hukum’ dan Masalahnya | 21

A. ‘Transplantasi’ Hukum | 21

B. Hukum Adat Versus Hukum Modern
(Hukum Tertulis) | 29

Bab 3 Urgensi Kajian Hukum Adat | 39

A. Hukum Adat | 39

1. Adat, Hukum Adat, dan Hukum Kebiasaan | 45

2. Hukum Pidana Adat | 51

3. Hukum Adat dan Sifat Melawan Hukum | 56

4. Asas Legalitas Materiil dan Kedudukannya dalam
Peraturan Perundang-undangan | 60

5. Hukum Adat dalam Konsep KUHP | 62

B. Pembaharuan Hukum Pidana | 68

1. Pembaharuan Sistem Hukum Pidana | 68

2. Rekomendasi Seminar Hukum Nasional dalam
Konteks Pembaharuan Hukum Pidana | 75

Bab 4	Hukum Pidana Adat Baduy	79
A.	Seputar Adat Baduy	79
1.	Asal-Usul Adat Baduy	79
2.	Perbedaan Baduy Dalam dan Baduy Luar	82
3.	Struktur Adat Baduy	84
B.	Hukum Pidana Adat Baduy	86
1.	Hukum Pidana Formil Adat Baduy	90
2.	Hukum Pidana Materiil Adat Baduy	94
3.	Aturan Umum dalam Hukum Pidana Adat Baduy	99
4.	Bentuk-bentuk Tindak Pidana Adat Baduy	106
5.	Beberapa Tindak Pidana (Larangan) lain dalam Wilayah Baduy Dalam dan Baduy Luar	121

Bab 5	Peran Hukum Pidana Adat Baduy dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional	127
A.	Perkembangan Pembaharuan Hukum Pidana Nasional	127
B.	Konsep KUHP yang Berkaitan dengan Hukum Pidana Adat Baduy	129
C.	Kontribusi Hukum Pidana Adat Baduy terhadap Pembaharuan Hukum Pidana (Konsep KUHP)	137

Epilog	153
--------	-----

Daftar Pustaka	157
----------------	-----

Tentang Penulis	167
-----------------	-----

Daftar Skema

Skema 1

Hubungan Politik Kriminal dan Politik Sosial | [74]

Skema 2

Struktur Adat Baduy | [84]

Skema 3

Alur Penyelesaian Perkara dalam Hukum Pidana Adat Baduy | [91]

Skema 4

Konsep Bentuk Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana Adat
Baduy | [98]

Skema 5

Alur Penyelesaian Bentuk Tindak Pidana Pengulangan | [110]

Buku ini dipersembahkan untuk

'Apa' Aman Sukarso dan Ibunda (Alm) Aan Mulianah

KATA PENGANTAR

Puji Syukur hanya untuk Allah SWT atas semua nikmat yang selalu diberikan dan berkehendak sehingga buku ini sampai di tangan pembaca. Shalawat dan salam semoga selalu tercurah untuk Nabi Muhammad SAW atas berbagai teladan yang telah dicontohkan.

Hukum Pidana Adat adalah disiplin ilmu hukum yang direkomendasikan untuk dipelajari dan digali oleh berbagai para ahli hukum, seminar hukum nasional, dan Kongres PBB Mengenai Penanggulangan Kejahatan dan Perlakuan Terhadap Pelaku Kejahatan (*The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*). Rekomendasi tersebut didasarkan pada kepentingan hukum nasional dalam upaya pembaharuan hukum nasional agar hukum tidak semakin menjauh dari nilai-nilai yang ada dan hidup dalam masyarakat dalam rangka membangun hukum nasional.

Penulis menyadari bahwa telah ada berbagai buku yang mengupas persoalan masyarakat adat Baduy yang berada di Kabupaten Lebak, Banten. Namun ternyata berbagai buku tersebut tidak banyak mengupas mengenai hukum pidana adat Baduy secara khusus kecuali hanya sebagian kecil saja dan terselip di beberapa lembarnya saja. Hal yang sama juga terjadi pada kajian hukum pidana adat lainnya di nusantara ini. Kondisi ini dapat dipahami mengingat hukum pidana adat adalah salah satu bidang hukum adat yang keberadaannya terdesak oleh keberadaan hukum kolonial. Diantara bidang hukum adat, hanya hukum perdata adat materil yang tidak terdesak oleh hukum kolonial. Dengan demikian seringkali kajian

hukum pidana adat ‘tenggelam’ dalam tema besar hukum adat sehingga pembahasannya cenderung dilakukan dengan porsi yang kecil sebagai pelengkap dan ‘terselip’ sebagai sub bab saja.

Pada dasarnya buku ini merupakan usaha untuk menggali sistem hukum pidana adat Baduy, dan menemukan nilai-nilai universal yang ada di dalamnya untuk dapat dikontribusikan dalam konteks pembaharuan hukum pidana nasional. Buku ini disusun ke dalam lima bab yang terdiri dari Bab I Pendahuluan, Bab II ‘Transplantasi’ Hukum dan Masalahnya, Bab III Urgensi Kajian Hukum Adat, Bab IV Hukum Pidana Adat Baduy, Bab V Peran Hukum Pidana Adat Baduy dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, dan Bab VI Epilog.

Hasil kajian dalam buku ini menunjukkan bahwa hukum pidana adat Baduy merupakan hukum yang tidak tertulis yang mengorientasikan penyelesaian perkara pidana secara integral yang meliputi pemulihan kepentingan korban, kepentingan pelaku dan kepentingan masyarakat. Hukum pidana adat Baduy mengenal berbagai jenis tindak pidana berikut konsep pertanggungjawaban dan sanksi hukumnya. Dalam berbagai hal, hukum pidana adat Baduy memiliki karakteristik yang sama dengan *restorative justice* yang saat ini gandrung dibahas di berbagai belahan dunia.

Naskah sederhana ini pada mulanya merupakan tesis yang telah dipertahankan di Dewan Penguji pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro pada tanggal 28 Juni 2010 di bawah bimbingan Prof Dr Barda Nawawi Arief SH dan Bapak Eko Sponyono SH MH. Sebagian data dalam buku ini pernah dipresentasikan dalam The 3rd South East Update Van Vollenhoven Institute, Leiden Belanda pada Juni 2011 (Makalah kolaborasi dengan Dr Alexandra Landmann). Atas saran para peneliti Baduy baik asing dan lokal serta kolega dosen, naskah ini kemudian dikonversi menjadi sebuah buku.

Buku ini tersusun atas jasa berbagai pihak, oleh karenanya patut kiranya terhadap pihak-pihak di bawah ini penulis menghaturkan

terima kasih :

Prof Dr Barda Nawawi Arief SH dan Bapak Eko Sopyonyono S.H., M.H. atas bimbingan, dan telah meneladankan kecintaan serta kerendahan hati dalam keilmuan. (*deceased*) Prof Dr Paulus Hadisuprpto S.H., M.H. dan Prof Dr Nyoman Serikat Putra Jaya, S.H., M.H., yang telah memberikan motivasi dan banyak masukan mengenai konsep dasar *restorative justice* dan hukum adat.

Kepada Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie S.H, Prof. Dr. Anna Erliyana, Dr. Nur Hidayat Sardini M.Si, Dr. Valina Singka Subekti, Ida Budhiati S.H., M.H, Endang Wihdatiningtyas S.H, Pdt. Saut Hamonangan Sirait MTh, Dr. Firdaus, S.H., M.H, Dr. Syopiansyah, Rahman Yasin SPd.I, MIK. Mohammad Saihu, M.Si, dan segenap staf di DKPP RI sebagai tempat kuliah ‘S4’ bagi penulis.

Prof. Dr. Sholeh Hidayat M.Pd selaku rektor Universitas Sultan Ageng Tirtayasa, Dr. Muhyi Mohas S.H, M.H. senior yang telah meneladankan idealisme.

Segenap dosen Bidang Pidana Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa yang memberikan semangat untuk segera menyelesaikan naskah buku ini.

Aman Sukarso dan (Alm) Aan Mulianah, orang tua penulis yang telah banyak mengajarkan keteladanan hidup mulia dan selalu memberikan semangat dalam dunia pendidikan.

(Alm) M Humaidi dan Sulastri yang selalu mendoakan keberhasilan dan mempercayai penulis untuk menjadi suami dari putri tercintanya.

Istri dan anak-anakku Dewi Wahyuni, Syifa Malka Qulubana, Aisyah Fahiimah, Inara Sakinah, dan Mushab Alif Fathurokhman, atas kesabaran, semangat, keceriaan dan dukungan yang selalu diberikan pada penulis. Kakak-kakak dan adik-adik penulis atas *support* dan kebersamaannya.

Rekan-rekan PMIH UNDIP angkatan 2008 dan penghuni “Mabes”: Rommy, Iqsan, Handrian Brother, Bagus, Awaludin, Eko, Langga, Rizki, Agung, Irzal atas kebersamaannya selama ini.

Rekan-rekan di Mazhab Pakupatan dan Banten Institute, Anis Fuad, Abdul Hamid, Rahmatullah, Zainal. Para responden, Ayah Mursyid, Jaro Sami, Jaro Dainah, Haji Sapin, Sarpin, Saidam, Suhada, Devi Naufal Halwany, Asep Kurnia, Aman Sukarso, Firman Venayaksa, Abdul Hamid atas keterbukaannya dalam memberikan informasi. Alexandra Landmann dan Marcella Simanjuntak atas *sharing* bahan hukum adat adat dan pengetahuannya mengenai pidana verbal.

Prof. Dr. I Gede AB Wiranata SH MH, atas motivasi, pemberian buku dan berbagai bahan bacaan koleksi pribadinya. Efriyanto SH MH yang telah meminjamkan banyak koleksi buku pribadinya.

Pada akhirnya, sebagai sebuah karya, buku ini tentulah mengandung kelemahan. Oleh karenanya kritik dan masukan dengan terbuka dinantikan dalam rangka perbaikan ke depan. Semoga berbagai pihak yang telah membantu dalam terbitnya buku ini mendapatkan balasan kebaikan dari Allah SWT.

Serang, April 2016

Ferry Fathurokhman

Bab 1

Pendahuluan

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) mulai diberlakukan untuk seluruh wilayah di Indonesia dengan adanya Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 Tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia Tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia, Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.¹ Pada dasarnya, KUHP yang diberlakukan untuk seluruh wilayah Indonesia tersebut merupakan warisan kolonial yang berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* (Staatsblad 1915 No 732), sehingga dapat dipahami jika asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana kolonial masih tetap bertahan dengan selimut dan wajah Indonesia.² Pemberlakuan KUHP

¹ Lihat lebih lanjut dalam Barda Nawawi Arief. *Pelengkap Bahan Kuliah Hukum Pidana I*. Semarang. Yayasan Sudarto. 1990. Hlm.7

² Barda Nawawi Arif. *RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi dan Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*. Semarang. Penerbit Pustaka Magister. 2008. Hal. 6.
Lihat juga dalam Sudargo Gautama dan Robert N Hornick. *An Introduction to Indonesian Law, Unity in Diversity*. Bandung. Alumni. 1983. Hlm 14, yang menuliskan sejarah singkat pemberlakuan KUHP di Indonesia sebagai berikut: Since January, 1 1918 all inhabitants

tersebut menjadi keunikan tersendiri manakala sebenarnya Indonesia telah memiliki hukum sendiri, jauh sebelum Belanda datang dan mengenalkan KUHP di Indonesia.

Satjipto Rahardjo menulis bahwa sebelum Belanda, dan dengan demikian berbagai institut yang dibawanya, masuk di Indonesia di abad ketujuhbelas, negeri ini sudah mengenal tatanan sosial dan kehidupan yang telah berkembang, Belanda tidak menemukan suatu komunitas yang primitif, melainkan berbagai kerajaan dan karya-karya budaya fisik maupun non fisik yang terkadang berkualitas dunia, seperti candi Borobudur.³ Daniel S Lev, menggambarkan kondisi hukum di Indonesia sebelum bertemu dengan barat sebagai berikut: *“Before then many different legal orders existed, independently within a wide variety of social and political systems”*.⁴

Tatanan-tatanan hukum telah ada di Indonesia jauh sebelum bertemu dengan hukum modern. Masyarakat Indonesia telah hidup dengannya selama beratus-ratus tahun. Tatanan lokal tersebut, sebagaimana ditulis Lev, ada tersebar dengan beraneka ragam dalam masing-masing sistem politik dan sosial. Tatanan hukum yang dimaksud Lev tersebut kemudian dikenal sebagai hukum adat. Istilah hukum adat (Inggris: *adat law* ; Belanda: *adat recht*) sendiri dikenalkan

of Indonesia without regard to population group have been subject to a uniform Criminal Code, the Wet Boek van Strafrecht. Indeed, since 1872, the criminal regulations in force for the various population groups have been substantially identical, so that the unification of 1918 accomplished in name what already existed in fact. In 1946, following the Declaration of Independence, the revolutionary government promulgated a number of amendments to the criminal code. These amendments applied only in those regions controlled by the revolutionary government (principally: Java, Madura and Sumatra), so that, beginning in 1946, different criminal laws were in force in different areas of Indonesia. Gradually, though, the 1946 amendments were extended to other regions as well. Finally, in 1958, complete uniformity was again achieved. The present criminal law, applicable to all population group in all of Indonesia, is basically, the 1915 Code as revised by the revolutionary government in 1946.

³ Satjipto Rahardjo. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Yogyakarta. Genta Press. 2008. Hal.48.

⁴ Ibid.

pertamakalinya oleh orientalis Christiaan Snouck Hurgronje (1857-1936) dalam buku *De Atjehers/The Acehnese* yang diterbitkan 1893.⁵ Sejak Belanda ‘berbaik hati’ meninggalkan hukum modern untuk Indonesia, bangsa Indonesia kemudian mulai berhukum dengan dua jalan: hukum modern dan hukum adat yang masyarakat Indonesia telah berhukum dengannya jauh sebelum Belanda datang.⁶

Usaha-usaha, keinginan dan rekomendasi untuk menggali dan menggunakan hukum asli yang dimiliki Indonesia pada dasarnya telah ada sejak pasca kemerdekaan Indonesia. Usaha tersebut dapat ditelusuri dari tulisan para ahli hukum dan dokumen seminar hukum nasional juga Rancangan Undang Undang (RUU) mengenai Asas-asas dan Dasar Pokok Tata Hukum Pidana.⁷

Penelusuran studi kepustakaan mengungkapkan bahwa para ahli hukum pernah menuliskan usaha-usaha menggali kembali hukum asli yang dimiliki Indonesia seperti Soepomo yang pernah mengutip pendapat van Vollenhoven yang dikemukakan dalam pidato tanggal 2 Oktober 1901 sebagai berikut:⁸

“Bahwa untuk mengetahui hukum, maka adalah terutama perlu diselidiki buat waktu apabilapun dan daerah mana jugapun, sifat dan susunan badan-badan persekutuan hukum, dimana orang

⁵ Lihat C.Fasseur. Colonial Dilemma: Van Vollenhoven and the struggle between adat law and western law in Indonesia dalam *The Revival of Tradition in Indonesian Politics: The Deployment of Adat Colonialism to Indigenism*. Routledge Contemporary Southeast Asia Series. London. 2007 pag.51

⁶ Ferry Fathurokhman dalam Kaum Tjipian. *Evolusi Pemikiran Hukum Baru: Dari Kera ke Manusia, Dari Positivistik ke Hukum Progresif*. Yogyakarta. Genta Press. 2009. Hal.68.

⁷ Rancangan Undang-Undang (RUU) mengenai Asas-asas dan Dasar Pokok Tata Hukum Pidana adalah embrio Rancangan Undang-Undang KUHP pertama kalinya. RUU tersebut hanya mengatur bagian umum sehingga RUU tersebut direncanakan menggantikan Pasal 1 sampai dengan Pasal 103 buku I KUHP.

⁸ I Gede AB Wiranata. *Hukum Adat Indonesia, Perkembangannya dari Masa ke Masa*. Bandung. Citra Aditya Bakti. 2005. Hal.112.

yang dikuasai hukum itu, hidup sehari-hari. Penjelasan mengenai badan-badan persekutuan tersebut hendaknya tidak dilakukan secara dogmatis, akan tetapi atas dasar kehidupan yang nyata dari masyarakat yang bersangkutan.”

Berkaitan dengan hal di atas, Moeljatno dalam bukunya Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia dan Rencana Undang-undang Tentang Asas-asas dan Dasar-dasar Pokok Tata Hukum Indonesia mengingatkan resolusi bidang hukum pidana yang dihasilkan dalam Seminar Hukum Nasional 16 Maret 1963 sebagai berikut:⁹

Menyerukan dengan sangat agar **supaya rancangan kodifikasi Hukum Pidana Nasional selekas mungkin diselesaikan.**

Dalam KUHP baru itu bagian umum (fundamentals), antara lain: **asas legalitas hendaknya disusun secara progresif sesuai dengan kepribadian Indonesia** dan perkembangan Revolusi, setelah mempelajari perkembangan aturan-aturan pidana umum dalam KUHP, di negara-negara lain.

.....

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.

.....

.....

⁹ Moeljatno. *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia dan Rencana Undang-undang Tentang Asas-asas dan Dasar-dasar Pokok Tata Hukum Indonesia*. Jakarta. Bina Aksara.1985. Hal.11-13. Lihat juga dalam Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta. Kencana Prenada Media. 2008.Hal.75.

.....

Unsur-unsur Hukum Agama dan **Hukum Adat dijalinan dalam KUHP.**

.....

(Cetak tebal dari penulis)

Satu tahun setelah Seminar Hukum Nasional 1963 tersebut, sebuah Rancangan Undang Undang mengenai Asas-asas dan Dasar Pokok Tata Hukum Pidana terbentuk sebagai tindak lanjut dan langkah kongkret dari amanat Seminar Hukum Nasional 1963. RUU tersebut merupakan embrio Konsep KUHP yang hanya mengatur bagian umum yang direncanakan menggantikan Pasal 1 sampai dengan Pasal 103 buku I KUHP. Pasal 5 tentang legalitas dalam RUU tersebut menyatakan:

“Pengadilan hanya dapat mengkualifikasikan suatu perbuatan sebagai tindak pidana apabila pembuat undang-undang atau hukum tak tertulis yang hidup dalam kalangan masyarakat Indonesia dan yang tidak menghambat perkembangan masyarakat adil dan makmur telah menetapkan perbuatan itu sebagai tindak pidana dan mengancamnya dengan pidana”

Dari Pasal tersebut diketahui bahwa perumusan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dilakukan oleh dua pranata:¹⁰ pembuat undang-undang dan hukum tak tertulis yang hidup dalam kalangan masyarakat Indonesia. Perumusan asas legalitas tersebut sesuai dengan rekomendasi resolusi bidang hukum pidana butir 2 dan 4 dalam Seminar Hukum Nasional 1963: asas legalitas hendaknya disusun secara progresif sesuai dengan kepribadian Indonesia (butir 2) dan Hal ini (perumusan perbuatan jahat/tindak pidana. pen) tidak

¹⁰ Pranata diartikan oleh Kamus Besar Bahasa Indonesia (1994) sebagai sistem tingkah laku sosial yang bersifat resmi serta adat istiadat dan norma yang mengatur tingkah laku itu, dan seluruh perlengkapannya, guna memenuhi berbagai kompleks kebutuhan manusia di masyarakat.

menutup pintu bagi larangan perbuatan-perbuatan menurut Hukum Adat yang hidup (butir 4).

Lebih lanjut asas legalitas dalam RUU tersebut dijabarkan dalam penjelasan umum nomor 6 dan penjelasan Pasal 5. Penjelasan umum nomor 6 tersebut sebagai berikut:¹¹

Asas *nulla poena* tidak dibuang, melainkan mendapatkan penyempurnaan. Apabila dulu sifat dapatnya dipidana semata-mata didasarkan atas hukum tertulis dengan membuang jauh-jauh hukum tak tertulis, maka dalam undang-undang itu hukum tak tertulis mendapat tempat yang wajar, akan tetapi dengan ketentuan bahwa hukum tak tertulis itu harus hidup dalam kalangan masyarakat Indonesia dan tidak menghambat perkembangan masyarakat adil dan makmur. Penyempurnaan ini dimaksudkan, supaya undang-undang tidak kaku, melainkan luwes (*flexible*), karena perkembangan dan pergolakan yang terdapat dalam masyarakat selalu akan dapat direalisasikan oleh hakim.....

Sementara penjelasan Pasal 5 sebagai berikut:

Pasal ini adalah penyempurnaan dari asas *nulla poena*. Yang menetapkan sesuatu perbuatan sebagai tindak pidana adalah pembuat undang-undang dan hukum tak tertulis. Untuk hukum tak tertulis berlaku syarat 1. Hidup dalam kalangan masyarakat Indonesia 2. Tidak menghambat perkembangan masyarakat adil dan makmur.....

Beberapa gambaran para ahli hukum diatas memberikan pemahaman bahwa usaha, keinginan dan rekomendasi untuk menggali dan menggunakan hukum asli yang dimiliki Indonesia telah lama ada bahkan telah diwujudkan dalam bentuk Rancangan Undang-Undang.

¹¹ Lihat lebih lanjut dalam Moeljatno. *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia dan Rencana Undang-undang Tentang Asas-asas dan Dasar-dasar Pokok Tata Hukum Indonesia*. Jakarta. Bina Aksara.1985. Hal.23-24.

Usaha untuk menggali hukum adat yang *nota bene* hukum tak tertulis di Indonesia ini tak berhenti di masa-masa para ahli hukum (akademisi) pasca kemerdekaan melainkan terus dilakukan berkesinambungan dalam rangka pembaharuan hukum pidana. Hal ini dapat terlihat misalnya dalam pidato pengukuhan Guru Besar Barda Nawawi Arief, menurutnya salah satu kajian alternatif yang sangat mendesak dan sesuai dengan ide pembaharuan hukum nasional adalah kajian terhadap sistem hukum yang hidup di dalam masyarakat. Hal tersebut didasarkan pada beberapa rekomendasi dan amanat hasil Seminar Hukum Nasional, simposium, undang-undang dan berbagai kongres PBB mengenai *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*.¹²

Selain dua dasar tersebut (amanat nasional dan global), Barda Nawawi Arief menambahkan tiga alasan perlunya mempelajari hukum pidana dari sudut hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai berikut:

Pertama, Pendidikan Tinggi (Fakultas) “Hukum” bukanlah Fakultas Undang-Undang, maka seyogyanya yang dipelajari tidak hanya hukum tertulis (UU) tetapi juga hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup dalam masyarakat.

Kedua, sebagai suatu lembaga ilmiah yang objektif seyogyanya fakultas hukum juga mempelajari konsep/sistem hukum (pidana) dari berbagai keluarga hukum. Jadi tidak hanya berorientasi pada KUHP (WvS) yang termasuk “Civil Law System” (“The Romano-Germanic Family”), tetapi juga dapat “menoleh” atau berorientasi pada keluarga hukum lain yang lebih dekat dengan karakteristik sumber hukum di Indonesia, yaitu keluarga hukum tradisional dan

¹² Barda Nawawi Arief. *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*. (Pidato Pengukuhan Guru Besar). Semarang: Badan Penerbit Undip. 2007. Hal.39-42.

hukum agama.¹³

Ketiga, berhubungan dengan perkembangan konsep KUHP Baru yang memperluas perumusan asas legalitas di dalam Pasal 1 (1) KUHP secara materiel dengan menegaskan, bahwa ketentuan dalam Pasal 1 (1) itu tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat. Ini berarti, perlu dipersiapkan “generasi baru” yang diharapkan mengetahui dan memahami seluk-beluk hukum yang hidup dalam masyarakat (baik sistem nilainya, asas-asasnya maupun norma-norma dan sebagainya).¹⁴

Berbagai penelusuran dokumen dan tulisan para ahli hukum tersebut mengingatkan kembali pentingnya menggali hukum yang hidup dalam masyarakat (termasuk hukum adat) dalam rangka menuju pembaharuan hukum pidana nasional yang memiliki karakteristik masyarakat Indonesia.

Di antara beragam hukum adat yang tersebar di Indonesia, hukum adat Baduy adalah salah satu hukum adat yang ada di Indonesia dan berlaku mengatur masyarakat adat Baduy selama ratusan tahun dari generasi ke generasi. Bahkan hingga kini hukum adat Baduy masih berlaku mengikat bagi masyarakat adat Baduy. Baduy adalah

¹³ Barda Nawawi Arief lebih lanjut menuliskan bahwa Rene David dan John E.C. Brierley menyatakan bahwa sistem hukum di Indonesia termasuk sistem gabungan (mixed system), yaitu gabungan dari the Romano Germanic Family/Civil Law System (karena bekas jajahan Belanda, dengan Muslim and Customary Law (Adat Law). Lihat dalam Barda Nawawi Arief. *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*. (Pidato Pengukuhan Guru Besar). Semarang. Badan Penerbit Undip. 2007. Hal 44.

¹⁴ Ibid. Hal. 45. Dalam perkembangannya, meskipun terjadi perubahan redaksional namun pada dasarnya perluasan (Draft awal konsep menyebutnya sebagai penyempurnaan) asas legalitas tetap dipertahankan hingga konsep KUHP terbaru 2008 sesuai rekomendasi berbagai Seminar Hukum Nasional yang diantaranya mengamanatkan menjalinkan unsur agama dan adat dalam KUHP dan melihat perbandingan aturan-aturan pidana umum di lain-lain negara.

sebuah komunitas masyarakat terasing¹⁵ di Desa Kanekes Kecamatan Leuwidamar Kabupaten Lebak, Banten. Sebagaimana masyarakat adat pada umumnya, merekapun memiliki hukum adat sendiri yang berlaku mengikat pada masing-masing anggota masyarakatnya, termasuk hukum pidana adat, yang merupakan subsistem dari hukum adat Baduy.

Persoalan menarik kemudian terjadi ketika ada persoalan yang mempertemukan kedua sistem hukum: hukum pidana adat Baduy dan hukum pidana nasional. Satjipto Rahardjo menyebut pertemuan dua bentuk hukum yang berbeda tersebut sangat dramatis, karena bukan hanya persoalan format hukum yang berbeda namun juga pertemuan antara dua cara hidup atau kultur.¹⁶

Pertemuan dua sistem hukum tersebut (hukum pidana adat Baduy dan hukum pidana nasional) pernah terjadi pada tahun 2005 di Pengadilan Negeri Rangkasbitung, Lebak Banten. Kedua sistem hukum tersebut memiliki yurisdiksi kriminal yang sama atas Sadim bin Samin, lelaki berusia 40 tahun warga Kampung Cikeusik,¹⁷ Desa Kanekes, Kecamatan Leuwidamar, Kabupaten Lebak, Provinsi

¹⁵ Suhada menuliskan penggunaan istilah masyarakat terasing bagi masyarakat Baduy adalah keliru. Masyarakat terasing didefinisikan Departemen Sosial sebagai masyarakat yang terisolasi dan memiliki kemampuan terbatas untuk berkomunikasi dengan masyarakat-masyarakat lain yang lebih maju, sehingga karena itu bersifat terbelakang serta tertinggal dengan proses mengembangkan kehidupan ekonomi, politik, sosial budaya, keagamaan dan ideologi. Masyarakat Baduy, menurut Suhada lebih tepat dikatakan sebagai masyarakat yang mengasingkan diri. Masyarakat Baduy menjalin intensitas komunikasi dengan masyarakat luar melalui kunjungan. Mereka memiliki sistem sendiri dalam pemenuhan sandang, pangan dan papan sehari-hari yang telah dijalani lama turun temurun. Mereka memilih hidup dengan memegang teguh hukum adat yang mereka miliki. Lihat dalam Suhada. *Masyarakat Baduy dalam Rentang Sejarah*. Dinas Pendidikan Propinsi Banten. 2003. Hal.16.

¹⁶ Satjipto Rahardjo. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Yogyakarta. Genta Press. 2008. hal 39.

¹⁷ Cikeusik adalah salah satu kampung dari tiga kampung Baduy Dalam yang berada di Desa Kanekes: Cibeo, Cikeusik dan Cikartawana. Desa Kanekes terdiri dari 52 kampung: 3 Kampung Baduy Dalam dan 49 Kampung Baduy Luar.

Banten.¹⁸ Untuk mendapatkan pengetahuan mengenai hukum pidana adat Baduy, hakim pada saat itu mendatangkan Jaro Dainah, *Jaro Pemarentahan* Baduy, sebagai saksi untuk menjelaskan sanksi adat Baduy atas peristiwa pembunuhan yang dilakukan Sadim bin Samin.¹⁹

Rekomendasi nasional dan global (Seminar Hukum Nasional dan Kongres PBB), usaha dan saran para ahli hukum serta peristiwa pertemuan dua sistem hukum yang pernah terjadi tersebut itulah yang kemudian mengusik rasa ingin tahu penulis, untuk melakukan penulisan lebih lanjut mengenai sistem hukum adat Baduy, khususnya sistem hukum pidana adat Baduy. Mengingat kenyataan bahwa hukum pidana adat Baduy masih ada dan berlaku mengikat bagi masyarakat Baduy dan juga masyarakat luar Baduy yang berada di kawasan Baduy, sementara pengetahuan mengenai hal tersebut masih sangat minim.

¹⁸ Sadim divonis pidana penjara 7 (tujuh) bulan 8 (delapan) hari karena melakukan penganiayaan yang mengakibatkan mati. Sadim juga dikenai hukuman pidana adat Baduy berupa tidak boleh lagi masuk Baduy selama tujuh turunan. Lihat lebih lanjut dalam Putusan Pengadilan Negeri Rangkasbitung No 210/Pid B/2005/PNRKB.

¹⁹ Hingga saat ini, dalam catatan penulis belum ada buku yang menuliskan pengetahuan mengenai hukum pidana adat Baduy secara utuh. Beberapa buku mengenai Baduy lebih banyak menuliskan sejarah dan keseharian masyarakat Baduy seperti yang ditulis Suhada (*Masyarakat Baduy dalam Rentang Sejarah*) dan Djoewisno (*Potret Kehidupan Masyarakat Baduy*).

Bab 2

‘Transplantasi’ Hukum dan Masalahnya

A. ‘Transplantasi’ Hukum

Hukum modern yang digunakan masyarakat Inonesia dewasa ini merupakan hasil dari suatu proses panjang dari hukum di zaman Romawi yang diadopsi Perancis hingga pecahnya revolusi Perancis yang menjadi embrio hukum modern hingga ditinggalkannya *ancient regime*. Perancis kemudian menguasai Belanda dan membawa pengaruh besar dalam Hukum Belanda.

Wetboek van Strafrecht (WvS) di Belanda adalah duplikasi dari Code Penal Perancis yang pernah diberlakukan di Belanda. Belanda kemudian menguasai Indonesia, dan dengan asas konkordansi lahirlah *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*.

Hukum yang ditinggalkan Belanda untuk kita adalah hukum modern yang dilandasi nilai-nilai individualis-liberal. Hal ini dikarenakan WvS berasal dari “Civil Law System” atau “The Romano-Germanic Law” yang menurut Rene David banyak dipengaruhi oleh sistem nilai atau ajaran yang sangat menonjolkan paham “*individualism, liberalism, dan individual right*”²⁰ yang menurut

²⁰ Pujiyono. *Kumpulan Tulisan Hukum Pidana*. Bandung. Mandar Maju. 2007. Hal.67.

Soepomo nilai-nilai tersebut menyimpang dari corak hukum adat yang komunal, magis religius, serba konkret dan sangat visual.²¹

Uraian singkat tersebut menjelaskan bahwa pada dasarnya hukum modern yang diwariskan Belanda ke Indonesia adalah hukum yang ditransplantasikan/'dicangkokkan' dari negeri Belanda ke Indonesia. Hal menarik kemudian diketahui bahwa pernah terjadi pertentangan tentang 'pencangkokan'/transplantasi hukum di kalangan orang Belanda sendiri.

Kritik itu dilontarkan J. van der Vinne,²² yang mengemukakan keberatan-keberatan, yang terutama bersandar pada anggapan, bahwa hukum Belanda akan janggal (*niet geëigend*) jika diberlakukan di Hindia Belanda (Indonesia):²³

“Buat suatu negeri yang mempunyai penduduk berjuta-juta manusia yang bukan beragama nasrani dan penyembah berhala yang mempunyai pelbagai agama serta adat istiadat, sedangkan penduduknya yang beragama Islam amat besar kesetiaannya pada sendi-sendi agamanya serta undang-undang dan adat kebiasaan mereka yang tertulis, sehingga diperlakukannya hukum Belanda akan berarti suatu pelanggaran atas hak-hak, adat istiadat daripada golongan penduduk yang bukan bangsa Eropa, serta suatu pemecahan dari beberapa banyak bangunan-bangunan hukum, undang-undang serta adat-adat yang berlainan satu dengan yang lain berhubung dengan tempat atau daerah ataupun golongan manusia (orang-orang) di Hindia.”

²¹ Hilman Hadikusumah. *Pokok-pokok Pengertian Hukum Adat*. Bandung. Alumni. 1980.hal 52.

²² J. Van der Vinne adalah anggota luar biasa Raad van State (suatu badan penasehat tertinggi Kerajaan Belanda) yang diangkat khusus untuk memberikan pertimbangan atas hasil kerja panitia Mr. C. J Scholten van Oud Haarlem yang dibentuk pada 31 Oktober 1837 untuk mempersiapkan penyesuaian hukum yang berlaku di Indonesia (Hindia Belanda) berkaitan dengan pembaharuan hukum di negeri Belanda. Pengangkatan J. van der Vinne disebabkan kurangnya pengetahuan anggota-anggota Raad van State dalam hal-hal yang berkaitan dengan Hindia Belanda.

²³ R. Supomo dan R. Djokosutono. *Sejarah Politik Hukum Adat (Djilid II)*. Jakarta. Djambatan. 1954. Hal. 19.

Kajian tentang hukum yang dicangkokkan ternyata tak berhenti di masa kolonial saja. Benny Simon Tabalujan, Dosen Nanyang Technological University, Singapore, menuliskan hal menarik dalam tesis doktornya di University of Melbourne pada Desember 2000. Tabalujan menjadikan Indonesia sebagai tempat penelitiannya. Dalam tesisnya, Tabalujan menuliskan :²⁴

“..... Robert Seidman, who coined the term ‘the Law of Non-transferability of Law’, argued that transference of rules from one culture to another would not work because a rule ‘cannot be expected to induce the same sort of role-performance as it did in the place of origin’.

Pendapat Seidman yang dikutip Tabalujan tersebut menjelaskan bahwa pemindahan hukum yang berasal dari satu budaya ke budaya lainnya tidak akan bekerja. Hal tersebut dapat dimaklumi karena terdapat perbedaan nilai yang berbeda, sehingga hukum yang ‘dicangkokkan’ tersebut tidak dapat berperan sebagaimana ia berperan di tempat asalnya. Hal ini sejalan dengan laporan Kongres PBB ke VI *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* bahwa *“the importation of foreign cultural patterns which did not harmonize with the indigenous culture had a criminogenic effect”*.²⁵ Selanjutnya dalam kongres yang sama dinyatakan antara lain:²⁶

Often, lack of consistency between laws and reality was criminogenic; the farther law was removed from the feeling and the values shared by the community, the greater was the lack of confidence and trust in efficacy of the legal system.

Pandangan dan pernyataan di atas menjelaskan betapa nilai-nilai budaya asli dari suatu daerah memegang peranan penting dari

²⁴ Benny Simon Tabalujan. *Legal Development in Developing Countries (The Role of Legal Culture)*. Singapore. 2001. Hal.6.

²⁵ Pujiyono. *Kumpulan Tulisan Hukum Pidana*. Bandung. Mandar Maju. 2007. Hal.76.

²⁶ Barda Nawawi Arief. *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*. (Pidato Pengukuhan Guru Besar). Semarang. Badan Penerbit Undip. 2007. Hal.39-42

berjalannya suatu tatanan hukum. Pola-pola pemasukan budaya asing yang tidak sesuai dengan budaya asli akan menghasilkan faktor kriminogen. Semakin jauh undang-undang bergeser dari perasaan dan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat, semakin besar ketidakpercayaan akan keefektifan sistem hukum itu.

Berkaitan dengan hal tersebut, di Indonesia, hukum nasional yang merupakan hukum modern telah menjadi semacam beban budaya bagi masyarakat lokal di berbagai daerah di Indonesia. Setidaknya telah ada dua penelitian disertasi di Universitas Diponegoro yang mengkaji hukum nasional yang menjadi beban budaya lokal. Penelitian pertama dilakukan Bernard L Tanya pada tahun 2000 yang berjudul *Beban Budaya Lokal Menghadapi Regulasi Negara*.²⁷ Bernard melakukan studi lapangan pada masyarakat Sabu di Sumba. Masyarakat Sabu adalah masyarakat yang sederhana. Bagaimanapun sederhana, tidak berarti mereka hidup tanpa tatanan, tanpa norma sosial yang memandu hidup mereka. Rupa-rupanya mereka sudah merasa “di rumah” dan bahagia dengan itu. Kehidupan mereka penuh dengan dimensi spirit, seperti bahasa, aksara, simbol-simbol komunikasi serta berbagai negosiasi maknawi lainnya.²⁸ Dalam kata-kata Bernard, masyarakat Sabu harus belajar kembali memahami hukum nasionalnya sendiri. Polsek baru hadir sekitan tahun 70-an dan (perwakilan) kejaksaan baru dikenal di Sabu pada tahun 90-an. Belum lagi berbicara mengenai hal-hal yang lebih dalam, baru berhadapan dengan lembaga-lembaga hukum pun sudah merupakan pengalaman baru tersendiri. Siapa yang saya hadapi ini? Apa pekerjaannya? Mengapa harus ada di sini? Begitu kira-kira pertanyaan yang berkecamuk dalam kepala rakyat Sabu berhadapan dengan aparat kepolisian, kejaksaan dan lain-lain.²⁹

²⁷ Disertasi tersebut telah dikonversi menjadi buku berjudul *Hukum dalam Ruang Sosial*

²⁸ Satjipto Rahardjo. *Biarkan Hukum Mengalir. Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*. Penerbit Buku Kompas. 2007. Hal. 50.

²⁹ Ibid.

Penelitian berikutnya ditulis oleh Karolous Kopong Medan yang juga bercerita tentang adanya beban lokal atas hukum nasional yang diwakili oleh hukum pidana. Disertasi Karolous mengambil *setting* di Lamaholot, Flores, Nusa Tenggara Timur. Masyarakat Lamaholot memiliki sendiri pikiran tentang bagaimana suatu sengketa seharusnya diselesaikan. Dalam menyelesaikan kasus sengketa, apapun jenisnya dan melalui jenis pengadilan yang manapun, baik negara maupun lokal, masyarakat Lamaholot selalu mengupayakan agar prosesnya dilanjutkan hingga ke tahapan perdamaian, melalui suatu ritus adat, yang disebut *mela sareka* (*ritus perdamaian*). Kendati pengadilan negara diterima dan dijalankan, hal itu tidak menghentikan proses di luar pengadilan negara tersebut. Putusan pengadilan negara akan dirasakan sebagai beban oleh masyarakat Lamaholot, apabila ritus dan tradisi *mela sareka* tersebut tidak dijalankan. Ini merupakan semacam protes masyarakat lokal terhadap cara kerja pengadilan dan hukum negara, yang berbeda dengan yang diterima dan yang diyakini masyarakat setempat.³⁰

Sama halnya dengan masyarakat Lamaholot di Flores dan masyarakat Sabu di Sumba, masyarakat Baduy adalah masyarakat sederhana yang hidup dalam keseharian dengan tatanan lokal yang sanggup membuat mereka hidup dengan teratur selama ratusan tahun. Mereka hidup harmonis berdampingan dengan alam dan sesama manusia. Masyarakat Baduy adalah peladang, menanam padi huma, memanen dan menyimpannya pada *leuit* (lumbung) masing-masing keluarga yang terletak di pinggir desa. Jika ada manusia yang tak membutuhkan uang, maka kita akan menemukannya di Baduy. Mereka lahir, berkembang menjadi dewasa, meladang, mandiri, menikah, memiliki anak, meninggal dan demikian seterusnya. Sekolah mereka adalah alam dan lingkungannya.³¹

³⁰ Ibid.

³¹ Sekolah formal adalah salah satu hal yang dilarang adat Baduy. Wawancara awal pra penelitian dengan Aman Sukarso, mantan Sekda Serang. Menurutnyanya dalam acara *seba*

Meskipun kini sebagian masyarakat Baduy telah mengenal uang dengan menjual hasil hutan seperti madu, gula aren, *koja* dan *jarog* (tas dari kulit kayu *teureup*), namun kegiatan tersebut merupakan mata pencaharian alternatif/sambilan setelah menanam padi di ladang.³² Uang yang didapatkan kemudian tidak digunakan untuk kebutuhan primer, namun digunakan untuk hal-hal lain seperti makanan modern kesukaan mereka, mie instan.³³ Tidak ada keperluan lain yang mereka butuhkan. Mereka tak diperkenankan memiliki barang-barang modern yang biasa kita butuhkan seperti: jam tangan, televisi, sabun, sepeda motor. Jika ditanyakan pada masyarakat Baduy mengapa tak menggunakan barang-barang sebagaimana disebutkan, jawaban mereka singkat, “*teu meunang ku adat*” (tidak boleh oleh adat). Masyarakat Baduy bahkan tidak memerlukan dokter jika sakit, mereka punya cara sendiri dengan memanfaatkan alam sebagai bahan obat-obatan.³⁴

Kearifan lokal dan nilai-nilai yang hidup di masyarakat Baduy sebagaimana digambarkan singkat di atas harus diperhatikan oleh tiap negara dimana nilai-nilai tersebut hidup. Berkaitan dengan hukum pidana, berbagai Kongres PBB mengenai *Prevention Crime and the Treatment of Offenders* telah menegaskan pentingnya memperhatikan nilai-nilai budaya yang ada pada tiap-tiap negara.

(kunjungan rutin tahunan ke pemerintahan yang dilakukan perwakilan masyarakat Baduy) ada tiga hal yang tiap seba selalu diulang, minta dilindungi dan dihargai agar jangan ada sekolah, sawah dan masjid di wilayah Baduy.

³² Suhada. *Masyarakat Baduy dalam Rentang Sejarah Banten*. Dinas Pendidikan Banten 2003. Hal 25.

³³ Nasib (25), seorang pedagang makanan yang berkeliling dari Baduy Luar hingga Baduy Dalam, rata-rata sepekan bisa menjual 10 kardus atau 400 bungkus mi instan. Kompas. Senin 27 September 2004.

³⁴ Pada tahun 1998 penulis berkesempatan melakukan kajian terhadap masyarakat Baduy Dalam. Deskripsi singkat tersebut merupakan gambaran yang didapat penulis selama berada dua hari di Desa Baduy Dalam Cibeo dan beberapa referensi persiapan dalam penelitian yang akan dilakukan.

Hal tersebut misalnya terdapat dalam Deklarasi Caracas yang dihasilkan pada kongres PBB ke -6 tahun 1980 menegaskan:³⁵

-Crime prevention and criminal justice should be considered in the context of economic development, political system, social and cultural values and social change, as well as in the context of the new international economic order. (garis bawah dari penulis).

-It is a matter of great importance and priority that programmes for crime prevention and the treatment of offenders should be based on the social, cultural, political, and economic circumstance of each country, in a climate of freedom and respect for human rights, and that member states should develop an effective capacity policy, coordinate with strategies for social, economic, political and cultural development. (garis bawah dari penulis)

Dalam salah satu pertimbangan “Milan Plan Action” yang dihasilkan Kongres PBB ke-7 tahun 1985 di Milan (Italia) juga ditegaskan, bahwa:³⁶

-Crime prevention and criminal justice should be considered in context of economic development, political systems, social and cultural values and social changes. As well as in the context of the new international economic order. The criminal justice system should be fully responsive to the diversity of political, economic, and social systems and to the constantly evolving conditions of society. (garis bawah dari penulis)

Di dalam “Guiding Principles for Crimes Prevention and Criminal Justice in the Context of Development and an New International Economic Order” yang juga dihasilkan oleh Kongres PBB ke-7 di Milan, antara lain dinyatakan di dalam sub B mengenai

³⁵ Sixth UN Congress, Report, 1981, hlm. 3, dalam Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana. Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta. Kencana Prenada Media Grup. 2008. Hal.5.

³⁶ Seventh UN Congress, Dokumen A/CONF.121/L.15, hlm.3. Ibid

“National Development and the Prevention of Crime.”³⁷

Systematic approach

15. Crime prevention and criminal justice should not be treated as isolated problems to be tackled by simplistic, fragmentary methods, but rather as complex and wideranging activities requiring systematic strategies and differentiated in relation to:

(a) The socio-economic, political and cultural context and circumstances of the society in which they are applied ; (garis bawah dari penulis).

(b)

(c).....

Komisi I Kongres PBB ke-6 yang membicarakan “Crime trend and crime prevention strategies “ antara lain menyatakan:³⁸

“the corelation between development and increasing criminality could not be accepted as principle.development was not rationally planned, disregarded cultural and moral values and did not include integrated social defence strategies”.
(garis bawah dari penulis).

Barda Nawawi Arief dalam buku “Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru” menuliskan bahwa pernyataan-pernyataan Kongres PBB tersebut di atas menegaskan bahwa:

Pembangunan itu sendiri pada hakikatnya memang tidak bersifat kriminogen, khususnya apabila hasil-hasil itu didistribusikan secara pantas dan adil kepada semua rakyat serta menunjang seluruh kondisi sosial;

Namun demikian, pembangunan dapat bersifat kriminogen

³⁷ United Nation, Guiding Principles for Crimes Prevention and Criminal Justice in the Context of Development and an New International Economic Order, UN Departement of Public Information, August 1988, hal.9-10. Ibid.

³⁸ Sixth UN Congress, Report, 1981, hal, 42. Ibid, hal. 7

atau dapat meningkatkan kriminalitas apabila pembangunan itu:

- Tidak direncanakan secara rasional;
- Perencanaannya timpang atau tidak seimbang;
- Mengabaikan nilai-nilai kultural dan moral (garis bawah dari penulis); serta tidak mencakup strategi perlindungan masyarakat yang integral

Pada beberapa bagian, kekhawatiran sifat kriminogen yang muncul sebagai akibat dari pembangunan yang mengabaikan nilai-nilai kultural dan moral mulai dirasakan di daerah Baduy. Misalnya perambahan hutan oleh warga di luar Baduy yang menurut warga Baduy telah masuk dalam kawasan tanah adat Baduy.³⁹

B. Hukum Adat Versus Hukum Modern (Hukum Tertulis)

L.J van Apeldoorn pernah menulis bahwa hukum terdapat di seluruh dunia, dimana terdapat pergaulan hidup manusia.⁴⁰ Tulisan van Apeldoorn tersebut kemudian disepakati oleh E. Utrecht, ia menuliskan sebagai berikut:⁴¹

Supaya perdamaian dalam masyarakat tetap ada maka masyarakat membutuhkan petunjuk hidup (levensvoorschriften)—yang biasanya diberi nama kaidah (norma)—yang terdapat dalam hukum, kebiasaan, adat istiadat, agama dan kesusilaan. Oleh karena masyarakat justru memerlukan petunjuk hidup itu, maka petunjuk hidup itu menjadi gejala sosial, yakni suatu gejala yang terdapat dalam masyarakat. Sekali lagi kami nyatakan bahwa hukum

³⁹ www.temppointeraktif.com. *Penyerobotan Tanah Baduy Merajalela*. Senin 8 Mei 2006. Diakses 2 Januari 2009.

⁴⁰ L.J van Apeldoorn. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta. Pradnya Paramita. 1981. Hal 19.

⁴¹ E Utrecht. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*. Jakarta. PT Penerbitan Universitas. 1966. Hal. 10.

*adalah suatu gejala sosial, dan tiada masyarakat yang tidak mengenal hukum.*⁴²

Utrecht menegaskan kembali bahwa tidak ada masyarakat yang tidak mengenal hukum sebagai persetujuan terhadap van Apeldoorn yang menyatakan hukum terdapat di seluruh dunia sepanjang terdapat pergaulan hidup manusia. Penegasan ini disebabkan adanya sebagian pendapat yang beranggapan bahwa ada beberapa masyarakat yang tidak mengenal (memiliki) hukum.⁴³

E. Adamson Goebel, seorang antropolog kemudian menjelaskan lebih lanjut mengenai empat fungsi dasar dari hukum di masyarakat:⁴⁴

1. Menetapkan pola hubungan antara anggota masyarakat dengan cara menunjukkan jenis-jenis tingkah laku yang mana yang diperbolehkan dan mana yang dilarang.
2. Menentukan alokasi wewenang memerinci siapa yang boleh melakukan paksaan, siapa yang harus menaatinya, siapa yang memilih sanksi yang tepat dan efektif.
3. Menyelesaikan sengketa.

⁴² Tulisan Utrecht pada bagian ini dirasa tegas dengan adanya penekanan “Sekali lagi kami nyatakan.....” hal tersebut dilakukan untuk mematahkan anggapan bahwa hukum hanya terdapat dalam masyarakat beradab, sebagaimana ditulis N.S.Timasheff. *An Introduction to The Sociology of Law*. Cambridge. 1939 hal. 273 yang menuliskan bahwa hukum barulah timbul, jika suatu bangsa telah mencapai tingkat kebudayaan yang tertentu, sehingga pada waktu ini masih juga terdapat sejumlah bangsa-bangsa yang primitif yang tidak mengenal hukum. Utrecht menyebut Timasheff sebagai pengarang yang mempertahankan anggapan yang usang dan salah. Sebelumnya anggapan bahwa hukum itu terdapat di seluruh dunia asal ada suatu masyarakat manusia belumlah diterima umum hingga ada penyelidikan yang diadakan oleh antropologi budaya yang telah dapat mempengaruhi ilmu hukum modern. Lihat lebih lanjut dalam E Utrecht. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*. Jakarta. PT Penerbitan Universitas. 1966.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ronny Hanitijo Soemitro. *Permasalahan Hukum di dalam Masyarakat*. Bandung. Alumni.1980. Hal.2

4. Memelihara kemampuan masyarakat untuk menyesuaikan diri dengan kondisi- kondisi kehidupan yang berubah yaitu dengan cara merumuskan kembali hubungan-hubungan esensial antara anggota-anggota masyarakat.

Untuk dapat melihat suatu hukum atau sistem hukum dalam masyarakat (termasuk fungsinya sebagaimana disampaikan Goebel) Friedman lebih lanjut kemudian memberikan *guidance* (pedoman) sebagai berikut:⁴⁵

There are many ways, in fact, to look at the law or the legal system. One way is as "the law" that is set of rules or norms, written or unwritten, about right or wrong behaviour, duties and right.

Menurut Friedman, salah satu cara untuk dapat melihat sebuah sistem hukum adalah dengan melihat hukum dari kumpulan peraturan atau norma, baik tertulis maupun tidak tertulis, tentang perilaku yang benar dan salah, tentang hak dan kewajiban. Uraian Friedman tersebut menjelaskan bahwa terdapat dua bentuk norma yang mengatur benar-salah, hak-kewajiban. Dua bentuk norma tersebut disusun dalam bentuk tertulis dan tidak tertulis.

Dua bentuk norma tersebut sebelumnya telah menjadi perdebatan panjang yang diawali dua tokoh besar yuris Jerman yang mewakili aliran sejarah dan aliran positivis. Aliran mazhab sejarah diwakili Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), yang membela pengakuan daya cipta hukum dari semangat rakyat, menentang kodifikasi, karena hukum menurutnya, harus lahir secara historis dari jiwa rakyat.

Menurut von Savigny, kodifikasi hukum selalu membawa serta efek negatif, yakni menghambat perkembangan hukum. Sejarah

⁴⁵ Lawrence M. Friedman. *The Legal System, A Social Science Perspective*, New York, Russel Sage Foundation, 1975. Pag.1

berkembang terus, tetapi hukum telah ditetapkan.⁴⁶ Sementara Thibaut berpandangan bahwa hukum harus dikodifikasi. Rakyat harus dapat membaca dalam kitab undang-undang, bagaimana hubungan-hubungan hukum lahir, berubah dan berakhir. Ia menghendaki agar penguasa negara menghentikan kekuasaan hukum kebiasaan yang senantiasa —sedikit banyak— tidak menentu dan berubah-ubah menurut tempat dan waktu.⁴⁷

Pertarungan akademis tersebut tidak bisa dengan sederhana dinilai bahwa yang benar adalah von Savigny, atau sebaliknya, Thibaut yang benar. Keduanya memiliki landasan dan sisi historis yang harus dipahami. Seperti halnya, masa kelam menjelang revolusi Perancis di abad XVIII mengabarkan bahwa hukum yang tidak dituliskan secara tegas telah menyengsarakan rakyat.⁴⁸ Kesewenangan penguasa pada saat itu mendapat kritikan terutama dari Paul Johan Anselm von Feuerbach, Montesquieu (*L'esprit des Loix* 1748), JJ Rousseau (*Du Contrat Social* 1762), dan Beccaria (*Dei delitti e delle pene/ on crime on punishment*).⁴⁹ Maka abad XIX menjadi periode penting bagi hukum tertulis. Hukum mulai ditetapkan dan dituliskan, bahkan pada akhirnya dikodifikasikan dalam sebuah kitab undang-undang. Pada masa itu tentu saja era hukum modern ini dipandang baik, karena telah meninggalkan *ancient regime* (zaman kuno), dimana

⁴⁶ Theo Huijbers dalam Komariah Emong Sapardjaja. *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia*. Bandung, Alumni. 2002. Hal.13.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Kesewenang-wenangan para raja pada abad ke-XVIII di Perancis di bidang hukum ketika itu tercermin antara lain dalam putusan-putusan para hakim yang sewenang-wenang, baik dalam menentukan perbuatan-perbuatan yang mana adalah merupakan perbuatan-perbuatan terlarang dan perbuatan yang mana lagi adalah merupakan perbuatan-perbuatan tidak terlarang maupun tentang jenis hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan kepada orang-orang yang dianggap telah melanggar larangan-larangan tersebut. Lihat lebih lanjut dalam P.A.F. Lamintang. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung, Sinar Baru. 1984. Hal. 121

⁴⁹ P.A.F. Lamintang. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung, Sinar Baru. 1984. Hal. 128-129

tak pernah ada kejelasan batasan kejahatan, sehingga kesewenang-wenangan penguasa merajalela.

Kejahatan saat itu—yang berasal dari zaman Romawi—tidak dirumuskan dalam undang-undang. Di Zaman Romawi dikenal kejahatan yang dinamakan *crimina extra ordinaria* yang artinya kejahatan-kejahatan yang tidak disebut dalam undang-undang. Di antara *crimina extra ordinaria* ini yang sangat terkenal adalah *crimina stellationatus* yang artinya perbuatan jahat, durjana.⁵⁰

Pada abad pertengahan kemudian Hukum Romawi diterima di Eropa Barat. Pengertian tentang *crimina extra ordinaria* juga dibawa dan diterima oleh raja-raja yang berkuasa. Hubungan ini menjelaskan pada kita keterkaitan antara hukum Romawi dan hukum Eropa Barat. Maka tradisi kesewenang-wenangan penguasa di zaman Romawi diteruskan di Eropa Barat hingga akhirnya mendapat banyak kritikan dari Feuerbach, Montesquieu, J.J Rousseau dan Beccaria sebagaimana dituliskan sebelumnya. Adanya anggapan orang pada umumnya yang mengatakan hukum pidana adalah hukum undang-undang adalah suatu kesimpulan dari “*sine praevia lege poenali*”, yang merupakan bagian dari adagium terkenal dari von Feurbach, *nullum delictum noela poena sine praevia lege poenali*.⁵¹

Pada hakikatnya tujuan dari kiritikan atas kesewenang-wenangan hukum sehingga hukum perlu dibuat secara tertulis adalah untuk menciptakan kepastian hukum dan menjamin kebebasan-kebebasan manusia.

Untuk memaknai kepastian hukum lebih lanjut, dapat dilihat melalui empat hal yang dikemukakan Gustav Radbruch sebagai

⁵⁰ Moeljatno. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta. Rineka Cipta. 2002. Hal.24.

⁵¹ Komariah Emong Sapardjaja. *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia*. Bandung. Alumni. 2002. Hal. 12

berikut:⁵²

Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan (*gesetzliches Recht*). *Kedua*, bahwa hukum didasarkan pada fakta (*Tatsachen*), bukan suatu rumusan yang tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti “kemauan baik”, “kesopanan”. *Ketiga* bahwa fakta itu harus dirumuskan dalam dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, disamping juga mudah dijalankan. Keempat hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.

Lebih lanjut Fuller (1971) memberikan pandangan yang berkaitan dengan kepastian hukum sebagai berikut:⁵³

- Suatu sistem hukum terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesaat untuk hal-hal tertentu (*ad hoc*),
- Peraturan tersebut diumumkan kepada publik,
- Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas sistem,
- Dibuat dalam rumusan yang dimengerti umum,
- Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan,
- Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan,
- Tidak boleh sering diubah-ubah,
- Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.

Satjipto Rahardjo—juga banyak penulis dan ilmuwan lain—mengelompokkan Radbruch dan Fuller dalam kubu liberal-individual. Kepastian hukum dijadikan *bastion* (benteng) untuk menjaga dan menjamin keselamatan individu.⁵⁴

⁵² Satjipto Rahardjo. *Hukum dalam Jagat Ketertiban*. Jakarta. UKI Press. 2006. Hal 26.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid.

Peristiwa kelam kesewenang-wenangan hakim di Perancis pada abad XVIII sebagai akibat dari tidak dituliskannya jenis-jenis *crimina stellionatus* (perbuatan jahat, durjana) dalam undang-undang sehingga melahirkan ketidakpastian hukum sebenarnya tidak dapat disamakan dengan hukum adat/*adat law*/*customary law*/*adat recht* yang juga pada umumnya tidak dituliskan dalam bentuk undang-undang dan dikodifikasikan.⁵⁵ Kepastian hukum juga terdapat dalam hukum adat yang pada umumnya tidak dibuat secara tertulis, sebab salah satu corak hukum adat menurut Hilman Hadikusumah adalah serba konkret, hubungan-hubungan hukum yang dilakukan berjalan serasi, jelas dan nyata, tidak samar dan tersembunyi.⁵⁶

Dalam konteks masyarakat Baduy, terbukti selama ratusan tahun dapat menjaga keharmonisan hubungan baik sesamaarganya ataupun terhadap alam lingkungannya. Hukum adat Baduy (termasuk didalamnya hukum pidana adat Baduy) terbukti dapat terselenggara tanpa adanya kesewenang-wenangan seperti yang terjadi pada abad XVIII di Perancis. Jika ada pelanggaran yang dilakukan masyarakat Baduy, sanksi adatnya telah jelas dipahami oleh masyarakat Baduy dan menerima kepastian hukum yang akan diterima sebagai konsekwensi dari pelanggaran yang dilakukan.⁵⁷ Namun demikian, hingga saat ini belum diketahui apakah hukum pidana adat Baduy

⁵⁵ Hukum Adat pada umumnya tidak dikodifikasi (dihimpun dalam suatu atau beberapa kitab undang-undang menurut sistem tertentu). Hal ini tidak berarti tidak ada hukum adat yang ditulis atau dibuat menjadi buku. Namun sebagian besar hukum adat itu memang tidak tertulis dan tidak pula dicatat-catat. Lihat lebih lanjut dalam Hilman Hadikusumah. *Pokok-pokok Pengertian Hukum Adat*. Bandung, Alumni. 1980. Hal. 57.

⁵⁶ *Ibid.* Hal 56.

⁵⁷ Sebagian masyarakat yang penulis temui di tahun 1998 selalu mengatakan “*teu beunang keu adat?*” (tidak boleh oleh adat) jika ditanyakan beberapa pertanyaan seperti kenapa tak menggunakan sabun untuk mandi? Kenapa tak pernah naik mobil untuk bepergian? Kenapa tak boleh difoto? Sanksi bagi pelanggarnya telah dipahami warga Baduy, diantaranya dikeluarkan dari warga Baduy Dalam menjadi warga Baduy Luar. Baduy luar adalah warga Baduy yang lebih longgar dalam hal aturan adat, beberapa warga diantaranya merupakan warga Baduy Dalam yang melanggar aturan adat.

memiliki sumber hukum tertulis atau hanya kaidah-kaidah tidak tertulis yang telah dijalani secara turun temurun.⁵⁸ Untuk dapat meneliti hal ini Soekanto memberikan pedoman cara mengetahuinya yaitu hidup dalam masyarakatnya sendiri. Cara tersebut disarikan dari penelitian Snouck Hurgronje yang meneliti masyarakat Gayo, menurut Hurgronje, adat, baik sebagai hukum maupun sebagai adat istiadat, hanya dapat dipahami dengan menyelami kehidupan, menyelidiki asal mulanya dan mempelajari caranya orang menerangkannya.⁵⁹

Hukum pidana adat sendiri diartikan sebagai hukum yang hidup (*living law*) dan akan terus hidup selama ada manusia budaya, ia tidak akan dapat dihapus dengan perundang-undangan. Andaikata juga diadakan undang-undang yang menghapuskannya, akan percuma juga. Malahan hukum pidana perundang-undangan akan kehilangan sumber kekayaannya oleh karena hukum pidana adat itu lebih erat hubungannya dengan antropologi dan sosiologi daripada perundang-undangan.⁶⁰

Hilman Hadikusumah lebih lanjut menuliskan bahwa jika kita membicarakan tentang hukum pidana adat, berarti kita berusaha mencari pengertian tentang hukum adat yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran hukum adat yang menyebabkan terganggunya keseimbangan masyarakat dan seterusnya mencari pengertian tentang cara bagaimana masalah yang mengganggu keseimbangan masyarakat itu diselesaikan.⁶¹

⁵⁸ Hal ini mungkin dipengaruhi oleh salah satu aturan adat Baduy yang melarang orang asing untuk datang ke Baduy, sehingga penelitian-penelitian mengenai hukum adat Baduy tidak sebanyak penelitian pada daerah-daerah adat lainnya.

⁵⁹ Soekanto. *Meninjau Hukum Adat Indonesia, Suatu Pengantar Untuk Mempelajari Hukum Adat*. Jakarta. Raja Grafindo Persada.1996. Hal.62.

⁶⁰ Hilman Hadikusumah dalam Nyoman Serikat Putra Jaya. *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana*. Bandung. Citra Aditya Bakti. 2005. Hal.34.

⁶¹ Hilman Hadikusumah. *Pokok-pokok Pengertian Hukum Adat*. Bandung. Alumni. 1980. Hal. 98.

Dalam perkembangannya hukum pidana adat adalah salah satu bidang hukum adat yang keberadaannya terdesak oleh keberadaan hukum kolonial. Diantara bidang hukum adat, hanya hukum perdata adat materil yang tidak terdesak oleh zaman penjajahan.⁶²

⁶² Surojo Wignjodipuro. *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*. Jakarta. Gunung Agung. 1982. Hal. 18.

Bab 3

Urgensi Kajian Hukum Adat

A. Hukum Adat

“*Das recht ist und wird mit dem volke*” (Hukum itu hidup dan tumbuh bersama-sama dengan rakyat). Kalimat **Friedrich Karl von Savigny** (1779-1861) tersebut pernah dikutip Moeljatno saat menyampaikan kata pengantar yang dibacakan sebelum memaparkan prasarannya yang berjudul “Atas Dasar atau Asas-asas Apakah Hendaknya Hukum Pidana Kita dibangun?” dalam Kongres Persahi II di Surabaya pertengahan tahun 1964.⁶³ Pada dasarnya pengutipan tersebut dilakukan Moeljatno untuk menggambarkan kondisi yang sama antara Jerman dan Indonesia dalam membangun hukum yang akan digunakan bangsanya.

Sekitar (hampir) dua abad yang lalu, Jerman dihadapkan pada persoalan pilihan arah *ius constituendumnya*, meneruskan mengambil alih (*resipieren*) Hukum Romawi yang sudah terang lengkap, jelas dan efisien, atau menyusun hukum yang baru berdasarkan watak dan aspirasi-aspirasi yang khas bagi rakyat Jerman. Savigny, tokoh mazhab sejarah tersebut digolongkan Moeljatno sebagai pelopor

⁶³ Moeljatno. *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia dan Rencana Undang-undang Tentang Asas-asas dan Dasar-dasar Pokok Tata Hukum Indonesia*. Jakarta. Bina Aksara.1985. Hlm.2.

aliran yang kedua (menyusun hukum nasional baru).

Kondisi yang serupa juga kemudian dialami Indonesia khususnya pasca kemerdekaan,⁶⁴ sehingga kemudian—setelah 18 tahun Indonesia merdeka—digagaslah seminar hukum nasional yang dimulai tahun 1963 guna merumuskan hukum pidana nasional yang akan dibangun. Seminar tersebut kemudian menghasilkan sembilan resolusi bidang hukum pidana, tiga resolusi diantaranya berkaitan erat dengan hukum adat. Resolusi bidang hukum pidana yang berkaitan dengan hukum adat tersebut adalah:⁶⁵

Menyerukan dengan sangat agar **supaya rancangan kodifikasi Hukum Pidana Nasional selekas mungkin diselesaikan.**

Dalam KUHP baru itu bagian umum (fundamentals), antara lain: **asas legalita hendaknya disusun secara progresif sesuai dengan kepribadian Indonesia** dan perkembangan Revolusi, setelah mempelajari perkembangan aturan-aturan pidana umum dalam KUHP di negara-negara lain.

.....

Yang dipandang sebagai perbuatan-perbuatan jahat tadi adalah perbuatan-perbuatan yang dirumuskan unsur-unsurnya dalam KUHP ini maupun dalam perundang-undangan lain. Hal ini

⁶⁴ Tanggal kemerdekaan Indonesia sebenarnya terdapat dua versi. Belanda pada awalnya mengakui kemerdekaan Indonesia pada 27 Desember 1949, bukan 17 Agustus 1945. Namun akhirnya, pada tahun 2005 saat Indonesia memperingati 60 tahun kemerdekaannya, Belanda mengakui kemerdekaan Indonesia tanggal 17 Agustus 1945. Menurut Menteri Luar Negeri Belanda Ben Bot, tanggal 27 Desember 1949 adalah saat pemerintah Belanda mengaku kalah dalam empat tahun perang kemerdekaan melawan rakyat Indonesia (www.tempointeraktif.com/17/08/05). Lihat lebih lanjut dalam www.feryfatuohman.blogspot.com

⁶⁵ Moeljatno. *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia dan Rencana Undang-undang Tentang Asas-asas dan Dasar-dasar Pokok Tata Hukum Indonesia*. Jakarta. Bina Aksara.1985. Hlm.11-13. Lihat juga dalam Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta. Kencana Prenada Media. 2008. Hlm.75.

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.

.....

.....

.....

Unsur-unsur Hukum Agama dan **Hukum Adat** dijalinan dalam **KUHP**.

.....

Jika dikaji lebih lanjut, maka tiga butir resolusi (2,4,8) yang berkaitan dengan hukum adat tersebut disusun untuk menunjang resolusi butir ke 1, dalam rangka merancang kodifikasi Hukum Pidana Nasional yang diserukan agar secepat mungkin diselesaikan.

Dalam butir ke-2 resolusi tersebut ditegaskan bahwa asas legalitas hendaknya disusun secara progresif sesuai dengan kepribadian Indonesia. Ini berarti bahwa kepribadian atau karakteristik bangsa Indonesia perlu digali lebih dalam untuk dapat diakomodir ke dalam asas legalitas yang disusun progresif dalam sebuah kodifikasi Hukum Pidana Nasional. Mendalami kepribadian Indonesia berarti meliputi seluruh bangsa Indonesia yang bersifat plural dan terdiri dari beragam agama dan suku bangsa/adat yang beragam pula.

Butir ke-4 resolusi bidang hukum pidana seminar hukum nasional 1963 merupakan penegasan bahwa larangan-larangan perbuatan dalam hukum adat yang masih hidup tetap diakui keberlakukannya dalam hukum pidana dengan catatan sanksi adat yang diberlakukan masih sesuai dengan martabat bangsa. Sementara butir ke-8 merupakan penegasan bahwa Konsep KUHP kedepan hendaknya menjalinan unsur-unsur Hukum Agama dan Hukum Adat.

Tiga butir resolusi yang berkaitan dengan hukum adat tersebut menegaskan bahwa penggalian Hukum Adat perlu dilakukan dalam konteks Pembaharuan Hukum Pidana.

Penelusuran kepustakaan selanjutnya memberikan pemahaman bahwa terjadi konsistensi pemikiran para ahli hukum mengenai pentingnya penemuan hukum adat hingga kemudian dituangkan dalam resolusi pada seminar hukum nasional 1963.

Pentingnya penggalian hukum adat sebelumnya pernah diingatkan oleh **Cornelis Van Vollenhoven** dalam mengakhiri bukunya yang berjudul penemuan hukum adat:

Jadi, tugas untuk melanjutkan penemuan hukum adat, khususnya mengenai orang Indonesia untuk sementara waktu harus ditanggung oleh mereka (orang Indonesia) yang bertempat tinggal di Hindia Belanda. Hal ini masuk akal, bukan saja mereka merupakan 49.000.000 dari 66.000.000 yang mendiami wilayah Indonesia dari Formosa sampai Madagascar, tetapi pekerjaan pendahuluan sebagian besar telah dilakukan. Papan untuk meloncat telah tersedia bagi mereka.⁶⁶

Barda Nawawi Arief kemudian dalam pidato pengukuhan guru besarnya menyatakan bahwa penggalian dan pengembangan nilai-nilai hukum pidana yang hidup di dalam masyarakat bertumpu pada dunia akademik/keilmuan. Barda Nawawi Arief menyebut nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai “batang terendam” yang belum banyak terangkat ke permukaan. Upaya mengangkat batang terendam ini penting dilakukan untuk dikaji secara mendalam sebagai bahan penyusunan hukum nasional.⁶⁷

⁶⁶ Cornelis Van Vollenhoven. *Penemuan Hukum Adat (De ontdekking van het adatrecht)*. Terjemahan Koninklijk Instituut voor Taal-, Land-en Volkenkunde (KITLV) bersama Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI). Jakarta. Jambatan.1981. Hlm.160

⁶⁷ Barda Nawawi Arief. *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*. Semarang. Badan Penerbit Undip. 2007. Hlm.50.

Apa yang disampaikan Barda Nawawi Arief (pengkajian hukum adat sebagai bahan penyusunan hukum nasional) tersebut senada dengan pernyataan **Soekanto** dalam pidato pengukuhan guru besarnya. Soekanto mengingatkan bahwa sebenarnya kita (Indonesia) belum mempunyai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional sendiri, Soekanto dengan jelas menyampaikan pentingnya menggali hukum adat:

Kita belum mempunyai Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Nasional, belum memutuskan apakah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang sekarang ini dapat dijadikan Kitab Undang-Undang Pidana Nasional, dsb. Untuk melaksanakan pekerjaan-pekerjaan itu kita memerlukan beberapa kaum sarjana yang dapat bekerja dalam kalangan hukum adat kita, yang bisa membandingkan hukum adat dengan hukum-hukum lain supaya dengan cara sedemikian kita dapat suatu hukum Nasional yang modern.⁶⁸

Cita-cita untuk membangun hukum nasional yang kokoh dan berakar pada hukum adat juga dikemukakan oleh **Soenaryati Hartono**. Menurutnya hukum adat sesungguhnya tidak lain dari pada hukum asli bangsa kita, maka dengan sendirinya hukum nasional yang bersama-sama dibentuk itu harus berakar pada hukum adat.

Soenaryati mengibaratkan hukum adat sebagai tanah dan hukum nasional sebagai bangunan di atasnya.⁶⁹ Soenaryati menambahkan, bahwa 'bangunan' tersebut haruslah kokoh berdiri dan mampu memenuhi kebutuhan manusia Indonesia di zaman ini. Satu hal yang perlu mendapat catatan bahwa hukum adat yang dijadikan pijakan tersebut tentunya yang masih bersesuaian dengan

⁶⁸ Pidato pengukuhan Alm. Prof. Soekanto sebagai guru besar luar biasa dalam Hukum Adat Indonesia pada Universitas Indonesia cabang Makasar pada 19 April 1955 dalam Soekanto dan Soerjono Soekanto. *Pokok-pokok Hukum Adat*. Bandung. Alumni. 1978. Hlm 103.

⁶⁹ Soenaryati Hartono. *Dari Hukum Antar Golongan ke Hukum Antar Adat*. Bandung. Citra Aditya Bakti. 1981. Hlm.18

martabat bangsa berlandaskan Pancasila sebagaimana resolusi butir ke-4 seminar hukum nasional 1963. Hal ini berarti tidak semua nilai-nilai hukum adat dapat dijadikan pijakan bagi hukum nasional, sebab ada beberapa nilai-nilai hukum adat yang tak dapat berlaku universal seperti misalnya tradisi *otiv-bombari* pada suku Marind di Merauke Papua.⁷⁰

Menurut **I.G.N Sugangga**, hukum adat yang dipakai sebagai azas-azas atau landasan pembinaan hukum nasional harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :⁷¹

- Hukum adat tidak boleh bertentangan dengan kepentingan hukum nasional dan negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa;
- Hukum adat tidak boleh bertentangan dengan negara Indonesia yang berfalsafah Pancasila;
- Hukum adat tidak boleh bertentangan dengan dengan peraturan-peraturan tertulis (undang-undang);⁷²

⁷⁰ *Otiv bombari* adalah tradisi dalam sebuah perkawinan adat (*lanik anggai*) pada suku Marind di Merauke Papua. Dalam tradisi *otiv bombari* pengantin wanita di malam pertama perkawinannya tidak langsung bersama suaminya, melainkan di-hak-i bersama oleh masyarakat. Maksudnya adalah berupa penikmatan seksual oleh tokoh adat atau orang tertentu yang memiliki kesaktian. Akibat dari perilaku ini adalah akan terdapat kemungkinan janin sebagai akibat tradisi *otiv bombari* atau *nad bakev* yang secara biologis mengaburkan asal-usul anak yang kelak lahir yang akhirnya akan menimbulkan akibat hukum di kemudian hari. Martha, dosen UII yang melakukan penelitian *otiv bombari* menemukan informan (korban) yang memilih melarikan diri karena tidak siap menerima kenyataan bahwa ia juga harus melayani adik ipar suaminya di malam pertamanya. Tradisi ini berakar dari mitos bahwa para tokoh adat dapat menyuburkan kandungan. Lihat lebih lanjut dalam Aroma Elmina Martha. *Denda Adat dalam Penjatuban Pidana (Studi Kasus Kekerasan di Pengadilan Negeri Merauke Papua)* dalam Jurnal Hukum Ius Quia Iustum. UII. *Perkembangan Lembaga Peradilan di Indonesia*. No 26 vol 11 2004.

⁷¹ I.G.N Sugangga. *Peranan Hukum Adat dalam Pembangunan Hukum Nasional Indonesia*. Jurnal Masalah-Masalah Hukum. Majalah Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Vol. XXXII No.2 April-Juni 2003. Hlm. 122

⁷² Upaya I.G.N Sugangga dalam memberikan syarat teknis mengenai asas dan norma hukum adat yang diadopsi menjadi hukum nasional pada point ini (point c) dirasa harus

- Hukum adat yang bersih dari sifat-sifat feodalisme, kapitalisme serta penghisapan manusia atas manusia;
- Hukum adat yang tidak bertentangan dengan unsur-unsur agama.

Syarat-syarat yang dituliskan I.G.N Sugangga tersebut pada hakikatnya merupakan penjabaran lebih lanjut dari Lampiran A paragraf 402 dalam Ketetapan MPRS No.II/MPRS/1960 yang menyatakan asas-asas pembinaan hukum nasional agar dilandaskan pada haluan negara dan hukum adat yang tidak menghambat perkembangan rakyat adil makmur.⁷³

1. Adat, Hukum Adat dan Hukum Kebiasaan (*Customary Law*).

a. Adat

Dalam beberapa literatur, terminologi adat ditengarai berasal dari kata *Adab* yang dalam bahasa Arab merujuk pada ragam perbuatan yang dilakukan secara berulang-ulang.⁷⁴ Ragam perbuatan yang dilakukan secara berulang-ulang tersebut kemudian yang menjadikan peristilahan Adat sering diasosiasikan dengan kebiasaan. Maka adat kemudian diartikan sebagai perilaku masyarakat yang bersifat ajeg, selalu dikerjakan atau perilaku masyarakat yang yang selalu dilakukan atau dengan kata lain bahwa kebiasaan adalah perilaku masyarakat (anggota-anggota masyarakat secara bersama-sama) yang ajeg atau yang selalu dikerjakan, dan oleh karena itu bersifat wajib.⁷⁵

ditinjau ulang mengingat dalam kenyataannya sering terjadi pertentangan antara hukum tertulis dan hukum tidak tertulis sebagaimana pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan. Point c menunjukkan subordinasi hukum tertulis atas hukum tidak tertulis.

⁷³ Dalam perkembangannya arahan umum dari Tap MPRS tersebut diadopsi menjadi asas legalitas dalam Pasal 5 'RUU KUHP' perdana tahun 1964.

⁷⁴ I Gede AB Wiranata. *Hukum Adat Indonesia, Perkembangannya dari Masa ke Masa*. Bandung, Citra Aditya Bakti. 2005. Hlm.3.

⁷⁵ Dominikus Rato. *Pengantar Hukum Adat*. Yogyakarta. LaksBang Pressindo. 2009. Hlm 5. Yang dimaksud wajib dalam pengertian di atas oleh Dominikus Rato adalah **tidak**

I Gede AB Wiranata memberikan penegasan makna yang lebih atas pengertian adat. Menurutnya adat diartikan sebagai kebiasaan yang menurut asumsi masyarakat telah terbentuk, baik sebelum maupun sesudah adanya masyarakat.⁷⁶

b. Hukum Adat

Sebagaimana halnya dengan Adat, kata Hukum juga berasal dari bahasa Arab *hukm*, bentuk jamaknya ahkam yang berarti perintah, suruhan atau ketentuan.⁷⁷ **Cristian Snouck Hurgronje** adalah ahli hukum yang mengenalkan istilah hukum adat (*Adatrecht*). Hurgronje menggunakan istilah hukum adat pertamakalinya dalam buku *De Aceber's* (Orang-orang Aceh) tahun 1894. Istilah hukum adat digunakannya untuk menyebut sistem pengendalian sosial (*social control*) yang bersanksi (disebut hukum adat), yang dibedakan dengan istilah adat sebagai sistem pengendali sosial lain yang tidak memiliki sanksi.⁷⁸

ada sanksi jika tidak dikerjakan, namun merasa bahwa ada sesuatu yang hilang jika tak dikerjakan. Berbeda dengan pengertian kebiasaan yang wajib dikerjakan, jika lalai dikerjakan akan dikenai sanksi. Jadi untuk membedakan antara kebiasaan yang mempunyai akibat hukum dan kebiasaan yang tidak mempunyai akibat hukum, maka di depan kata kebiasaan yang mempunyai akibat hukum diberi tambahan kata “hukum”, sehingga menjadi hukum kebiasaan atau hukum adat.

⁷⁶ Op cit.

⁷⁷ Dominikus Rato. *Pengantar Hukum Adat*. Yogyakarta. LaksBang Pressindo. 2009. Hlm 4.

⁷⁸ I Gede AB Wiranata. *Hukum Adat Indonesia, Perkembangannya dari Masa ke Masa*. Bandung. Citra Aditya Bakti. 2005. Hlm.9. Cristian Snouck Hurgronje (8 Februari 1857-26 Juni 1939) adalah orientalis (ahli ketimuran), ahli bahasa Arab dan agama Islam. Hurgronje masuk Fakultas Teologi Universitas Leiden pada tahun 1875 namun kemudian pindah ke Fakultas Sastra Jurusan Bahasa Arab. Pada 1880 ia meraih gelar doktor sastra Arab. Pada Tahun 1906, saat pulang berlibur ke negeri Belanda, Hurgronje diangkat menjadi guru besar di Universitas Leiden. Tahun 1884 ia pergi ke Mekah untuk mendalami pengetahuan praktis tentang Bahasa Arab dan untuk mengetahui cara berfikir atau pola pikir masyarakat Aceh, karena sudah hampir 300 tahun sejak Belanda di Hindia Belanda, Aceh belum juga dikuasai. Berkat jasa Hurgronje Aceh akhirnya dikuasai Belanda tahun 1917-1919 hingga kemerdekaan Indonesia 17 Agustus 1945. Di Mekah Hurgronje

Pengertian yang diberikan Hurgronje tersebut telah berjasa dalam meletakkan dasar pembeda istilah adat dan hukum adat. Dasar pengertian tersebut bahkan diterima luas dan diteruskan penggunaannya oleh para ahli hukum lainnya seperti Van Vollenhoven, Ter Haar, Soepomo hingga Soekanto.⁷⁹ Persetujuan pembedaan adat dan hukum adat tersebut terlihat dari pernyataan Soekanto dalam bukunya *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, sebagai berikut:⁸⁰

Kompleks adat-adat inilah yang kebanyakan tidak dikitabkan, tidak dikodifikasikan dan bersifat paksaan, mempunyai sanksi (dari itu hukum), jadi mempunyai akibat hukum, kompleks ini disebut hukum adat.

Jika dikaji lebih lanjut, pada dasarnya pernyataan Soekanto tersebut memberikan demarkasi, batas tegas antara adat dan hukum adat, yang sekaligus membedakannya dengan hukum positif. Penegasan bersifat paksaan, mempunyai sanksi dan akibat hukum

menyatakan diri masuk Islam dan berganti nama menjadi Abdul Ghaffar (literatur lain menyebut nama samarannya Affan Ghafar). Beberapa kontroversi dalam literatur lain menyebutkan bahwa Hurgronje sebenarnya tidak masuk Islam, hanya untuk keperluan penelitian, sehingga suatu saat penyamarannya terbongkar atas campur tangan pihak Perancis. Maka 1885 Hurgronje kembali ke Leiden untuk mengajar. Pada 1889 ia datang ke Indonesia dengan tugas meneliti suku Aceh, lima tahun kemudian *De Aceber's* berhasil dirampungkannya. Aceh saat itu termasuk daerah yang sulit ditaklukan kolonial Belanda. Hurgronje memperingatkan Pemerintah Hindia Belanda supaya melestarikan tradisi nenek moyang orang Indonesia dan mengusahakan supaya Islam hanya menjadi "agama masjid". Artinya agama hanya sebagai ibadah kepada tuhan semata-mata. Kebijakananaan ini diambil karena ia melihat bahwa Islam itu merupakan suatu kekuatan yang membahayakan kelestarian penjajahan Belanda atas Indonesia. Lihat lebih lanjut dalam Dewan Redaksi Ensiklopedi Islam. *Ensiklopedi Islam*. Jakarta. PT Ikhtiar Baru Van Hoeve.1994 hlm.278. Lihat juga Dominikus Rato. *Pengantar Hukum Adat*. Yogyakarta. LaksBang Pressindo. 2009. Hlm. 7.

⁷⁹ Dominikus Rato. *Pengantar Hukum Adat*. Yogyakarta. LaksBang Pressindo. 2009. Hlm 6. Lihat juga dalam Soepomo. *Bab-bab Tentang Hukum Adat*. Jakarta Pradnya Paramita. 1982.

⁸⁰ Soekanto. *Meninjau Hukum Adat Indonesia, Suatu Pengantar untuk Mempelajari Hukum Adat*. Jakarta. Rajawali. 1985. Hlm. 2.

adalah pembeda antara adat dan hukum adat yang dikemukakan Soekanto dalam uraian tersebut.

c. Hukum Kebiasaan (Customary Law)

Sebagaimana sebelumnya dijelaskan bahwa adat mengandung makna sebagai perbuatan yang dilakukan berulang-ulang, maka adat kemudian sering diidentikan dengan kebiasaan. Pengidentikan tersebut terus terbawa manakala Adat telah ditambahi kata Hukum di depannya, sehingga banyak pihak mengidentikan hukum adat/*adatrecht* sebagai hukum kebiasaan (*customary law*). Sehingga secara umum hukum adat sering dikatakan sebagai hukum *nonstatutair* yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil adalah hukum Islam.⁸¹

Penyamaan hukum adat dan hukum kebiasaan ini tidak dapat diterima semua pihak. Salah satu tokoh yang berkeberatan berkaitan hal ini adalah **Van Dijk**:

“Tidaklah tepat menerjemahkan *adatrecht* menjadi hukum kebiasaan untuk menggantikan hukum adat, oleh karena yang dimaksud dengan hukum kebiasaan adalah “kompleks peraturan-peraturan hukum yang timbul karena kebiasaan”, artinya karena telah demikian lamanya orang biasa bertingkah laku menurut suatu cara tertentu sehingga timbulah suatu peraturan kelakuan yang diterima dan juga yang diinginkan masyarakat, sedang apabila orang mencari sumber yang nyata dari mana peraturan itu berasal, hampir senantiasa akan ditemukan suatu alat perlengkapan masyarakat tertentu dalam lingkungan besar atau kecil sebagai pangkalnya.”

I Gede AB Wiranata kemudian melihat bahwa keberatan Van Dijk terletak pada sumber hukum yang berbeda antara hukum kebiasaan dan hukum adat. Hukum adat lebih bersumber pada adanya alat kekuasaan dalam bentuk suatu perlengkapan masyarakat

⁸¹ I Gede AB Wiranata. *Hukum Adat Indonesia, Perkembangannya dari Masa ke Masa*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2005. Hlm. 17.

sebagai pangkalnya, sedangkan hukum kebiasaan itu tidak.⁸²

Hukum adat adalah hukum yang khas Indonesia atau Melayu Polinesia, sementara hukum kebiasaan berada di mana-mana di seluruh dunia. Hukum kebiasaan di Belanda dikenal sebagai *gewoonterecht* yaitu kebiasaan yang mempunyai daya paksa atau yang bersifat hukum dan yang berhadapan dengan hukum undang-undang (*wettenrecht*).⁸³

Berkaitan dengan hal ini **Bronislaw Malinowski**, menyatakan bahwa perbedaan antara kebiasaan dengan hukum didasarkan pada dua kriteria, yakni sumber sanksinya dan pelaksanaannya. Pada kebiasaan, sumber sanksi dan pelaksanaannya adalah para warga masyarakat secara individu atau kelompok. Pada hukum, maka sumber sanksi dan pelaksanaannya adalah suatu kekuasaan terpusat atau badan-badan tertentu di dalam masyarakat.⁸⁴

Black's Law Dictionary, lebih lanjut mengartikan *customary law* (hukum kebiasaan) sebagai berikut:⁸⁵

Law consisting of customs that are accepted as legal requirement or obligatory rules of conduct;

Practise and beliefs that are so vital and intrinsic a part of a social and economic system that they are treated as if they were laws.

Mencermati uraian di atas, pada dasarnya *customary law* adalah hukum yang bersumber dari kebiasaan yang kemudian diterima sebagai kebutuhan hukum atau kewajiban dalam bertingkah laku. Jadi senada dengan Van Dijk, *customary law* memiliki penekanan yang

⁸² I Gede AB Wiranata. *Hukum Adat Indonesia, Perkembangannya dari Masa ke Masa*. Bandung. Citra Aditya Bakti. 2005. Hlm.9-10.

⁸³ Dominikus Rato. *Pengantar Hukum Adat*. Yogyakarta. LaksBang Pressindo. 2009. Hlm 5.

⁸⁴ Soekanto dan Soerjono Soekanto. *Pokok-pokok Hukum Adat*. Bandung. Alumni. 1978. Hlm 17

⁸⁵ Bryan A Garner. *Black's Law Dictionary*. ST.Paul Minn. 1999 (seventh edition). P.391.

lebih pada kebiasaan yang berulang sehingga menjadi sebuah hukum, sementara pada hukum adat meskipun terdapat unsur kebiasaan namun berpangkal pada suatu pranata masyarakat yang memiliki otoritas untuk menetapkannya sebagai sebuah hukum.

Meskipun kemudian hukum adat sering diterjemahkan menjadi *customary law* dan banyak penulis secara sederhana menyamakannya namun perbedaan mendasar antara keduanya perlu diketahui. Sebagaimana **Roelof H Haveman** yang menggunakan istilah *customary law* untuk menerjemahkan hukum adat, namun lebih lanjut Haveman menjelaskan perbedaan keduanya. Dalam bukunya Ia menuliskan: *Adat law is customary law. More specifically: adat law is a type of customary law.*⁸⁶ Jadi meskipun Haveman menyatakan hukum adat adalah hukum kebiasaan/*customary law*, namun lebih lanjut Haveman menegaskan bahwa hukum adat adalah salah satu jenis hukum kebiasaan/*customary law*. Dalam penjelasan catatan kaki, lebih lanjut Haveman menjelaskan bahwa kata adat berasal dari bahasa Arab yang berarti kebiasaan, meskipun demikian harus dipahami bahwa hukum adat hanyalah sebagian kecil dari hukum kebiasaan, sebab menurutnya dalam hukum adat terdapat juga elemen-elemen yang tidak didasarkan pada kebiasaan misalnya seperti peraturan desa (*desa regulations*).⁸⁷

Penjelasan Haveman tersebut selaras dengan pendapat Van Vollenhoven. Menurut Van Vollenhoven, hukum adat adalah hal lain dari pada hukum kebiasaan (*gewoontenrecht*) karena termasuk sebagai sumber-sumbernya adalah: peraturan-peraturan desa, peraturan-peraturan dari raja-raja bumi putra, dan peraturan-peraturan fiqh.⁸⁸

⁸⁶ Roelof H Haveman. *The Legality of Adat Criminal Law in Modern Indonesia*. Jakarta. Tatanusa. 2002. Hlm.5.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Djodiguno tidak sependapat dengan Van Vollenhoven, menurutnya penyebutan peraturan desa dan peraturan raja ke dalam bilangan hukum adat adalah keliru, sebab menurutnya kedua hal tersebut adalah termasuk kedalam hukum peraturan. Lihat lebih

2. Hukum Pidana Adat

Hukum Pidana Adat atau hukum pidana yang tidak tertulis dalam bahasa Belanda dikenal sebagai *ongeschreven strafrecht*.⁸⁹ Menurut **Soerojo Wignjodipuro** diantara bidang hukum adat, hukum pidana adat adalah bidang hukum adat yang eksistensinya terdesak oleh keberadaan hukum kolonial.⁹⁰ Soepomo kemudian menjelaskan lebih lanjut bahwa hukum adat tidak memisahkan antara pelanggaran (perkosaan) hukum yang mewajibkan tuntutan memperbaiki kembali hukum di dalam lapangan hukum pidana (di muka hakim pidana) dan pelanggaran hukum yang hanya dapat dituntut di lapangan hukum perdata (di muka hakim perdata).⁹¹ Penjelasan Soepomo tersebut memberikan pemahaman bahwa sebenarnya terminologi hukum pidana dan hukum perdata didalam hukum adat pada dasarnya tidak dikenal. Pengklasifikasian hukum pidana (publik) dan hukum perdata (privat) berasal dari Eropa dan Barat. Menurut Hans Kelsen, pada dasarnya perbedaan keduanya berkisar pada klasifikasi hubungan-hubungan hukum. Hukum privat menggambarkan hubungan antara subjek-subjek sederajat yang memiliki kedudukan sama secara hukum. Hukum publik menggambarkan sebuah hubungan antara subjek atasan dan subjek bawahan—antara dua subjek, kemudian salah satu subjek memiliki kedudukan lebih tinggi secara hukum dari subjek yang lain. Hans Kelsen kemudian menjelaskan hubungan hukum publik yang tipikal adalah hubungan antar negara dan warga

lanjut dalam I Gusti Ketut Sutha. *Bunga Rampai Beberapa Aspekta Hukum Adat*. Yogyakarta. Liberty.1987.Hlm.11.

⁸⁹ E.Utrecht. *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*. Surabaya. Pustaka Tinta Mas. 1994. Hlm.7.

⁹⁰ Soerojo Wignjodipuro. *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*. Jakarta. Gunung Agung.1982. Hlm. 18. Pada umumnya hukum lokal biasanya terdesak oleh hukum kolonial, seperti halnya Indonesia, keberadaan hukum adat Afrika juga terdesak oleh hukum Eropa melalui kolonialisasi. Lihat lebih lanjut dalam Lawrence Meir Friedman. *The Horizontal Society*. London.Yale University Press. 1999. Pag.128.

⁹¹ Soepomo. *Bab-bab Tentang Hukum Adat*. Jakarta. Pradnya Paramita.1982.Hlm.110.

negara.⁹²

Oleh karena istilah hukum pidana (publik) relatif tidak dibedakan dengan hukum perdata (privat) dalam hukum adat, maka kemudian para sarjana hukum menggunakan istilah yang berbeda-beda untuk menyebut hukum pidana adat. **B Ter Haar Bzn** cenderung menggunakan terminologi delik adat, sementara **Soerjono Soekanto** menyebutnya sebagai hukum penyelewengan adat.⁹³ I Gede AB Wiranata menggunakan istilah hukum pelanggaran adat yang berasal dari istilah Belanda *adate delicten recht*. Pada dasarnya meskipun terdapat istilah yang berbeda-beda namun berbagai penyebutan tersebut merujuk pada istilah yang sama, hukum pidana adat.

Munculnya beragam istilah yang merujuk pada hukum pidana adat tersebut disebabkan karena memang pada dasarnya istilah hukum pidana tidak dikenal dalam hukum adat yang tidak memisahkan dengan tegas antara hukum privat dan hukum publik. Oleh karena para ahli hukum terlebih dulu mengenal hukum Eropa dan Barat yang mengenal istilah hukum publik (pidana) dan hukum privat (perdata), maka *frame* yang dipakai dalam menelaah hukum adatpun cenderung menggunakan *frame* yang sama pada telaah hukum Eropa dan Barat.

Beberapa sarjana kemudian memberikan pengertian mengenai hukum pidana adat untuk dapat memberikan pemahaman lebih lanjut, yang tentunya berpijak pada karakteristik hukum pidana pada umumnya. **Van Vollenhoven** mengartikan delik adat sebagai

⁹² Perbedaan tersebut menurut Hans Kelsen pada dasarnya tidak dapat memuaskan, namun perbedaan tersebutlah yang kemudian meluas dan diterima secara umum, lihat lebih lanjut dalam Hans Kelsen. *Pengantar Teori Hukum*. Bandung. Nusa Media. 2008. Hlm. 140.

⁹³ Nyoman Serikat Putra Jaya. *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*. Bandung. Citra Aditya Bakti. 2005. Hlm. 34.

perbuatan yang tidak diperbolehkan.⁹⁴ **Anto Soemarman** kemudian mengkaji lebih lanjut konsepsi delik adat Van Vollenhoven. Menurut Anto yang menjadi inti delik dari delik adat adalah perbuatan yang dilarang. Perbuatan yang dilarang—dan sanksi sebagai akibat hukumnya—tersebut dalam hukum pidana identik dengan perbuatan pidana/tindak pidana. Namun berbeda dengan ilmu hukum Eropa atau Barat yang memisahkan hukum publik (pidana) dan privat (perdata), hukum adat tidak memisahkan hukum pidana dan hukum perdata maka di dalam konsepsi Van Vollenhoven tentang delik terkandung semua bentuk dan macam perbuatan serta akibat yang ditimbulkan secara subjektif maupun objektif.⁹⁵ Selain itu perbedaan mendasar antara delik adat dan hukum pidana (*strafrecht*) adalah telah ditentukannya perbuatan terlarang berikut sanksinya dalam undang-undang, sementara dalam hukum adat perbuatan yang dilarang berikut sanksinya tidak ditentukan lebih dahulu. Jadi, bentuk perbuatan dan sanksinya tidak statis.⁹⁶

Murid Van Vollenhoven, **Ter Haar**, kemudian mengartikan suatu delik sebagai setiap gangguan segi satu terhadap keseimbangan dan setiap penubrukan dari segi satu pada barang-barang kehidupannya materiil dan imateriil orang seorang atau dari pada orang-orang banyak yang merupakan satu kesatuan (segerombolan), tindakan sedemikian itu menimbulkan suatu reaksi—yang sifatnya dan besar kecilnya ditetapkan oleh hukum adat—ialah reaksi adat (*adat reactie*), karena reaksi mana keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali (kebanyakan dengan jalan pembayaran pelanggaran berupa barang-barang atau uang).⁹⁷ **I Gusti Ketut Sutha** kemudian menjelaskan

⁹⁴ Soerojo Wignjodipuro. *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*. Jakarta. Gunung Agung.1982. Hlm.228.

⁹⁵ Anto Soemarman. *Hukum Adat. Perspektif Sekarang dan Mendatang*. Yogyakarta. Adicita Karya Nusa. 2003. Hlm 55.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Mr.B.Ter Haar Bzn. *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat (Beginselen en stelsel van Adatrecht)*.

lebih lanjut mengenai konsepsi hukum pidana dalam konteks hukum pidana adat yang dipaparkan Ter Haar:⁹⁸

Jadi, menurut konsepsi hukum adat, apabila terjadi perbuatan pelanggaran terhadap ketentuan norma adat, maka sanksi adat yang pada hakekatnya merupakan reaksi adat, isinya bukanlah berupa siksaan atau penderitaan (*leed*) tetapi yang terutama adalah untuk mengembalikan kosmisch, yang terganggu sebagai akibat adanya pelanggaran.

Seperti halnya Van Vollenhoven, **Soepomo** memberikan pengertian yang singkat mengenai hukum pidana adat, menurutnya segala perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat merupakan perbuatan ilegal dan hukum adat mengenal pula ikhtiar-ikhtiar untuk memperbaiki kembali hukum (“*rechtsberste?*”) jika hukum itu diperkosa.⁹⁹ Hampir sama dengan Soepomo, berkaitan dengan hukum pidana adat, **Iman Sudiyat** menuliskan bahwa segala tindakan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat merupakan tindakan ilegal; hukum adat mengenal pula upaya-upaya untuk memulihkan hukum jika hukum itu diperkosa.¹⁰⁰ Sementara **I Gede AB Wiranata** mengartikan hukum pelanggaran adat sebagai semua perbuatan atau kejadian yang bertentangan dengan kepatutan, kerukunan, ketertiban, keamanan, rasa keadilan, dan kesadaran hukum masyarakat bersangkutan, baik hal itu akibat perbuatan seseorang maupun perbuatan penguasa adat sendiri.¹⁰¹

Jakarta. Pradnya Paramita. 1981. Terjemahan K.Ng. Soebakti Poesponoto.

⁹⁸ I Gusti Ketut Sutha. *Bunga Rampai Beberapa Aspekta Hukum Adat*. Yogyakarta. Liberty.1987.Hlm.84.

⁹⁹ Soepomo. *Bab-bab Tentang Hukum Adat*. Jakarta. Pradnya Paramita.1982.Hlm.110

¹⁰⁰ Pengertian yang diberikan Iman Sudiyat tersebut identik dengan pengertian yang diberikan Soepomo. Lebih lanjut bandingkan Iman Sudiyat. *Hukum Adat, Sketsa Asas*. Yogyakarta. Liberty. 1981.Hlm. 175. dengan Soepomo. *Bab-bab Tentang Hukum Adat*. Jakarta. Pradnya Paramita.1982.Hlm.110.

¹⁰¹ I Gede AB Wiranata. *Hukum Adat Indonesia, Perkembangnya dari Masa ke Masa*. Bandung.

Nyoman Sarikat Putra Jaya dengan mengutip **Lesquillier** kemudian menyimpulkan bahwa tindak pidana adat merupakan tindakan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatutan yang hidup dalam masyarakat, sehingga menyebabkan terganggunya ketenteraman serta keseimbangan masyarakat yang bersangkutan. Guna memulihkan kembali ketenteraman dan keseimbangan itu, maka terjadi reaksi-reaksi adat. Dan reaksi-reaksi adat ini merupakan tindakan yang bermaksud mengembalikan ketenteraman magis yang diganggu dan meniadakan atau menetralkan suatu keadaan sial yang ditimbulkan oleh suatu pelanggaran adat.¹⁰² Pengertian Lesquillier tersebut kemudian menjadi pembeda prinsipil antara hukum pidana nasional yang berakar dari hukum Eropa dengan hukum pidana adat. Berkaitan dengan hal ini **Artidjo Alkotsar** menjelaskan:¹⁰³

Relevansi etis dari prosedur-prosedur penyelesaian perkara dalam hukum adat adalah terpeliharanya hubungan warga masyarakat yang satu dengan yang lain, dan pada gilirannya juga hubungan antara warga masyarakat dengan komunitas masyarakat adat lainnya.

Penyelesaian perkara dalam hukum adat senantiasa bertumpu pada penyelesaian perkara, bukan pada memutus perkara sebagaimana yang terjadi dalam acara hukum Eropa atau Barat. Dengan demikian, setelah ada penyelesaian dalam perkara adat maka hubungan personal, kekeluargaan komunitas pada masyarakat adat tetap terjaga. Sedangkan dalam hukum Eropa atau Barat, setelah diputusnya sengketa oleh pengadilan, maka putus pula hubungan keluarga mereka yang bersengketa tersebut.

Citra Aditya Bakti. 2005. Hlm.167.

¹⁰² Nyoman Sarikat Putra Jaya. *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembabaran Hukum Pidana Nasional*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2005. Hlm 34.

¹⁰³ Artidjo Alkotsar dalam Anto Soemarman. *Hukum Adat, Perspektif Sekarang dan Mendatang*. Yogyakarta. Adicita Karya Nusa. 2003. Hlm v-vii.

Tujuan hukum pidana adat pada hakikatnya lebih bertujuan pada terpeliharanya hubungan antar warga, baik antar pelaku dengan korban maupun dengan lingkungan masyarakatnya, sehingga terjadi pemulihan keseimbangan dan ketenteraman. Tujuan hukum pidana adat tersebut erat dengan ide *restorative justice* dewasa ini yang dikemukakan **John Braithwaite**.¹⁰⁴

.... to be restorative justice, it has to be about restoring victims, restoring offenders, and restoring communities as a result of participation of a plurality of stakeholders.

Pernyataan Braithwaite tersebut menegaskan bahwa untuk dapat menjadi sebuah peradilan restoratif, maka haruslah meliputi pemulihan para korban, pemulihan para pelaku dan pemulihan masyarakat sebagai sebuah hasil dari partisipasi berbagai pihak yang terkait dengan tindak pidana yang terjadi. Hal tersebut senada dengan **Paulus Hadisuprpto** yang menuliskan bahwa peradilan restoratif terhadap delinkuensi terarah pada perbaikan kerugian (yang ditimbulkan suatu delinkuensi) dan penyembuhan luka masyarakat.¹⁰⁵ Meskipun *restorative justice* adalah pemikiran dan gerakan yang berada di luar sistem peradilan pidana yang cenderung digunakan saat ini,¹⁰⁶ namun karakteristik *restorative justice* tersebut pada dasarnya telah ada dalam tujuan hukum pidana adat.

3. Hukum Adat dengan Ajaran Sifat Melawan Hukum

Komariah Emong Sapardjaja mengonsepsikan suatu tindak pidana secara umum dapat terjadi jika perbuatan tersebut memenuhi

¹⁰⁴ John Braithwaite. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. New York. Oxford University Press. 2002. Pag.vii.

¹⁰⁵ Paulus Hadisuprpto. *Delinkuensi Anak, Pemahaman dan Penanggulangannya*. Malang. Bayu Media. 2008. Hlm. 226.

¹⁰⁶ Lihat Daniel Van Ness et all. *Introducing Restorative Justice* dalam Allison Morris and Gabrielle Maxwell. *Restorative Justice for Juveniles, Conferencing, Mediation and Circles*. North America (US and Canada). Hart Publishing. 2001. Pag.3.

perumusan delik (legalitas formil), melawan hukum dan pembuat bersalah melakukan perbuatan itu.¹⁰⁷ Jadi untuk dapat menjatuhkan pidana pada seorang pelaku tindak pidana harus dilihat apakah si pelakunya bersalah dan melihat ada tidaknya sifat melawan hukum (*wederrechtelijk*).

Konsep tersebut menjelaskan bahwa salah satu unsur dari tindak pidana adalah unsur sifat melawan hukum. Menurut Soedarto unsur ini merupakan penilaian objektif terhadap perbuatan, bukan terhadap si pembuat.¹⁰⁸ Sifat melawan hukum sendiri pada dasarnya dibagi ke dalam dua bagian :

1. Menurut ajaran sifat melawan hukum yang formil.

Suatu perbuatan itu bersifat melawan hukum, apabila perbuatan diancam pidana dan dirumuskan sebagai suatu delik dalam undang-undang; sifat melawan hukumnya perbuatan itu dapat hapus, hanya berdasarkan undang-undang. Jadi menurut ajaran ini melawan hukum sama dengan melawan atau bertentangan dengan undang-undang (hukum tertulis).

2. Menurut ajaran sifat melawan hukum yang materil.

Suatu perbuatan itu melawan hukum atau tidak, tidak hanya yang terdapat dalam undang-undang (yang tertulis) saja, akan tetapi harus dilihat berlakunya asas-asas hukum yang tidak tertulis. Sifat melawan hukumnya perbuatan yang nyata-nyata masuk dalam rumusan delik itu dapat hapus berdasarkan ketentuan undang-undang dan juga berdasarkan aturan-aturan yang tidak tertulis (*übergesetzlich*).¹⁰⁹

Sifat melawan hukum materiel kemudian dibedakan lagi

¹⁰⁷ Komariah Emong Sapardjaja. *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia*. Bandung, Alumni. 2002. Hlm.22.

¹⁰⁸ Sudarto. *Hukum Pidana I*. Semarang, Yayasan Sudarto. 1980. Hlm.76.

¹⁰⁹ Ibid.Hlm.78. Lihat juga dalam Nyoman Serikat Putra Jaya. *Beberapa Pemikiran ke Arab Pengembangan Hukum Pidana*. Bandung, Citra Aditya Bakti. 2008. Hlm 18.

menjadi dua bagian dalam fungsi negatif dan dalam fungsi positif :

Ajaran sifat melawan hukum yang materiil dalam fungsinya yang negatif mengakui kemungkinan adanya hal-hal yang ada di luar undang-undang menghapus sifat melawan hukumnya perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, jadi hal tersebut sebagai alasan penghapus sifat melawan hukum formil.

Pengertian sifat melawan hukum yang materiil dalam fungsinya yang positif menganggap sesuatu perbuatan tetap sebagai suatu delik, meskipun tidak nyata diancam dengan undang-undang, apabila bertentangan dengan hukum atau ukuran-ukuran lain yang ada di luar undang-undang. Jadi di sini diakui hukum yang tak tertulis sebagai sumber hukum yang positif.¹¹⁰

Penjelasan tersebut membuka wawasan bahwa undang-undang bukanlah segalanya. Asas legalitas formil bukanlah asas hukum pidana yang kaku yang harus 'diagungkan' dan tak dapat diterobos keberlakuannya.¹¹¹

Ajaran sifat melawan hukum materiil sebagaimana dipaparkan di atas memberikan pengertian bahwa hukum yang tidak tertulis juga merupakan sumber hukum. Ini berarti asas legalitas materiil sebagai sumber hukum dalam ajaran hukum pidana diakui keberadaan dan keberlakuannya.

Perbedaan antara legalitas formil dan legalitas materiil adalah persoalan tertulis atau tidak tertulisnya suatu perbuatan berikut ancaman hukumannya. Namun jika ditelaah lebih jauh pada dasarnya kata kunci asas legalitas materiil sebenarnya bukan tak tertulis, tetapi hukum yang ada, hidup dan berlaku di masyarakat—yang biasanya

¹¹⁰ Ibid. Hlm 81,82.

¹¹¹ Lihat dalam Ferry Fathurokhman. *Pengakuan Asas Legalitas Materiil Dalam Rancangan Undang-Undang KUHP Sebagai Ius Constituendum*. Jurnal Ilmu Hukum Litigasi. Fakultas Hukum Universitas Pasundan. Volume 10 Nomor 3. Oktober 2009.

tidak tertulis.¹¹²

Selain persoalan mendasar tersebut, pada hakikatnya legalitas formil dan legalitas materil adalah sama. Berkaitan dengan hal ini, Moeljatno pernah menuliskan sebuah pertanyaan retorik yang menarik, “*Bukankah tiap-tiap anggota masyarakat adat kita dahulu tabu benar tentang adanya perbuatan-perbuatan pantang atau pamali?*”¹¹³ Ini berarti pula bahwa hakikat ajaran *psychologische zwing* dari von Feuerbach sebagai embrio lahirnya asas legalitas formil telah ada di Indonesia. Hanya saja perbedaannya Feuerbach menghendaki perbuatan-perbuatan dan ancaman hukumannya dituliskan agar khalayak umum mengetahui terlebih dahulu sehingga ada kepastian hukum dan kesewenang-wenangan dapat dihindari. Pada masyarakat adat kita, sekalipun perbuatan terlarang tidak dituliskan, tiap anggota masyarakat adat mengetahui mana perbuatan yang boleh dan mana yang tidak boleh. Hal yang patut diperhatikan adalah peristiwa kesewenang-wenangan raja di masa *ancien regime* yang memicu lahirnya legalitas formil tidak identik dengan hukum adat di Indonesia yang dilahirkan dari kebiasaan masyarakatnya.

Perlu digarisbawahi pula bahwa keberlakuan asas legalitas materil tidak terbatas pada hukum adat, legalitas materil didasarkan pada hukum yang ada, hidup dan berlaku di masyarakat—yang biasanya adalah hukum kebiasaan yang menjelma dari perasaan hukum yang nyata dari masyarakat. Maka asas legalitas materil meliputi hukum adat/*adat recht/adat law* dan hukum kebiasaan/*gewoonterecht/customary law*. Oleh karenanya asas legalitas materil

¹¹² Meskipun sebagian besar hukum adat tidak tertulis, namun terdapat beberapa hukum adat yang dituliskan seperti Kitab Amanna Gappa yang memuat ketentuan hukum pelayaran dan perniagaan di Bugis. Lihat lebih lanjut dalam I Gede AB Wiranata. *Hukum Adat Indonesia, Perkembangannya dari Masa ke Masa*. Bandung, Citra Aditya Bakti. 2005. Hlm. 67.

¹¹³ Moeljatno. *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta. Bina Aksara. 1985. Hlm.22.

identik dengan hukum adat dalam hal sumber hukum.

4. Asas Legalitas Materil dan Kedudukannya dalam Peraturan Perundang-undangan.

Selain pengakuan asas legalitas materil dalam ajaran hukum pidana, kedudukan legalitas materil sebenarnya juga telah diakui keberadaan dan keberlakuannya pasca kemerdekaan Indonesia dalam peraturan perundang-undangan. Berbagai peraturan perundang-undangan yang mengakui legalitas materil misalnya terdapat dalam:

1. Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 Tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil.
2. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Pasal 10: Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus sesuatu perkara yang diajukan, dengan dalih, bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib dengan bertanggung jawab kepada Negara dan Revolusi memberikan putusan.

Pasal 20(1): Hakim sebagai alat Revolusi wajib menggali, mengikuti dan memahami **nilai-nilai hukum yang hidup** dengan mengintegrasikan dari dalam masyarakat guna benar-benar mewujudkan fungsi hukum sebagai pengayoman.

3. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Jo **Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999** Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman:

Pasal 27(1): Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami **nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat**.

4. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan

Kehakiman.

Pasal 25 (1):¹¹⁴“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.

Pasal 28 (1): Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami **nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.**

5. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Pasal 5: (1) Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan **memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.**

6. Undang-Undang Dasar (UUD) 1945

Pasal 18B ayat 2 (amandemen ke 2):¹¹⁵ 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.

Berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan tersebut menjelaskan bahwa kedudukan asas legalitas materil dalam peraturan perundang-undangan diakui keberadaan dan keberlakuannya. Terlebih dalam pasal 24 (amandemen ke-3) UUD 1945 ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan **hukum dan keadilan.** Maka pada hakikatnya peradilan diselenggarakan untuk

¹¹⁴ Lihat juga dalam Barda Nawawi Arief. *Perkembangan Asas Hukum Pidana Indonesia*. Semarang: Penerbit Pustaka Magister Undip. 2008. Hlm.7.

¹¹⁵ Lembaga Informasi Nasional Republik Indonesia. *Persandingan Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945*. Jakarta. 2002. Hlm. 26.

menegakan hukum (*recht/ius*) dan keadilan, bukan menegakan hukum secara sempit yang sering direduksi menjadi undang-undang (*wet/lege*). Hukum memiliki makna yang lebih luas dari undang-undang, sebab hukum berarti meliputi hukum yang tertulis dan hukum yang tidak tertulis.

5. Hukum Adat dalam Konsep KUHP

Sebagaimana telah dituliskan pada Bab Pendahuluan, dalam Seminar Hukum Nasional I Tahun 1963, direkomendasikan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional secepat mungkin diselesaikan. Maka tahun 1964 dibicarakan konsep KUHP yang pertama. Berturut-turut kemudian ada pula konsep 1971/1972, Konsep 1982/1983 yang kemudian menjadi konsep 1987/1988, Konsep 1991/1992, Konsep 1997/1998 Konsep 2004 sampai dengan 2006/2007.¹¹⁶

Asas legalitas dalam Konsep KUHP ditempatkan dalam Buku Kesatu Ketentuan Umum.¹¹⁷ Sama halnya dengan KUHP, asas legalitas dalam Konsep KUHP juga dirumuskan dalam pasal 1.¹¹⁸ Redaksional lengkap asas legalitas dalam Konsep KUHP tersebut adalah sebagai berikut:¹¹⁹

Pasal 1

(1) Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat

¹¹⁶ Lihat dalam Barda Nawawi Arif. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta. Kencana Prenada Media. 2008. Hlm. 96.

¹¹⁷ Kecuali Konsep KUHP awal, Konsep KUHP hanya membagi KUHP ke dalam dua buku: Ketentuan Umum (Buku I) dan Tindak Pidana (Buku II).

¹¹⁸ Pada konsep 1997/1998 asas legalitas ditempatkan dalam pasal 2, hal ini disebabkan pengertian-pengertian yang bersifat umum ditempatkan dalam pasal 1.

¹¹⁹ Redaksional ini diambil dari Konsep 2006 yang tidak mengalami perubahan pada Konsep terbaru 2008.

perbuatan itu dilakukan.

- (2) Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi.
- (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 pada ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Satu hal yang menarik dan berbeda dari KUHP adalah bahwa Konsep KUHP memberikan ruang bagi berlakunya hukum yang tidak tertulis (hukum adat) secara tertulis. Pasal 1 ayat 1 merupakan asas legalitas (dalam pengertian formil), sementara pasal 1 ayat 3 merupakan asas legalitas (dalam pengertian materiel).

Pasal 1 ayat 2 (larangan penggunaan analogi) merupakan rambu-rambu/pedoman dalam penerapan asas legalitas formil, sementara pasal 1 ayat 4 (nilai-nilai Pancasila dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa) merupakan rambu-rambu/pedoman dalam penerapan asas legalitas materiel.¹²⁰

Sebenarnya, adanya asas legalitas materiel yang diatur dalam Konsep KUHP tersebut bukanlah hal yang baru dalam hukum pidana. Sebab dalam menggunakan KUHP, hukum yang hidup dalam masyarakat (legalitas materiel) diberikan tempat untuk dapat mengesampingkan asas legalitas formil (sebagaimana pemaparan

¹²⁰ Syarat berlakunya hukum tak tertulis sebelumnya dalam konsep 1964 (perdana) adalah: hidup dalam kalangan masyarakat Indonesia dan tidak menghambat perkembangan masyarakat adil makmur. Lihat dalam Moeljatno. *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta. Bina Aksara. 1985. Hlm.24.

di atas tentang tentang ajaran sifat melawan hukum materiel dalam fungsinya yang negatif). Pembedanya adalah dalam KUHP, legalitas materiel tidak dicantumkan secara tertulis, ia ada dalam asas-asas hukum pidana yang terletak di luar KUHP sebagai ilmu, pedoman untuk menggunakan KUHP.

Salah satu akibat dari tidak dicantumkannya asas-asas yang mengakui keberadaan hukum yang hidup dalam masyarakat dalam KUHP adalah ‘pendewaan’ dan keterbelengguan atas asas legalitas formil, keterbelengguan akan kepastian hukum, padahal kepastian hukum juga ada dalam hukum yang hidup dalam masyarakat, dalam hukum yang tidak tertulis.¹²¹

Sekilas memang akan terlihat pertentangan antara legalitas formil dan legalitas materiel jika dihadapkan secara diametral. Namun jika dipahami lebih lanjut asas legalitas materiel pada hakikatnya adalah penyeimbang dari asas legalitas formil (atau dalam bahasa Moeljatno sebagai penyempurna). Jika sekiranya dalam beberapa kasus kemudian terjadi situasi *spannungsverhältnis*, pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan,¹²² maka Konsep KUHP

¹²¹ Salah satu penegak hukum yang tidak melupakan ilmu hukum pidana dan tidak terbelenggu undang-undang adalah (mantan) hakim Bismar Siregar. Misalnya saat ia menjadi Ketua Pengadilan Tinggi di Medan, ia menangani perkara banding kasus persetubuhan di luar pernikahan antara laki-laki dan perempuan yang berakhir dengan tidak bertanggungjawabnya si laki-laki (terdakwa), padahal sebelumnya terdakwa menjanjikan menikah. Terdakwa merasa tidak dapat dituntut hingga sempat berujar “tuntut sampai langit ketujuh, suka sama suka, dewasa sama dewasa, tidak ada satu pasal pun yang dapat menjerat saya.” Asas legalitas formil jelas tidak dapat menjangkau perbuatan si terdakwa. Namun Bismar kemudian menggali hukum di masyarakat (sebagaimana sebenarnya diwajibkan kepada setiap hakim), ia kemudian melihat dakwaan dan menerapkan dakwaan penipuan. Terdakwa kemudian dihukum, namun pada tingkat kasasi, putusannya dibatalkan. www.tokohindonesia.com/ensiklopedi/b/bismar-siregar/index

¹²² Gustav Radbruch mengemukakan tiga nilai dasar hukum: kepastian hukum (*rechtszekerheid*), keadilan, dan kegunaan/kemanfaatan (*zweckmäßigkeit*). Diantara ketiganya biasa terdapat suatu *spannungsverhältnis*, suatu ketegangan diantara ketiganya. Jika kepastian hukum akan ditegakan maka ia akan menggeser keadilan dan kegunaan kesamping. Lihat

mengingatkan untuk mengutamakan keadilan, sebagai pengingat untuk tidak terbelenggu pada kepastian hukum yang sering direduksi menjadi kepastian undang-undang.¹²³

Adanya kritikan terhadap dimuatnya asas legalitas materil dalam Konsep KUHP merupakan hal yang mengherankan,¹²⁴ karena sebenarnya pengakuan hukum yang hidup dalam masyarakat yang dituangkan dalam undang-undang bukanlah hal baru. Legalitas materil telah diakui keberadaan dan keberlakuannya di berbagai undang-undang sebagaimana telah diuraikan di atas.

Selanjutnya konsep KUHP memuat tujuan pidanaaan yang pada dasarnya juga mengakomodir tujuan hukum pidana adat sebagaimana tercantum dalam Pasal 54:

Pemidanaan bertujuan :

- Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;¹²⁵ dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

lebih lanjut dalam Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2006. Hlm. 19.

¹²³ Pasal 12 Konsep KUHP: Dalam mempertimbangkan hukum yang akan diterapkan, hakim sejauh mungkin mengutamakan keadilan di atas kepastian hukum.

¹²⁴ Lihat lebih lanjut Fajrimei A Gofar. *Position Paper Advokasi RUU KUHP, Asas Legalitas dalam Rancangan KUHP 2005*. Jakarta. ELSAM. 2005.

¹²⁵ Hal ini juga selaras dengan konsep tujuan pidanaaan dari G. Peter Hoefnagels (sebagai penyelesaian konflik) dan Roger Hood (memperkuat kembali nilai-nilai sosial) lihat dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung. Alumnus. 2005. Hlm. 21.

Dalam penjelasan pasal 54 lebih lanjut dinyatakan :

Ketentuan dalam pasal ini dikemukakan tujuan dari pemidanaan, yaitu sebagai sarana perlindungan masyarakat, rehabilitasi, dan resosialisasi, pemenuhan pandangan hukum adat, serta aspek psikologis untuk menghilangkan rasa bersalah bagi yang bersangkutan.

Sebagaimana diuraikan dalam penjelasan tersebut, hukum pidana adat lebih berorientasi pada penyelesaian konflik, pemulihan keseimbangan dalam masyarakat sehingga rasa damai dalam masyarakat kembali terjalin.¹²⁶ Tujuan hukum pidana adat tersebut telah diakomodir dalam pasal 54 ayat 1 (c).

Konsep KUHP juga mengakomodir hukum adat sebagai jenis pidana tambahan yang dimuat dalam pasal 67 sebagai berikut :

Pasal 67

Pidana tambahan terdiri atas:

- Pencabutan hak tertentu;
- Perampasan barang tertentu;
- Pengumuman putusan hakim;
- Pembayaran ganti kerugian; dan
- Pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup.

Dalam penerapannya, pidana tambahan tersebut (termasuk point e tentang hukum adat/hukum yang hidup) dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok, sebagai pidana yang berdiri sendiri atau dapat dijatuhkan dengan pidana tambahan lainnya.¹²⁷

¹²⁶ Tujuan tersebut pada dasarnya memiliki karakteristik yang sama dengan ide *restorative justice*.

¹²⁷ Pasal 67 ayat 2 Konsep KUHP 2006.

Selanjutnya dalam pasal 67 ayat (3), ditegaskan bahwa pemenuhan kewajiban adat atau hukum yang hidup juga dapat dijatuhkan terhadap korporasi meskipun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana.¹²⁸

Konsep KUHP juga memberikan pedoman lebih lanjut kepada hakim dalam menjatuhkan pidana yang berkaitan dengan hukum adat atau hukum yang hidup sebagai berikut:

Pasal 100

Dengan memperhatikan ketentuan pasal 1 ayat (4) hakim dapat menetapkan pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup .

Pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup 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).

Kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dianggap sebanding dengan pidana denda kategori I¹²⁹ dan dapat dikenakan pidana pengganti untuk pidana denda, jika kewajiban adat setempat dan/

¹²⁸ Perumusan ini mengakomodir keresahan masyarakat hukum adat selama ini yang seringkali harus berhadapan dengan korporasi yang menggunakan hukum formal dalam kehidupan sehari-hari. Biasanya terjadi dalam kasus sengketa tanah adat yang dirambah. Seperti yang dialami oleh Loir Botor Dingit, Kepala Suku Dayak Bentian Jato Rempangan Jelmu Sibak, Kecamatan Bentian, Kabupaten Kutai, Kalimantan Timur yang harus menghadapi PT Kalhold Utama milik Bob Hasan yang menggusur tanah adat, tanaman dan makam leluhur Jelmu Sibak. Lihat lebih lanjut dalam Loir Botor Dingit. *Kasus Sengketa Tanah Adat di Jelmu Sibak, Pertarungan Hukum Adat versus Hukum Formal* dalam Sandra Kartika dan Candra Gautama. *Mengggugat Posisi Masyarakat Adat Terhadap Negara (Prosiding Sarasehan Masyarakat Adat Nusantara, Jakarta 15-16 Maret 1999)*. Yogyakarta. Pustaka Pelajar. 1999. Hlm. 7.

¹²⁹ Pidana denda kategori I adalah Rp 1.500.000,00 (satu juta lima ratus ribu rupiah), Lihat lebih lanjut dalam Pasal 80 Konsep KUHP 2006,

atau kewajiban menurut hukum yang hidup itu tidak dipenuhi atau tidak dijalani oleh terpidana.

Pidana pengganti sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat juga berupa pidana ganti kerugian.

B. Pembaharuan Hukum Pidana

1. Pembaharuan Sistem Hukum Pidana

Dalam setiap kajian tentang hukum dan sistem hukum, maka didalamnya senantiasa terdapat tiga komponen yang selalu melingkupinya: struktur hukum, substansi hukum dan kultur hukum. Komponen hukum tersebut merupakan prasyarat bagi berjalannya penegakan hukum. Sebuah sistem hukum apapun di dunia ini tidaklah dapat berjalan tanpa adanya tiga komponen tersebut. **Lawrence Meir Friedman**, pencetus dasar tiga komponen sistem hukum ini menjelaskan masing-masing komponen sebagai berikut:¹⁵⁰

- *Structure to be sure is one basic and obvious elemen of legal system.*
- *The substance is composed of substantive rules and rules about how institution should behave.*
- *Social processes are constantly at work on the law—destroying here, renewing there, invigorating here, deadening there, choosing what part of “law” will operate, which part will not; what substitutes detours and by passes will spring up; what changes will take place openly or society. For want of a better term, we can call some of these forces the legal culture. It is the element of social attitude and value.*

Pemaparan singkat diatas memberikan gambaran yang jelas bahwa Friedman menempatkan struktur hukum sebagai elemen

¹⁵⁰ Lawrence Meir Friedman. *The Legal System. A Social Science Perspective*. Russel Sage Foundation. New York. 1975. P.14-15.

dasar dari sistem hukum.¹³¹ Hal ini dapat dipahami mengingat struktur hukum adalah subsistem yang akan menjalankan sebuah sistem hukum. Sementara substansi hukum digambarkan Friedman secara umum terdiri dari dua bagian: peraturan/kaidah substantif dan peraturan tentang bagaimana lembaga penegak hukum harus bekerja. Ini berarti substansi hukum meliputi hukum materil, hukum formil/prosedural dan hukum pelaksanaan pidana.¹³²

Friedman kemudian nampaknya sedikit mengalami kesulitan dalam memberikan penamaan pada subsistem hukum terakhir. Maka berbeda dengan dua subsistem hukum sebelumnya (struktur hukum dan substansi hukum), Friedman memberikan gambaran terlebih dahulu baru kemudian menyebutkan penamaan subsistem terakhir. Friedman menamakan subsistem terakhir sebagai kultur hukum yang terdiri dari perilaku masyarakat dan nilai-nilai.

Ahmad Ali kemudian menjabarkan lebih lanjut mengenai konsep sistem hukum yang diberikan Friedman sebagai berikut:¹³³

Struktur, yaitu keseluruhan institusi-institusi hukum yang ada beserta aparatnya, mencakupi antara lain kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, pengadilan dengan para hakimnya dan lain-lain.¹³⁴

¹³¹ Dalam kesempatan lain Friedman juga mengatakan bahwa struktur hukum dan substansi hukum merupakan komponen inti dari sistem hukum. Lihat Friedman dalam Benny Simon Tabalujan. *Legal Development in Developing Countries (The Role of Legal Culture)*. Singapore. 2001. Hlm.8.

¹³² Ibid.Hlm.11.

¹³³ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence) (Volume 1, Pemahaman Awal)*. Jakarta. Kencana Prenada Media Group. 2009. Hlm.203-205

¹³⁴ Termasuk di dalamnya advokat dan badan/aparat penegak/eksekusi dalam hal pelaksanaan putusan. Lihat dalam Barda Nawawi Arief. *Pembaharuan Sistem Penegakan Hukum dengan Pendekatan Religius dalam Konteks Siskumnas dan Bangkumnas*. Makalah dalam Seminar “Menembus Kebuntuan Legalitas Formal Menuju Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Hukum Progresif”, FH UNDIP, 19 Desember 2009 dalam <http://bardanawawi.wordpress>.

Substansi, yaitu keseluruhan aturan hukum, norma hukum dan asas hukum, baik yang tertulis **maupun yang tidak tertulis**, termasuk putusan pengadilan.

Kultur hukum, yaitu opini-opini, kepercayaan-kepercayaan (keyakinan-keyakinan) kebiasaan-kebiasaan, cara berfikir, dan cara bertindak, baik dari para penegak hukum maupun dari warga masyarakat, tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum.

Kultur hukum yang dijelaskan Ahmad Ali tersebut pada umumnya dipisahkan menjadi *eksternal legal culture* dan *internal legal culture*. Budaya hukum eksternal adalah nilai-nilai, kebiasaan, harapan terhadap hukum yang ada dalam masyarakat, sementara budaya hukum internal adalah nilai-nilai, cara berfikir dan kebiasaan berhukum yang ada pada aparat penegak hukum.¹³⁵

Ketiga komponen sebagaimana dijelaskan Ahmad Ali tersebut merupakan satu kesatuan yang tak dapat dipisahkan dan saling berkaitan dalam sebuah sistem hukum. Benny Simon Tabalujan pernah menuliskan bahwa kecenderungan para praktisi hukum dan sarjana perbandingan hukum yang membatasi fokus kajiannya pada struktur hukum dan substansi hukum tidak berarti bahwa budaya hukum tak mempunyai peran dalam penegakan hukum. Mengenai kesatuan ketiga komponen ini, Friedman pernah menjelaskan sebagai berikut dalam rangka mengkritisi kecenderungan kajian para praktisi dan sarjana hukum di atas:¹³⁶

Structure and substance are real components of a legal system, but they

com/2009/12/23/pembaharuan-sistem-penegakan-hukum-dengan-pendekatan-religius-dalam-konteks-siskumnas-dan-bangkumnas/

¹³⁵ Esmi Warassih Pujirahayu. *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*. Semarang. Suryandaru Utama.2005.Hlm 82.

¹³⁶ Friedman dalam Benny Simon Tabalujan. *Legal Development in Developing Countries (The Role of Legal Culture)*. Singapore. 2001. Hlm.12.

are at best a blueprint or a design, not a working machine. The trouble with structure and substance was that they were very static; they were like a still photograph of the legal system...The picture lacked both motion and truth...and is like an enchanted courtroom, petrified, immobile, under some odd, eternal spell.

Penjelasan Friedman tersebut menunjukkan bahwa meskipun diakui bahwa struktur hukum dan substansi hukum merupakan komponen nyata dari sistem hukum, namun tanpa kultur hukum sebuah sistem hukum, sekalipun dapat berjalan akan terasa ‘hambar’. Ibarat sebuah mobil yang berjalan namun tak jelas arahnya karena tidak disertai ‘ruh’. Kultur hukum menjadi ‘jiwa’ dalam sebuah sistem hukum (dalam bahasa Tabalujan menghidupkan system hukum/*gives life to a legal system*). Demikian sebaliknya, sebuah sistem hukum dengan kultur hukum saja tanpa adanya struktur hukum dan substansi hukum tidak dapat berjalan, karena sebagaimana dijelaskan Friedman, struktur hukum dan substansi hukum adalah komponen nyata dari hukum. Hal ini berarti struktur hukum dan substansi hukum merupakan ‘raga’/’badan’ dari sistem hukum dan kultur hukum menjadi ‘jiwa’/’ruh’ sistem hukum.

Dalam konteks pembaharuan sistem hukum khususnya sistem hukum pidana, pembaharuan (*reform*) tersebut berarti pula pembaharuan yang melingkupi tiga komponen dalam sistem hukum pidana.

Reform (pembaharuan) sendiri berarti:¹³⁷ *improve a system, organization etc. by making changes to it; behave better than before.* Pengertian tersebut menjelaskan bahwa pembaharuan pada hakikatnya adalah memperbaiki sebuah sistem dengan membuat berbagai perubahan pada sistem tersebut. Pembaharuan tersebut juga memiliki makna menuju ke arah yang lebih baik dari sebelumnya. Tiga hal yang patut diperhatikan dari penjelasan tersebut adalah:

Pembaharuan dilakukan terhadap sebuah sistem. Ini berarti

¹³⁷ Oxford Learner’s Pocket Dictionary. UK. Oxford University Press.2005.Pag. 360.

pembaharuan tidak dilakukan secara parsial/fragmentaris, tetapi menyeluruh terhadap sebuah sistem.

Pembaharuan dilakukan dengan cara melakukan perubahan-perubahan. Ini berarti perubahan merupakan syarat dari sebuah pembaharuan. Jika tidak ada perubahan maka tidak ada pembaharuan.

Pembaharuan dilakukan dalam rangka menuju sistem yang lebih baik. Bagian ini merupakan tujuan dari sebuah pembaharuan. Jika dalam sebuah pembaharuan tidak bertujuan untuk lebih baik dengan kata lain tetap atau bahkan mundur, maka pada hakikatnya tidak ada sebuah pembaharuan.

Berkaitan dengan pembaharuan tersebut, **Barda Nawawi Arief** kemudian menjelaskan bahwa dalam konteks sistem hukum, yang terdiri dari *legal structure*, *legal substance*, dan *legal culture*, Maka pembaharuan sistem hukum pidana (*penal system reform*) dapat meliputi ruang lingkup yang sangat luas, yaitu mencakup:¹³⁸

- **Pembaharuan struktur hukum pidana**, yang meliputi antara lain pembaharuan atau penataan institusi/lembaga, sistem manajemen/tata laksana dan mekanismenya serta sarana/prasarana pendukung dari sistem penegakan hukum pidana (sistem peradilan pidana);
- **Pembaharuan substansi hukum pidana**, yang meliputi pembaharuan hukum pidana materiel (Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Undang-undang di luar KUHP), hukum pidana formal (Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana/KUHAP), dan hukum pelaksanaan pidana; dan
- **Pembaharuan budaya hukum pidana**, yang meliputi antara lain masalah kesadaran hukum, perilaku hukum pendidikan hukum dan ilmu hukum pidana.

¹³⁸ Barda Nawawi Arief. *RUU KUHP Baru, Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*. Semarang. Pustaka Magister. 2008. Hlm 1-2.

Pembaharuan sistem hukum pidana (*penal system reform*) tersebut pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*). Pengertian kebijakan hukum pidana (*penal policy*) yang dikemukakan **Marc Ancel** berikut ini akan menjelaskan keterkaitan antara pembaharuan sistem hukum pidana (*penal system reform*) dan kebijakan hukum pidana (*penal policy*). Menurut Marc Ancel *penal policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberikan pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.¹³⁹

Tujuan praktis dari *penal policy* adalah untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik. Peraturan hukum positif (*the positive rules*) yang dimaksud tersebut tak lain merupakan peraturan perundang-undangan hukum pidana.¹⁴⁰ Hal ini menandakan kemungkinan dilakukannya perubahan-perubahan dalam peraturan hukum positif dalam rangka mendapatkan hukum positif yang lebih baik sebagaimana tujuan dari pembaharuan hukum pidana (*penal reform*). Ini berarti *penal reform* merupakan bagian dari *penal policy*.

Penal policy atau kebijakan hukum pidana itu sendiri merupakan bagian dari *criminal policy* atau kebijakan dalam penanggulangan kejahatan. Sehingga dapat dikatakan *penal policy* adalah kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.¹⁴¹

Criminal policy sendiri pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence policy*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Untuk lebih

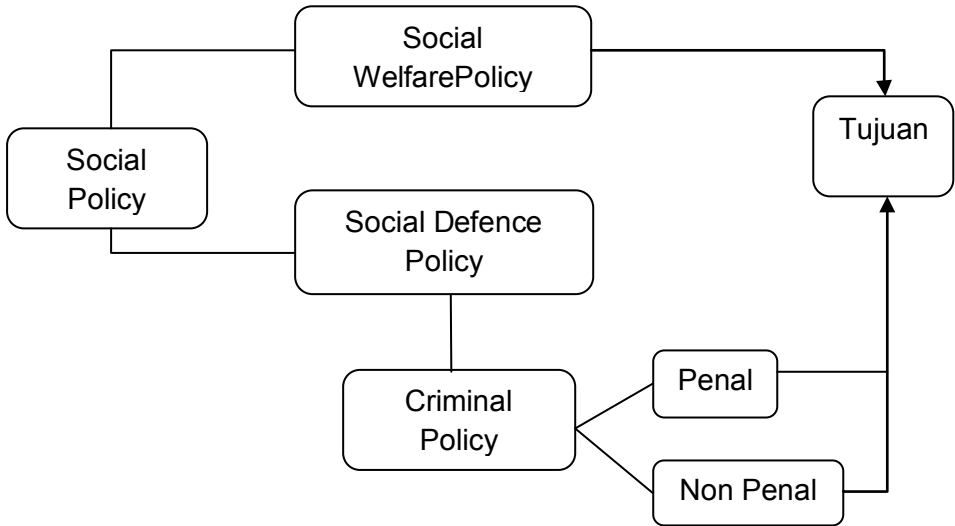
¹³⁹ Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta. Kencana Prenada Media. 2008. Hlm.19

¹⁴⁰ Ibid. Hlm. 23.

¹⁴¹ Ibid. Hlm. 23.

memudahkan pemahaman mengenai keterkaitan kebijakan tersebut secara skematik digambarkan sebagai berikut:¹⁴²

Skema 1: Hubungan Politik Kriminal dengan Politik Sosial



Sumber: Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung, Citra Aditya Bakti.2002. Hlm.3

Dengan skema di atas seluruh kebijakan pada akhirnya terangkai dalam sebuah sistem yang bertujuan (*purposive system*).¹⁴³ Mengingat pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) merupakan bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*) yang merupakan bagian dari kebijakan penanggulangan kejahatan (*criminal policy*) dan tak lain merupakan upaya integral dari kebijakan dalam perlindungan masyarakat (*social defence policy*) dan kebijakan dalam kesejahteraan masyarakat (*social welfare policy*), maka keseluruhan upaya tersebut

¹⁴² Ibid. Hlm. 3.

¹⁴³ Lihat dalam Barda Nawawi Arief. *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan, Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana dan Perbandingan Beberapa Negara*. Semarang. Badan Penerbit Undip. 2009. Hlm.9

harus disesuaikan dengan tujuan. Tujuan tersebut tidak lain adalah tujuan negara dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.¹⁴⁴

Bertitik tolak dari pandangan tersebut, maka pembaharuan hukum (*penal reform*) seyogyanya harus mengacu pada tujuan negara tersebut, melindungi segenap bangsa Indonesia (*social defence*) dan bertujuan memajukan kesejahteraan umum (*social welfare*).

2. Rekomendasi Seminar Hukum Nasional dalam Konteks Pembaharuan Hukum Pidana

Untuk dapat mewujudkan pembaharuan hukum yang bertujuan pada perlindungan masyarakat (Indonesia) dan sekaligus menyejahterakan masyarakat, maka kajian mengenai hukum yang meliputi segenap bangsa Indonesia menjadi relevan dan signifikan untuk dilakukan. Hal tersebut juga telah menjadi rekomendasi global (konferensi PBB) dan para ahli hukum sebagaimana diuraikan dalam bab I dan uraian awal dalam bab ini. Selain itu, hal yang sama tercantum juga dalam beberapa hasil seminar hukum nasional berikut ini:¹⁴⁵

1. Seminar Hukum Nasional IV 1979

Dalam laporan sub B mengenai sistem hukum nasional ditegaskan bahwa:

Sistem hukum nasional harus sesuai dengan kebutuhan dan kesadaran hukum rakyat Indonesia.

¹⁴⁴ Barda Nawawi Arief. *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*. Semarang: Badan Penerbit Undip. 2000. Hlm 6-7.

¹⁴⁵ Barda Nawawi Arief. *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional ke 1 s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional*. Semarang: Pustaka Magister. 2008. Hlm 33, 80-84. Lihat juga dalam Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta: Kencana Prenada Media. 2008. Hlm.76

- e. Dalam rangka menciptakan ketertiban dan kepastian hukum untuk memperlancar pembangunan nasional, hukum nasional sejauh mungkin diusahakan dalam bentuk tertulis. Disamping itu hukum yang tidak tertulis tetap merupakan bagian dari hukum nasional.
- g. Untuk membulatkan sistem hukum nasional yang dicita-citakan diperlukan persiapan dan pembahasan yang lebih mendalam.

2. Seminar Hukum Nasional VI 1994

Dalam laporan poin A mengenai falsafah dan budaya hukum, pada sub 2 ditegaskan:

- f. Perlu untuk dikembangkan gagasan mengenai kualitas pemberian keadilan (*the dispensation of justice*) yang lebih cocok dengan sistem hukum pancasila.
- l. Mengingat konsep tentang *rechtsstaat* lebih banyak dijiwai oleh pemikiran yang tumbuh dan berkembang di luar Indonesia maka dalam pelaksanaan di Indonesia perlu untuk mendapatkan dukungan dan budaya hukum Indonesia sehingga konsep tersebut benar-benar sesuai dengan watak dan corak Indonesia.

Kemudian dalam poin B mengenai materi hukum, pada sub 1 ditegaskan: Hukum tertulis dan hukum tertulis hendaknya bersifat “komplementer.”

Sub 3 kemudian menjelaskan:

- b. Hukum kebiasaan merupakan sumber hukum yang penting dalam kehidupan nasional (yang dimaksud hukum kebiasaan dalam hal ini meliputi hukum adat dan hukum kebiasaan/*gewoonte recht, customary law*. pen)
- d. Dalam era psjp II, masyarakat hukum di Indonesia harus diarahkan untuk menghormati hukum kebiasaan sebagai sumber hukum, di samping peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi tetap.

e. Usaha-usaha untuk memantapkan hukum kebiasaan sebagai sumber hukum, hendaknya memperhatikan hal-hal tersebut di bawah ini:

1)....

2)....

3) Dilakukan penelitian hukum adat yang diarahkan untuk menemukan asas dan norma hukum yang dapat ditransformasikan ke dalam hukum nasional (garis bawah dari penulis)

Berbagai hasil rekomendasi seminar hukum nasional tersebut pada dasarnya mengandung makna sebagai berikut:

- Konsep negara hukum dan keadilan harus disesuaikan dengan sistem hukum pancasila yang berarti harus sesuai dengan karakteristik bangsa Indonesia.
- Pengakuan terhadap hukum kebiasaan (termasuk hukum adat) sebagai sumber hukum (legalitas materil) yang penting.
- Hubungan hukum tertulis dan hukum tidak tertulis adalah saling melengkapi (bukan sebagai pelengkap).
- Diperlukannya penelitian hukum adat guna menemukan asas dan norma hukum yang dapat ditransformasikan ke dalam hukum nasional.

Bab 4

Hukum Pidana Adat Baduy

A. Seputar Adat Baduy

1. Asal Usul Baduy

Secara geografis lokasi masyarakat Baduy terletak pada $6^{\circ}27'27''$ - $6^{\circ}30'$ Lintang Utara (LU) dan $108^{\circ}3'9''$ - $106^{\circ}4'55''$ Bujur Timur (BT). Masyarakat Baduy berada pada wilayah bagian barat Pulau Jawa, pada daerah yang merupakan bagian dari pegunungan Kendeng (900 mdpl).¹⁴⁶ Secara administratif masyarakat Baduy tinggal di Desa Kanekes Kecamatan Leuwidamar Kabupaten Lebak Propinsi Banten.

Penamaan Baduy berasal dari orang luar yang mengunjungi masyarakat kanekes yang ditengarai berasal dari kata *badui* yang diasosiasikan pada suku pedalaman di Arab. Penamaan Baduy untuk menunjuk kepada *urang* (orang) Kanekes tersebut kemudian tidak mengalami penentangan dan keberatan dari *urang* Kanekes. Masyarakat Baduy sendiri lebih terbiasa menyebut dirinya sesuai dengan nama kampungnya, misalnya *urang* Kanekes, *urang* Cibeo, *urang* Cikeusik dan sebagainya.

¹⁴⁶ R. Cecep Eka Permana. *Tata Ruang Masyarakat Baduy*. Jakarta. Wedatama Widya Sastra. 2006. Hlm. 17.

Menurut Jaro Dainah, Kepala Desa Kanekes, Desa Kanekes terdiri dari 59 kampung yang terdiri dari tiga kampung Baduy Dalam, 55 kampung Baduy Luar dan satu kampung luar Baduy.¹⁴⁷ Jumlah kampung Baduy Dalam tidak akan mengalami perubahan hingga kapanpun, selalu berjumlah tiga (Cibeo, Cikartawana, Cikeusik). Sementara jumlah kampung Baduy Luar dapat berubah sesuai dengan pemekaran wilayah.¹⁴⁸ Satu kampung yang disebut Jaro Dainah sebagai luar Baduy adalah Cicakal Girang. Cicakal Girang tidak dikategorikan sebagai Baduy Luar karena kebanyakan warga Cicakal Girang mulai menjadi pemeluk agama Islam, sementara warga Baduy Dalam dan Baduy Luar adalah pemeluk agama sunda wiwitan.

Secara umum, terdapat dua versi asal usul mengenai Baduy, versi orang luar Baduy (peneliti) dan versi orang Baduy sendiri. Versi orang luar Baduy yang paling umum adalah versi C.L. Blume yang melakukan ekspedisi botani di tahun 1822 yang tampak terkejut menemukan sebuah komunitas di tengah belantara hutan, dalam laporannya Blume menuliskan sebagai berikut:¹⁴⁹

“...dipangkuan sebuah rangkaian pegunungan yang menjulang tinggi di Kerajaan Bantam di Jawa Barat... kami mendapatkan beberapa kampung pribumi, yang dengan sengaja bersembunyi dari penglihatan orang-orang luar. Di sebelah barat dan selatan gunung ini.... yang tidak dimasuki oleh ekspedisi Hasanudin... dalam kegelapan hutan yang lebat, mereka masih dapat memuja para dewa mereka selama berabad-abad...”

¹⁴⁷ Wawancara dengan Jaro Dainah, 24-25 April 2010.

¹⁴⁸ Pada tahun 1985 jumlah kampung di Desa Kanekes sebanyak 30 kampung. Pada 1996 meningkat menjadi 49, lalu tahun 2005 jumlah kampung di Desa Kanekes meningkat lagi menjadi 52 kampung. Lihat dalam Suhada. *Masyarakat Baduy dalam Rentang Sejarah*. Serang. Dinas Pendidikan Propinsi Banten. 2003. Hlm.11

¹⁴⁹ R. Cecep Eka Permana. *Tata Ruang Masyarakat Baduy*. Jakarta. Wedatama Widya Sastra. 2006. Hlm. 26

Menurut Blume kemudian, komunitas Baduy berasal dari Kerajaan Sunda Kuno, yaitu Kerajaan Pajajaran, yang bersembunyi ketika kerajaan ini runtuh pada awal abad ke-17 menyusul bergelornya ajaran Islam dari Kerajaan Banten.¹⁵⁰ Sebelum dikuasai Sultan Maulana Hasanudin (Putra Sunan Gunung Jati/Syarif Hidayatullah), Banten dikuasai oleh Prabu Pucuk Umum (Putra Prabu Sida Raja Pajajaran/Keturunan Prabu Siliwangi). Dalam catatan sejarah, Pucuk Umum menolak masuk Islam pasca ditaklukan Hasanudin. Pucuk Umum dan sebagian punggawanya menyingkir, diantaranya Prabu Mundaili yang menghilang dan menetap di Gunung Kendeng, sebuah daerah dimana komunitas Baduy kini berada.¹⁵¹ Sejarah asal usul Baduy versi Blume memiliki korelasi kuat keterkaitan antara Baduy dan Prabu Pucuk Umum mengingat nama lain Prabu Pucuk Umum adalah Ratu Azar Domas, sementara kiblat orang Baduy dinamakan Sasaka Domas, sebuah lembah yang dikeramatkan dan berada di hulu sungai Ciujung.

Masyarakat Baduy menolak dengan keras asal usul Baduy versi C.L. Blume bahwa mereka adalah pelarian dari kerajaan Pajajaran. Menurut Jaro Sami (Jaro Cibeo), masyarakat Baduy berasal dari Nabi Adam. Nabi Adam berasal dari Baduy, baru kemudian manusia berkembang dan menyebar di berbagai penjuru bumi. Masyarakat Baduy memilih berdiam dan ditugaskan untuk melestarikan adat. Jadi sejak dahulu nenek moyang mereka tinggal dan hidup di tempat yang mereka diami sekarang bukan sebagai pelarian Kerajaan Pajajaran sebagaimana sering dituliskan.¹⁵²

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ Lihat korelasi historis dalam Mansyur Muhyidin. *Banten Menuju Masa Depan*. Cilegon. Yayasan Kiyai Haji Wasyid. 1999. Hlm.xxii.

¹⁵² Wawancara dengan Jaro Sami (Jaro Cibeo) tanggal 25 April 2010. Terdapat konsistensi cerita mengenai asal-usul Baduy berasal dari Nabi Adam dalam wawancara dengan tokoh adat Baduy lainnya.

2. Perbedaan Baduy Dalam dan Baduy Luar

Baduy Dalam memiliki berbagai ciri dan aturan yang berbeda dengan Baduy Luar. Namun secara prinsipil perbedaan mereka terletak pada ketat longgarnya aturan adat yang harus mereka jalani. Masyarakat Baduy Dalam memiliki aturan adat yang lebih ketat dibandingkan masyarakat Baduy Luar. Namun demikian, dalam konsep hukum adat Baduy, keduanya memiliki perannya masing-masing. Menurut Jaro Dainah, masyarakat Baduy Dalam berkewajiban dalam hal bertapa. Tapa yang dimaksud bukan diartikan sebagai bersemedi, namun tapa dalam pengertian meneguhkan/melestarikan adat Baduy, meneguhkan agama sunda wiwitan. Sementara masyarakat Baduy Luar bertugas sebagai *panamping*, untuk menjaga masyarakat Baduy Dalam yang sedang bertapa, sehingga turut juga membantu meneguhkan adat.

Karena perbedaan prinsipil tersebut maka Baduy Dalam memiliki aturan yang lebih ketat dalam menjalankan hukum adat dan melestarikan adat Baduy, sementara Baduy Luar memiliki aturan yang lebih longgar namun memiliki konsekwensi untuk turut membantu Baduy Dalam dalam hal melestarikan adat.

Konsekwensi dari perbedaan tersebut membuat masyarakat Baduy Dalam harus teguh dalam menjalankan aturan adat misalnya tidak boleh menggunakan kendaraan kemanapun mereka pergi, tidak boleh menggunakan pakaian modern semisal kaos (*t-shirt*), tidak boleh merokok, tidak boleh menggunakan sabun, sampo dan sebagainya saat mandi, tidak memperkenankan pihak luar atau dirinya untuk mengambil gambar (foto) di wilayah Baduy Dalam. Sementara pada masyarakat Baduy Luar aturan adatnya lebih longgar sehingga larangan-larangan di atas tidak diberlakukan pada Baduy Luar.

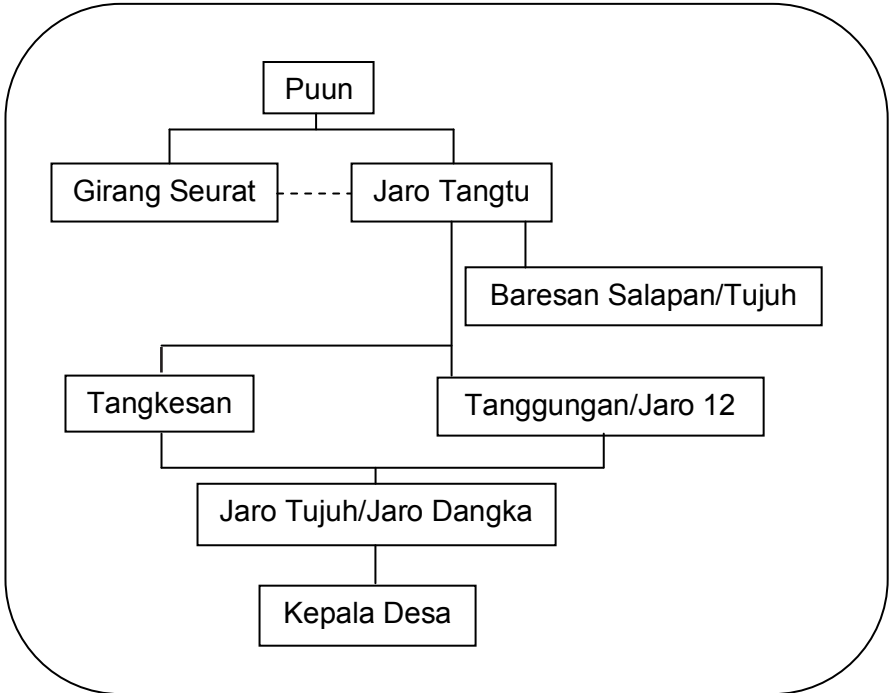
Pada prinsipnya larangan-larangan pada masyarakat Baduy dilandaskan pada filosofi dasar Baduy, *lojor teu meunang dipotong*, *pondok teu meunang disambung* (panjang tak boleh dipotong, pendek tak boleh disambung). Menurut Jaro Dainah, konsep dasar ajaran di Baduy tersebut adalah keseimbangan alam, kelestarian alam, maka dengan

demikian Baduy mempunyai kewajiban untuk melestarikan alam dan tidak menentang hukum alam. Konsep dasar ini yang kemudian diimplementasikan dalam seluruh sendi kehidupan masyarakat Badut termasuk dalam berhukum. Dengan konsep ini kehidupan keseharian masyarakat Baduy dalam berinteraksi dengan alam sedapat mungkin tidak merusak alam. Dalam pembuatan rumah misalnya, tanah yang menjadi landasan tidak digali ataupun diratakan, sekiranya kontur tanah tersebut tidak rata maka yang menyesuaikan adalah panjang pendeknya batu dan kayu yang menjadi pondasi dan tiang utama. Hal serupa juga berlaku dalam menanam padi, masyarakat Baduy tidak mengolah tanah menjadi sawah, namun mereka menanam padi huma/gogo sehingga tanah tidak perlu dibajak/diolah seperti sawah pada umumnya.

3. Struktur Adat Baduy.

Struktur adat dalam masyarakat Baduy digambarkan sebagai berikut:¹⁵³

Skema 2: Struktur Adat Baduy



Sumber: Wawancara Jaro Sami dan Ayah Mursyid

¹⁵³ Kecuali keterangan bagan, gambar bagan dikutip dari Suhada. *Masyarakat Baduy dalam Rentang Sejarah*. Diknas Provinsi Banten. Serang. 2003.Hlm.91 dengan beberapa penambahan dan koreksi berdasarkan wawancara dengan Jaro Sami (25 April 2010) dan Ayah Mursyid (24 April 2010).

Keterangan:

Puun = Pemimpin adat tertinggi yang ada di masing-masing Baduy Dalam yang disakralkan dalam hal spiritual. Saat ini Puun Cibeo dijabat Jahadi, Cikartawana Puun Sangsang, di Cikeusik Puun Yasih.

Girang Seurat = Tokoh adat yang diberi kewenangan dan membidangi masalah pertanian, dijabat oleh 2 orang: Seurat Arwi di Cibeo dan Seurat Ayah Amir di Cikeusik.

Jaro Tangtu = Semacam Kepala kampung, tetapi lebih tepat dikatakan sebagai wakil puun yang ada di tiap kampung Baduy Dalam. Saat ini dijabat oleh Jaro Sami (Cibeo), Jaro Damin (Cikartawana), Jaro Alim (Cikeusik)

Baresan Salapan/tujuh = Pembantu puun yang ada di Baduy Dalam. Di Cibeo ada 9, di Cikeusik ada 9 (maka disebut Baresan salapan), di Cikartawana ada 7 maka disebut Baresan tujuh. Jumlah penduduk Cikartawana lebih sedikit dibanding Cibeo dan Cikeusik.

Tangkesan = Penasehat Jaro 7 atau Jaro Dangka, berfungsi dalam hal urusan adat, tangkesan ini semacam dukun yang terkadang diminta *menujum* seorang pelaku tindak pidana. Pada dasarnya posisi struktur tangkesan lebih tinggi dari Tanggungan. Tangkesan dijabat 1 orang yang saat ini berada di Cicatang. Tangkesan juga berperan menujum pemilihan pergantian pemimpin dangka.

Tanggungan/Jaro 12 = Mirip tangkesan, sebagai penasehat Jaro 7/Jaro Dangka namun lebih berfungsi sebagai saksi dalam pelaksanaan kegiatan Jaro7. Tanggungan/Jaro 12¹⁵⁴ dijabat oleh satu orang, saat ini dijabat Saidi Putra di Katuketer Hilir.

Jaro 7/Jaro Dangka = Tokoh adat yang berfungsi menegakan hukum adat (termasuk hukum pidana adat). Berjumlah 7 orang yang tersebar di : Dangka Cibengkung, Dangka Cihandam, Dangka Cipatik, Dangka

¹⁵⁴ Angka 12 hanya sebagai simbol, tidak berarti berjumlah dua belas.

Panyaweyan, Dangka Carungan, Dangka Nungkulan, Dangka Warega. Kesemuanya adalah Jaro 7. Pusat Jaro 7 ada di Warega.

Kepala Desa = Kepala Desa Kanekes yang saat ini dijabat Jaro Dainah/*Jaro Pamarentaban* (Jaro Pemerintahan) berfungsi sebagai penghubung antara Baduy dengan lingkungan luar termasuk persoalan tindak pidana yang tidak bisa diselesaikan di Baduy (melibatkan hukum negara).

B. Hukum Pidana Adat Baduy

Dalam 19 pembagian lingkungan/lingkaran hukum (*rechtskring*) adat yang dibuat Van Vollenhoven, Baduy yang berada di Provinsi Banten masuk dalam kategori lingkungan hukum adat terakhir, ke 19. Sebenarnya, lingkungan hukum adat ke 19 tersebut tidak dinamakan lingkungan hukum adat Banten oleh Van Vollenhoven, tetapi lingkungan hukum adat Jawa Barat. Jakarta Raya, Banten, Priangan, Cirebon dikategorikan masuk dalam kukuban-kukuban hukum dalam lingkungan hukum adat Jawa Barat oleh Van Vollenhoven.¹⁵⁵ Banten sendiri dalam perkembangannya kemudian menjadi provinsi yang terpisah dari Jawa Barat sejak tahun 2000.¹⁵⁶ Menurut Mahadi, pekerjaan Van Vollenhoven dalam membagi lingkungan hukum adat belumlah tuntas.¹⁵⁷ Hal ini dapat dipahami mengingat lingkungan hukum adat tersebut masih sangat umum sementara didalam satu lingkungan hukum adat sendiri banyak terdapat corak perbedaan seperti hukum adat Baduy dengan hukum adat di daerah priangan pada umumnya.

¹⁵⁵ Soerojo Wignjodipoero. *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*. Jakarta. Gunung Agung. 1995. Hlm 86.

¹⁵⁶ Banten menjadi provinsi tersendiri melalui Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2000 Tentang Pembentukan Propinsi Banten.

¹⁵⁷ Lihat dalam Mahadi. *Uraian Singkat Tentang Hukum Adat Sejak RR Tabun 1854*. Bandung. Alumni. Hlm. 118.

Secara administratif, masyarakat Baduy berada di Desa Kanekes Kecamatan Leuwidamar Kabupaten Lebak Provinsi Banten.¹⁵⁸ Kabupaten Lebak sendiri terletak di sebelah selatan Banten sehingga lazim juga disebut sebagai Banten Selatan.

Sebagaimana pernah disampaikan Marc Ancel bahwa tiap masyarakat terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang terdiri dari: peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya, prosedur hukum pidana, mekanisme pelaksanaan pidana,¹⁵⁹ maka demikian halnya dengan masyarakat adat Baduy, mereka memiliki sistem hukum pidana tersendiri beserta tiga komponen sebagaimana disampaikan Marc Ancel.

Beberapa peraturan-peraturan hukum pidana adat Baduy yang bersifat umum bahkan telah dikenal luas seperti larangan mengambil gambar (baik foto maupun video) di wilayah Baduy Dalam, menggunakan alat mandi (sabun, sabun dll).¹⁶⁰ Berbagai peraturan tersebut berlaku bagi warga Baduy dan wisatawan yang berkunjung ke Baduy.

Hukum pidana adat Baduy tidak banyak dikaji secara spesifik sebagai sebuah sistem hukum pidana substantif (dalam pengertian hukum materil, hukum formil dan hukum pelaksanaan pidana). Pada dasarnya beberapa literatur hanya menggambarkan sekilas larangan/pantangan dalam masyarakat adat Baduy dibalik tema besar kajian budaya Baduy. Seperti misalnya berbagai larangan bagi masyarakat Baduy yang dimuat dalam sebuah buku yang diterbitkan sebuah

¹⁵⁸ Dinas Informasi, Komunikasi, Seni Budaya dan Pariwisata Kabupaten Lebak. *Membuka Tabir Kehidupan Tradisi Budaya Masyarakat Baduy dan Cisungang Serta Peninggalan Sejarah Situs Lebak Sibebug*. 2004. Hlm.7

¹⁵⁹ Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta. Kencana Prenada Media. 2008. Hlm. 24.

¹⁶⁰ Pada dasarnya larangan yang bersifat umum tersebut telah diketahui oleh wisatawan yang berkunjung ke Baduy.

dinas di Kabupaten Lebak sebagai berikut:¹⁶¹

- Tidak boleh bersekolah
- Tidak boleh memelihara ternak berkaki 4 (empat)
- Tidak boleh bepergian dengan naik kendaraan
- Tidak boleh menggunakan peralatan elektronik
- Tidak boleh menggunakan perabotan rumah tangga yang mewah
- Tidak boleh berpoligami/poliandri
- Tidak boleh menanam kopi atau teh karena termasuk barang kotor.

Dalam literatur tersebut tidak ada perincian lebih lanjut mengenai perbuatan-perbuatan terlarang lainnya. Literatur tersebut juga tidak menjelaskan dasar filosofi ditentukannya perbuatan yang dilarang tersebut, bagaimana konsep peradilannya bagi orang yang melanggar beserta sanksi dan pelaksanaan pidananya.

Beberapa larangan terlihat dalam literatur lain sebagai berikut:¹⁶²

- Dilarang membunuh orang.
- Dilarang memarahi orang lain
- Dilarang menikah lebih dari satu orang
- Dilarang makan diwaktu malam
- Dilarang makan minum yang memabukan
- Dilarang berduaan berlainan jenis
- Dilarang berjinhah
- Dilarang mencuri

¹⁶¹ d

¹⁶² Ahmad Yani. *Etnografi Suku Baduy*. Banten. Himpunan Pramuwisata Indonesia. 2008 Hlm. 51.

- Dilarang berbohong
- Dilarang melanggar adat
- Dilarang meminta-minta atau mengemis
- Dilarang menyiksa binatang, dsb.

Dari beberapa larangan di atas hanya larangan ke-3 (poligami/poliandri) dan larangan ke-7 yang mendapatkan penjelasan. Lebih lanjut dipaparkan bahwa bagi siapapun warga Baduy yang melakukan zina atau perbuatan maksiat di luar pernikahannya, maka akan dikenakan sanksi berupa pengasingan dan dipekerjakan untuk mengelola lahan pertanian selama empat puluh hari. Sementara bagi warga Baduy yang menikah lebih dari satu (poligami/poliandri) maka mereka akan disidangkan dan dipersilahkan memilih untuk meninggalkan salah satu diantaranya. Terhadap pelaku (poligami/poliandri) juga diberikan sanksi diasingkan sebagaimana pelaku zina, namun tidak diberikan sanksi pengerjaan lahan.¹⁶³

Terbatasnya pencantuman perbuatan yang dilarang/“tindak pidana” tersebut dapat dimaklumi mengingat hukum pidana adat Baduy tidak dibuat secara tertulis. Menurut Ayah Mursyid, wakil Jaro Cibeo, Baduy tidak memiliki kitab mengenai larangan-larangan dalam adat Baduy.¹⁶⁴ Namun hal ini tak berarti bahwa tetua adat Baduy dan masyarakatnya tak mengetahui larangan-larangan dalam adat Baduy. Pengetahuan mengenai larangan adat diperoleh masyarakat secara turun temurun berdasarkan budaya lisan dan kebiasaan. Perbuatan-perbuatan lainnya seperti zina, sengketa tanah, perkelahian dan perbuatan terlarang lainnya juga diatur dalam hukum pidana adat Baduy berikut prosedural persidangan, sanksi dan pelaksanaannya.

¹⁶³ Ibid.Hlm.47.

¹⁶⁴ Wawancara pra penelitian dengan Ayah Mursyid tanggal 8 Desember 2009. Dalam wawancara tersebut Ayah Mursyid menyiratkan perlunya semacam kitab yang mengatur mengenai larangan-larangan adat Baduy, sebab menurutnya selama ini hanya berdasarkan ingatan yang bisa saja ada yang ter lupa saat penelitian berlangsung.

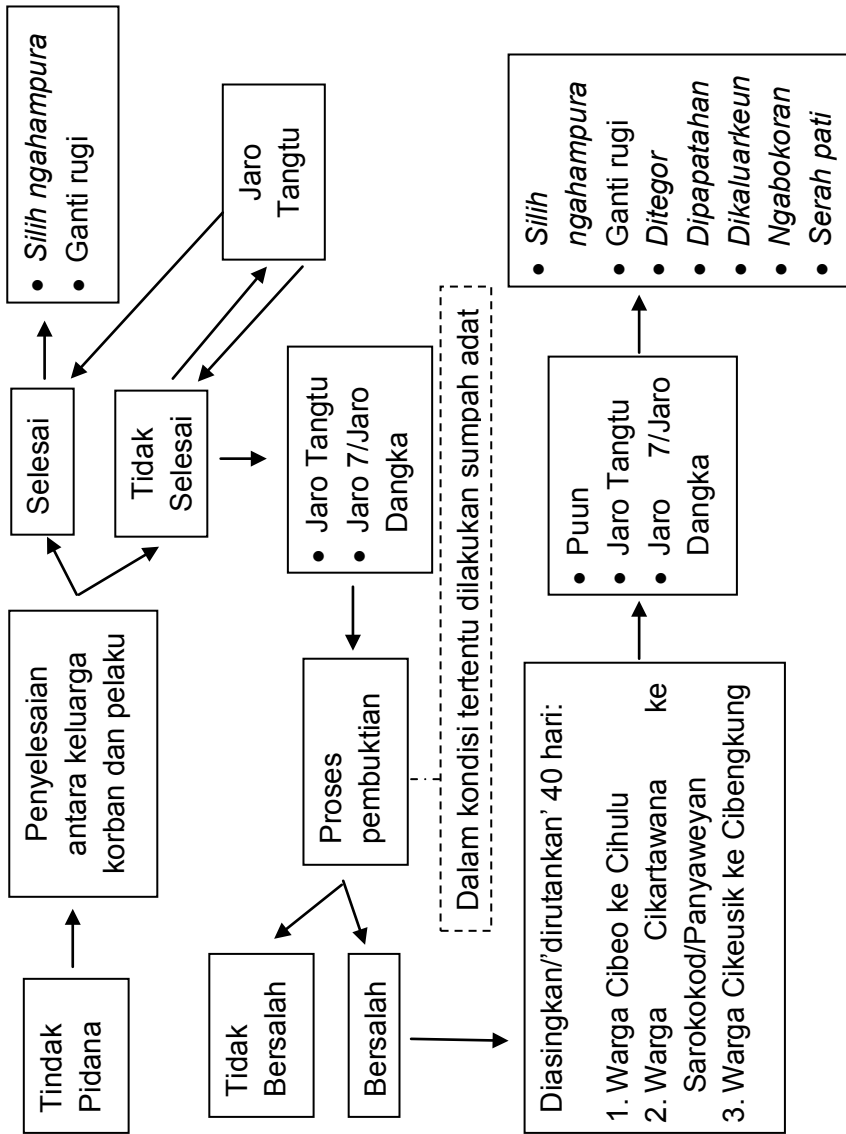
Bertitik tolak dari pengategorian komponen sistem hukum (*legal system*) **Lawrence M Friedman**, buku ini akan lebih memfokuskan pada hukum pidana adat Baduy dalam pengertian hukum pidana substantif adat Baduy dengan menitikberatkan kajian pada hukum pidana materil adat Baduy.

1. Hukum Pidana Formil Adat Baduy

Hukum Pidana Adat Baduy mengenal semacam asas ultimum remedium atau asas subsidiaritas. Hukum pidana formal adat Baduy menerapkan asas ultimum remedium sehingga sistem peradilan pidana adat Baduy baru dipakai jika penyelesaian perkara tingkat keluarga para pihak (pelaku dan korban) tidak berjalan. Tahap awal selalu diusahakan diselesaikan di pihak keluarga. Maka sebenarnya dalam perspektif yang lebih luas, tahapan penyelesaian di tingkat keluarga merupakan bagian dari sistem peradilan pidana adat Baduy. Jika dalam tahap keluarga tidak dapat selesai maka Jaro Tangtu dengan tokoh adat lainnya melakukan penyelidikan ke lapangan, kalau ringan cukup diselesaikan oleh Jaro Tangtu, namun jika tidak selesai maka diserahkan pada sistem peradilan adat Baduy. Secara skematik prosedur penyelesaian tindak pidana dalam hukum pidana adat Baduy dapat digambarkan sebagai berikut :

Skema 3:

Alur penyelesaian perkara dalam Hukum Pidana Adat Baduy



Sumber: Wawancara Jaro Sami dan Ayah Mursyid

Keterangan:

- Silih ngahampura = saling memaafkan
- Dikeluarkeun = dikeluarkan dari Baduy Dalam ke Baduy Luar, atau dikeluarkan dari Baduy Luar ke luar Baduy (bagi warga Baduy Luar)
- Ditegor = ditegur
- Dipapatahan = dinasehati
- Jaro Tangtu adalah wakil puun di Baduy Dalam.
- Jaro 7/Jaro Dangka adalah bagian dari struktur adat yang ditugasi dalam menegakan hukum (pidana) adat Baduy yang berjumlah 7 orang dan berada di Baduy Luar.
- Puun adalah tokoh adat tertinggi yang ada di masing-masing Baduy Dalam yang disakralkan dalam hal spiritual.
- *Ngabokoran* upacara pembersihan batiniah atas tindak pidana yang tidak terlalu berat yang dilakukan di Cihulu, Sarokokod/Panyaweyan, Cibengkung (tergantung asal daerah pelaku). Perlengkapan *bokor* disediakan pihak pelaku yang meliputi: *seureuh*/sirih, gambir, apu, menyan, *boeh*/kain kafan, keris. Sereh kemudian *didabar*/dimakan oleh perangkat adat: puun, girang serat, baresan salapan, jaro tangtu. Yang menobatkan si pelaku adalah jaro tangtu dan puun, puun kemudian meneruskan penobatan pada leluhur.
- *Serah pati* upacara pembersihan batiniah yang serupa dengan *bokor* tetapi dilakukan atas tindak pidana berat (diantaranya yang mengakibatkan kematian).

Skema di atas dibedakan pula berdasarkan berat dan ringannya perbuatan. Terhadap perbuatan yang berat semisal pembunuhan maka penyelesaian di tingkat keluarga dapat dilangkahi langsung menuju penyelesaian oleh *Jaro Tangtu dan Jaro 7/Jaro Dangka*.

‘Dirutankan’ dalam skema tersebut mengandung pengertian

yang berbeda dengan rumah tahanan sebagaimana dikenal dalam hukum acara pidana. meskipun demikian keduanya memiliki kesamaan yakni menunggu persidangan hingga penghukuman yang harus diterima pelaku. ‘Rutan’ adalah istilah Baduy yang muncul belakangan sebagai tempat dimana si pelaku harus dikeluarkan selama empat puluh hari sambil menunggu persidangan. Istilah rutan tersebut jelas diintrodusir dari rutan (rumah tahanan) dalam terminologi hukum acara pidana. Dalam masa menunggu sidang tersebut si pelaku oleh Jaro Dangka/Jaro 7 ditempatkan di kampung yang disesuaikan dengan jalur ‘rumah tahanannya’ (sebagaimana tertera dalam skema).

Menurut Jaro Sami, dalam masa penahanan selama 40 hari tersebut, si pelaku yang berada dalam masa pengawasan Jaro Dangka ditempatkan dalam sebuah rumah yang ditentukan oleh Jaro Dangka. Pelaku kemudian melakukan semacam kerja sosial mencari kayu bakar, atau mengambil air tanpa diupah. Jika kemudian si pelaku lari maka Jaro Dangka/Jaro 7 yang bertanggungjawab mencari. Masa karantina selama 40 hari tersebut mengandung pembinaan mental si pelaku.

Fungsi Jaksa dan Hakim dalam konteks hukum pidana adat Baduy diperankan oleh Jaro 7/Jaro Dangka. Sementara fungsi polisi menurut Ayah Mursyid diperankan oleh Jaro Tangtu yang juga berwenang untuk menunjuk orang untuk melakukan suatu penyelidikan terhadap suatu kasus. Secara gamblang Ayah Mursyid, Wakil Jaro Tangtu Cibeo, menjelaskan tentang ‘Polisi adat’ sebagai berikut :¹⁶⁵

“Polisi adat memang belum ada lembaganya, tapi fungsinya ada di tiap kampung, di Tangtu Telu (Cibeo, Cikartawana, Cikeusik) fungsi polisi diperankan oleh Jaro Tangtu dan dapat mengutus/ menunjuk orang untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan.

¹⁶⁵ Wawancara per telepon Ayah Mursyid melalui Asep Kurnia tanggal 15 Januari 2011.

Saya (Ayah Mursyid) misalnya, sering diutus untuk *nyiar* (mencari) pelaku dan lain-lain”

2. Hukum Pidana Materil Adat Baduy

Sebagaimana umumnya sebuah komunitas masyarakat, masyarakat Baduy memiliki sistem hukum yang mengatur kehidupan mereka sehari-hari, termasuk di dalamnya hukum pidana adat Baduy.

Hukum pidana adat Baduy tidak dikodifikasikan dalam sebuah kitab, hukum pidana adat Baduy tidak dibuat tertulis. Menurut Jaro Sami, untuk melestarikan pengetahuan hukum pidana adat Baduy tersebut maka setiap dua bulan sekali semua warga dikumpulkan di lapangan di masing-masing kampung Baduy Dalam (Cibeo, Cikartawana, Cikeusik). Dalam forum tersebut diberitahukan setiap larangan yang ada di Baduy beserta ancaman hukumannya. Selain forum tersebut, pengetahuan mengenai hukum pidana adat Baduy diperoleh melalui budaya lisan/tutur dalam kehidupan sehari-hari, sehingga setiap generasi di Baduy mengenal akan hukumnya.

Sebagaimana halnya adat Baduy, hukum pidana adat Baduy juga berfilosofi pada keseimbangan alam, filosofi yang dipakaipun sama, *lojor teu meunang dipotong, pondok teu meunang disambung* (panjang tak boleh dipotong, pendek tak boleh disambung). Falsafah hidup tersebut kemudian dijabarkan dalam norma-norma hukum di Baduy, termasuk norma hukum pidana adat Baduy.

Halwany Michrob, sejarawan Banten pernah menuliskan sepuluh norma hukum pidana adat Baduy, dalam bukunya Halwany menuliskan sebagai berikut:¹⁶⁶

“In order to lead a noble life and die with a pure soul, the Baduy community has strict laws of tradition to maintain the comparatively higher moral standard. They have a list of “buyut” (taboos) that is somewhat similar to

¹⁶⁶ Halwany Michrob. *The Way of Life: Suku Baduy as a Cultural Interest*. Jakarta. Asean Writer Workshop. 1996. Pag.3.

the “Ten Commandments”.

Daftar 10 tabu atau larangan yang oleh Halwany dikatakan semacam *10 Commandments* tersebut adalah sebagai berikut:¹⁶⁷

1. *do not kill.*
2. *do not steal.*
3. *do not lie.*
4. *do not get drunk.*
5. *do not sin.*
6. *do not eat anything in the middle of the night.*
7. *do not prepare any flowers for both perfume and decoration.*
8. *do not sleep on a bed. They must sleep on the ground with a mat and the pillow containing wadding (not feathers) and dry banana leaves.*
9. *do not write, read a book, keep a written-paper, whistle of tune, sing a song, play music, play a drama and dance and anything that is associated with modern civilization.*
10. *do not receive gold or silver.*

Sepuluh larangan tersebut pada dasarnya bercampur antara larangan yang sudah rinci dan larangan yang masih bersifat umum. Larangan nomor 5 misalnya tentang larangan untuk berbuat dosa, masih sangat umum sehingga masih dimungkinkan lagi untuk diperinci apa saja yang termasuk dalam kategori dosa. Menurut Ayah Mursyid, zina, menganiaya, termasuk juga ke dalam larangan dalam hukum pidana adat Baduy. Zina dan penganiayaan tersebut dalam kategori '10 commandments' versi Halwany dimungkinkan masuk dalam larangan nomor 5, dilarang berbuat dosa.

Penulisan hukum pidana adat Baduy yang dilakukan para

¹⁶⁷ Ibid.

penulis dan peneliti Baduy sebelumnya tidak pernah memiliki keseragaman dan lengkap layaknya sebuah kitab hukum. Hal ini disebabkan masyarakat adat Baduy tidak memiliki sebuah kitab mengenai hukum pidana adatnya. Hasil penelitian dan penulisan yang ada selama ini didasarkan pada wawancara sehingga kerap hasilnya tidak utuh, karena sering kajian hukum pidana adat Baduy hanya ‘terselip’, menjadi pelengkap dari tema besar kajian budaya Baduy.

Kajian-kajian tentang Baduy yang telah ada itupun tak jarang menuai kritik dari orang Baduy sendiri, seperti dalam larangan nomor 6 versi Halwany, larangan makan di waktu malam. Menurut Jaro Sami, kemungkinan beberapa penulis yang menulis larangan bagi orang Baduy makan di malam hari terdistorsi dengan ketentuan puasa wajib di Baduy di bulan *kawalu* (nama 3 bulan terakhir dalam *kolenjer*/kalender Baduy).¹⁶⁸ Masyarakat Baduy memiliki kewajiban untuk berpuasa wajib dalam 3 bulan, bulan *kasa*, bulan *karo* dan bulan *katiga* (ketiga bulan ini disebut bulan *kawalu*). Dalam 3 bulan tersebut masyarakat Baduy diwajibkan puasa satu hari setiap bulannya. Pada saat tersebut masyarakat Baduy dilarang makan malam jika sebelumnya sempat tertidur, namun jika belum tertidur maka dibolehkan makan meski tengah malam. Di luar masa tersebut, tidak ada larangan orang Baduy untuk makan di malam hari. Selain itu, beberapa larangan sebagaimana ditulis Halwany Michrob sebagiannya mulai tidak berlaku ketat lagi seiring dengan intensitas interaksi antara masyarakat Baduy dan modernitas. Misalnya pada larangan nomor 9 (membaca buku, menyimpan buku), kini beberapa orang Baduy Dalam sudah bisa membaca dan tidak menimbulkan reaksi adat.¹⁶⁹ Hal ini dapat dipahami karena hukum adat pada

¹⁶⁸ Lihat dalam lampiran mengenai *kolenjer* Baduy

¹⁶⁹ Ayah Mursyid bahkan berniat meminta buku tentang Baduy yang ditulis Dinas Informasi, Komunikasi, Seni Budaya dan Pariwisata Kabupaten Lebak yang penulis sodorkan saat wawancara tanggal 24 April 2010. Ia membaca dengan teliti dan menemukan kesalahan dalam buku tersebut.

umumnya dapat menerima perubahan sesuai dengan perkembangan zaman sejauh hal tersebut disepakati bersama. Hal ini selaras dengan perkataan von Savigny “*Das recht ist und wird mit dem volke*” (hukum itu hidup dan tumbuh bersama-sama dengan rakyat), oleh karena itu pada hakikatnya hukum merupakan cerminan *volkegeist* (jiwa rakyat).¹⁷⁰

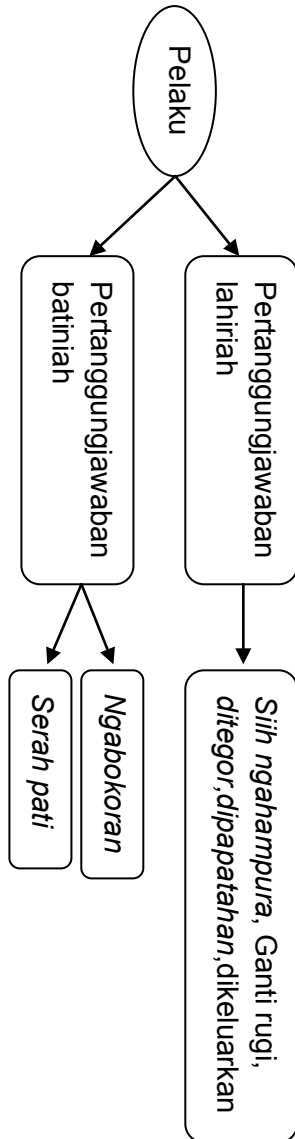
Pada prinsipnya dalam hukum pidana adat Baduy, seorang pelaku tindak pidana harus dibersihkan lahir dan batinnya. Pembersihan tersebut merupakan wujud dari pertanggungjawaban pelaku tindak pidana. Pembersihan lahiriah berupa pertanggungjawaban pelaku pada korban yang mewujud dalam sanksi yang diterimanya. Sanksi tersebut berupa ditegor/ditegur, *dipapatahan*/dinasehati, *silih ngahampura*, ganti rugi, hingga dikeluarkan dari warga Baduy Dalam menjadi warga Baduy Luar.

Pembersihan batiniah si pelaku diwujudkan dalam upacara *ngabokoran* atau *serah pati*. *Ngabokoran* adalah upacara pembersihan batiniah atas tindak pidana yang tidak terlalu berat. *Serah pati* adalah upacara pembersihan batiniah atas tindak pidana berat. *Ngabokoran* dan *serah pati* secara integral juga merupakan pembersihan desa atas tindak pidana yang telah terjadi dengan memohonkan maaf pada leluhur yang dipimpin oleh *puun*. Untuk lebih jelasnya penjelasan di atas dapat digambarkan dalam skema berikut ini:

¹⁷⁰ Dalam hukum pidana adat Baduy hal ini terimplementasi misalnya dalam hal pengadaan pakaian. Menurut Ayah Mursyid, menurut ketentuannya pakaian Baduy harus berasal dari tenunan dari Baduy sendiri, namun karena kemudian jumlah penduduk bertambah dan tenunan dari dalam tidak dapat mencukupi kebutuhan maka tenunan didatangkan dari luar, untuk itu desa harus melakukan *ngabokoran*.

Skema 4:

Konsep Bentuk Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana Adat Baduy



Sumber: Wawancara Jaro Sami, Ayah Mursyid, dan Jaro Dainah.

Diterima atau belum diterimanya permohonan maaf warga Baduy pada leluhur ditentukan dari petunjuk tangkesan dan puun. Jika belum dimaafkan (*dihampura*) maka *serah pati* tidak cukup dilakukan satu kali, perlu dilakukan beberapa kali hingga tangkesan atau puun menentukan bahwa permohonan maaf telah diterima.

Dalam upacara *ngabokoran* beberapa bahan untuk ngabokoran disediakan oleh keluarga pelaku diantaranya perangkat *sepabeun*: serah, gambir, pinang. Jika si pelaku sudah meninggal namun belum sempat *ngabokoran*, maka bahan *ngabokoran* ditambahkan dengan menyen.

Dalam upacara *serah pati* pada prinsipnya sama dengan *ngabokoran*, memohon maaf pada leluhur karena si pelaku dan desa telah tercemar dengan tindak pidana. Namun upacara *serah pati* dilakukan atas tindak pidana yang dianggap berat misalnya pembunuhan, sebab dalam pembunuhan si pelaku telah menghilangkan nyawa/*ngalengitkeun jiwa* yang merupakan hak yang maha kuasa.

3. Aturan Umum dalam Hukum Pidana Adat Baduy

Dari penelitian yang dilakukan oleh penulis didapatkan berbagai aturan umum mengenai hukum pidana substansi adat Baduy sebagai berikut:

1. Asas Ultimum Remedium

Baduy mengenal asas yang identik dengan asas ultimum remedium dan diterapkan integral dalam penyelesaian tindak pidana. Artinya jika ada suatu tindak pidana, maka penyelesaian dalam tahap keluarga sedapat mungkin dilakukan. Jika para pihak tidak puas barulah kemudian diserahkan pada sistem peradilan adat Baduy. Adanya asas ultimum remedium di Baduy terungkap dalam jawaban Ayah Mursid dalam menjelaskan proses penyelesaian tindak pidana di Baduy sebagai berikut :¹⁷¹

¹⁷¹ Wawancara dengan Ayah Mursyid di Cibeo tanggal 24 April 2010.

Dasarna musyawarah, rembugan keluarga, silih ngahampura. Lamun teu puas diteruskeun ka kokolot lembur, lamun teu puas diteruskeun ka jaro tujuh, lamun teu puas terus ka desa (Dasarnya musyawarah, rembugan keluarga, saling memaafkan. Kalau tidak puas diteruskan ke sesepuh desa, kalau tidak puas diteruskan ke jaro tujuh, kalau tidak puas diteruskan ke desa).

2. Musyawarah

Menurut Ayah Mursyid, dasar dari penyelesaian tindak pidana di Baduy adalah musyawarah/*dasarna musyawarah*. Apa yang diinginkan oleh si korban dan keluarganya yang sekiranya dapat memulihkan kondisi korban atas tindak pidana yang telah terjadi, demikian halnya dengan pelaku, apa yang dapat dilakukan agar si pelaku dan keluarganya dapat terbebas dari perasaan bersalah dan menyelesaikan tindak pidana yang telah dilakukan. Jika kemudian tindak pidana tersebut menimbulkan keguncangan yang mengganggu keseimbangan masyarakat maka harus diadakan upacara *ngabokoran* agar keseimbangan kampung kembali pulih.

Konsep musyawarah dalam penyelesaian perkara pidana tersebut pada dasarnya memiliki kesamaan dengan model *restorative justice* dalam menyelesaikan perkara pidana. Dalam pelajaran audio visualnya, John Braithwaite menjelaskan konsep *restorative justice* sebagai berikut:¹⁷²

Restorative Justice adalah cara yang lebih produktif dalam menangani kejahatan dibandingkan dengan memasukan orang lagi dan lagi ke dalam penjara. Ide utamanya adalah memulihkan korban, memulihkan pelaku dan memulihkan masyarakat (*community*), keadilan harus dipulihkan. Dalam *restorative justice* pihak korban dan pihak pelaku difasilitasi duduk bersama dalam lingkaran. Pertama membicarakan tentang apa yang telah terjadi, siapa yang telah disakiti/dirugikan dari kejadian tersebut, dan apa kiranya yang

¹⁷²<http://www.anu.edu.au/fellows/jbraithwaite/lectures/index.php>

dapat dilakukan untuk memperbaiki keadaan yang ditimbulkan dari suatu kejadian beserta diikuti oleh rencana aksinya. Kita (mediator) menindaklanjuti dengan memeriksa rencana aksi untuk dapat diterapkan untuk kepuasan semua pihak terkait (stakeholders).

Konsep *restorative justice* sebagaimana dikemukakan Braithwaite, kriminolog pada Australia National University tersebut pada dasarnya juga ada di Baduy, bahkan secara luas konsep tersebut terdapat dalam budaya Indonesia. Daniel S. Lev, seorang Indonesianis, dalam penelitiannya menemukan bahwa di Indonesia, orang berseberangan dari cara-cara penyelesaian konflik secara formal tertulis. Kompromi, musyawarah (*conciliation*) serta pendekatan yang lunak terhadap konflik dijumpai di mana-mana. Lev menyimpulkan bahwa musyawarah (*conciliation*) akan merupakan karakteristik tetap dari budaya hukum Indonesia.¹⁷³

3. Asas Personalitas/Nasional Aktif⁷⁴

Sama halnya dengan hukum pidana nasional, hukum pidana adat Baduy mengenal ketentuan semacam asas personalitas. Dalam asas personalitas yang terpokok adalah orang, *person*. Berlakunya hukum pidana dikaitkan dengan orangnya, tanpa mempersoalkan di

173 Satjipto Rahardjo. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Yogyakarta. Genta Press. 2008. Hlm. 50. Pada tahun 1960-an, Daniel S. Lev pernah mengalami peristiwa hukum di Yogyakarta yang ingin diprosesnya secara hukum. Namun Lev kemudian keheranan karena kendati posisinya benar, seorang hakim kenalannya menyarankan untuk berdamai agar Lev diterima dengan baik dalam komunitas masyarakat Yogyakarta. Sejak saat itu Lev menyadari bahwa ada kekuatan-kekuatan di luar hukum negara yang masih bekerja. Lihat lebih lanjut dalam Satjipto Rahardjo. *Biarkan Hukum Mengalir*. Jakarta. Kompas. 2007. Hlm. 55 dan Ferry Fathurokhman. *Menerebos Kekakuan Legalitas Formil dalam Hukum Pidana*. Jurnal Hukum Progresif. Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Volume 4/Nomor 1/ April 2008.Hlm.31.

¹⁷⁴ Asas ini juga dikenal sebagai asas kebangsaan/*nationaliteits beginsel*/ *personaliteits beginsel*/ *actieve persoonlijkheidsstelsel*/ *actieve nationaliteits beginsel* lihat dalam PAF Lamintang. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung. Sinar Baru. 1984. Hlm 85.

mana orang itu berada, hukum pidana nasional selalu melekatinya.¹⁷⁵ Demikian halnya dengan Baduy, setiap warga Baduy dilekati hukum pidana adat Baduy ke mana pun ia pergi, sekalipun seorang Baduy yang berada di luar wilayah Baduy.

Penerapan asas personalitas pernah terjadi di Baduy pada pertengahan Agustus di tahun 2005. Saat itu Sadim seorang warga Cikeusik Baduy Dalam, melakukan pembunuhan atas Kamsina dan melukai Yadi dan Aisah. Peristiwa tersebut terjadi di Kampung Citebang Desa Sukajaya Kecamatan Sobang Kabupaten Lebak. Tempat terjadinya tindak pidana (*locus delicti*) tersebut berada di luar wilayah Baduy Dalam, namun Sadim tetap dimintakan pertanggungjawaban dan diadili dengan menggunakan hukum pidana adat Baduy setelah divonis penjara 7 bulan 8 hari oleh Pengadilan Negeri Rangkasbitung yang didasarkan pada dakwaan pasal 351 ayat 3 (penganiayaan yang mengakibatkan kematian).¹⁷⁶

Menurut Ayah Mursyid, hukum pidana adat Baduy Dalam berlaku bagi setiap warga Baduy Dalam. Jika seorang Baduy Dalam diketahui melakukan pelanggaran di luar wilayah Baduy Dalam misalnya menaiki kendaraan, mencuri dan sebagainya maka perbuatan tersebut harus dipertanggungjawabkan dalam proses persidangan Baduy Dalam. Bahwa kemudian ada persoalan *ne bis in idem* karena telah diproses menurut hukum negara, maka hal itu diabaikan karena masyarakat Baduy telah memiliki sistem hukum tersendiri yang pada hakikatnya si pelaku harus dibersihkan lahir dan batinnya untuk memulihkan keseimbangan dalam masyarakat Baduy.

Ketentuan asas personalitas pada Baduy Dalam juga berlaku bagi warga Baduy Luar. Bagi warga Baduy Luar yang melakukan

¹⁷⁵ E.Y.Kanter dan S.R.Sianturi. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta. Storia Grafika. 2002. Hlm 101.

¹⁷⁶ Lihat lebih lanjut dalam lampiran mengenai kronologis perkara Sadim bin Samin dan Putusan PN Rangkasbitung No 210/PidB/2005/PNRKB.

tindak pidana di luar wilayah Baduy Luar diserahkan pada Jaro Dainah, Kepala Desa Kanekes, kebanyakan kemudian diserahkan pada hukum pidana nasional, namun dalam hal pembersihan batinnya diserahkan pada struktur adat Baduy Dalam.

4. Asas Perlindungan/Nasional Pasif¹⁷⁷

Asas perlindungan didasarkan pada pemikiran bahwa setiap negara yang berdaulat wajib melindungi kepentingan hukumnya atau kepentingan nasionalnya. Dalam hal ini kepentingan yang hendak dilindungi bukan kepentingan perseorangan yang diutamakan tetapi kepentingan bersama (kolektif).¹⁷⁸ Asas ini menentukan bahwa hukum pidana suatu negara berlaku terhadap perbuatan-perbuatan yang dilakukan di luar negeri, jika karena itu kepentingan tertentu terutama kepentingan negara dilanggar di luar wilayah kekuasaan negara itu.¹⁷⁹

Sama halnya dengan Hukum Pidana Nasional, dalam hukum pidana adat Baduy, kepentingan adat Baduy juga dilindungi, sehingga bagi siapapun yang merugikan kepentingan hukum adat Baduy harus dimintakan pertanggungjawaban. Jaro Dainah menegaskan bahwa keberlakuan perlindungan berlaku hanya pada kepentingan yang berkaitan dengan adat Baduy, sehingga tidak dapat diberlakukan pada warga Baduy sebagai individu. Penerapan asas ini pernah terjadi saat stasiun televisi swasta Trans TV membuat liputan mengenai Baduy. Sebagaimana diketahui, di wilayah Baduy Dalam (Cibeo, Cikartawana, Cikeusik) terlarang untuk dipublikasikan, baik berupa foto maupun gambar audio visual. Kru Trans TV dengan diam-diam mengambil

¹⁷⁷ Nama lain asas ini *beschermingsbeginsel/passief nationaliteitsbeginsel/realprinszip/schutzprinszip/prinszip der beteiligten rechtsordnung*. PAF Lamintang. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung. Sinar Baru. 1984. Hlm 85.

¹⁷⁸ E.Y.Kanter dan S.R.Sianturi. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta. Storia Grafika. 2002. Hlm 108.

¹⁷⁹ Andi Hamzah. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta. Rineka Cipta. 1994. Hlm. 69.

gambar di wilayah Baduy Dalam, kemudian disiarkan dalam sebuah acara televisi. Penyiaran wilayah Baduy Dalam ini kemudian diketahui luas hingga ke masyarakat Baduy Dalam sendiri. Penyiaran tersebut segera menuai protes yang meluas hingga akhirnya pihak Trans TV datang meminta maaf dimediasi Taufikurrahman Ruki, mantan Ketua KPK (Komisi Pemberantasan Korupsi) yang merupakan tokoh masyarakat Kabupaten Lebak.¹⁸⁰ Menurut Jaro Sami, paska kejadian tersebut mereka harus *ngabokoran* yang merupakan upacara adat untuk meminta maaf pada leluhur (*karuhun*), pembersihan, agar keseimbangan kembali terjaga.

Asas perlindungan dalam KUHP diatur dalam Pasal 4 dan Pasal 8. Kepentingan hukum negara yang diatur dalam pasal ini meliputi:¹⁸¹

- Terjaminnya keamanan negara dan keselamatan serta martabat kepala negara dan wakilnya.
- Terjaminnya kepercayaan terhadap mata uang, materai-materai, dan merek-merek yang telah dikeluarkan oleh pemerintah Indonesia
- Terjaminnya kepercayaan terhadap surat-surat atau sertifikat-sertifikat utang yang telah dikeluarkan oleh pemerintah Indonesia
- Terjaminnya alat-alat pelayaran Indonesia terhadap kemungkinan dibawa ke dalam kekuasaan-kekuasaan bajak laut.

Asas perlindungan dalam KUHP tidak menyertakan warga negara sebagai kepentingan negara. PAF Lamintang mengkritik tidak dimasukkannya warga negara sebagai kepentingan hukum suatu negara yang harus dilindungi. Tidak masukannya kepentingan warga negara sebagai kepentingan nasional menurut Lamintang disebabkan karena adanya pengaruh dalam menerjemahkan kata *rechtsgoed* dari Profesor Simons. *Rechtsgoed* sering diterjemahkan ke

¹⁸⁰ Wawancara dengan Suhada, Jaro Dainah dan Jaro Sami.

¹⁸¹ PAF Lamintang. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung. Sinar baru. 1984. Hlm.105.

dalam bahasa Indonesia menjadi benda hukum, yang memang dalam ilmu pengetahuan hukum pidana dikenal pengertian benda menurut suatu pasal KUHP. Tetapi menurut Lamintang pengertian *rechtsgoed* menurut Simons tersebut berbeda dengan pengertian benda pada pasal mengenai asas perlindungan dalam KUHP. Kata *rechtsgoed* yang diterjemahkan Simons berasal dari kata bahasa Jerman *Rechtsgut*. Kata *Gut* sendiri masih menjadi permasalahan di antara para penulis, yaitu tentang hubungannya dengan kata *interesse* atau kepentingan. Penulis Jerman yang pernah menggunakan kata *rechtsgut* diantaranya Von Liszt dan itu pun dalam rangka membahas hubungan *gut* dengan *interesse*, ia mengatakan: “*die durch das recht geschützten interessen*, ingin saya sebut *rechtsguter*” (kepentingan yang dilindungi oleh hukum itu ingin saya sebut *rechtsguter*). Tidak dimasukkannya warga negara sebagai kepentingan negara dipandang oleh Lamintang sebagai suatu keganjilan, lebih lanjut ia menuliskan sebagai berikut:¹⁸²

Bolehkah keganjilan tersebut dipandang sebagai sesuatu yang wajar untuk tetap dipertahankan dalam alam kemerdekaan dewasa ini? Kekosongan yang terdapat dalam undang-undang pidana kita itu perlu segera diisi, misalnya dengan menambahkan perkataan “suatu kejahatan terhadap tubuh dan nyawa warga negara Indonesia” pada rumusan ketentuan pidana seperti yang terdapat dalam pasal-pasal 4 dan 5 ayat 1 KUHP.

Selaras dengan pemikiran Lamintang, konsep KUHP 2008 kini telah mengakomodir warga negara sebagai kepentingan negara atau nasional yang dirumuskan dalam Pasal 4 huruf a.¹⁸³

5. Asas Teritorial

Andi Hamzah mengemukakan bahwa landasan asas teritorial adalah kedaulatan negara di wilayahnya sendiri. Bertitik tolak dari landasan tersebut, maka hukum pidana berlaku bagi siapapun juga

¹⁸² Ibid. Hlm.107.

¹⁸³ Lihat lebih lanjut dalam Pasal 4 huruf a konsep KUHP 2008.

yang melakukan delik di wilayah negara tersebut.¹⁸⁴ Pada prinsipnya hukum pidana adat Baduy menganut pula asas teritorial, namun demikian, keberlakuannya tidak penuh pada setiap delik dalam hukum pidana adat Baduy. Dengan demikian hukum pidana adat Baduy dapat dikatakan menganut asas teritorial yang bersifat quasi. Keberlakuan asas teritorial bagi warga di luar Baduy hanya pada delik-delik yang bersifat umum berlaku bagi masyarakat Baduy seperti penganiayaan, mencuri, penipuan, mengambil foto, menggunakan alat mandi seperti sabun, shampo dan sebagainya. Sementara terhadap delik yang bersifat lebih khusus seperti larangan mengenakan pakaian modern, alat elektronik dan sebagainya hanya berlaku bagi warga Baduy Dalam. Larangan tersebut diberlakukan pada warga Baduy Dalam namun tidak diberlakukan pada warga luar Baduy. Bagi para pelanggarnya dikenakan sanksi yang berjenjang mulai sanksi verbal (ditegur, dinasehati/*dipapatahan*) hingga dikeluarkan dari komunitas Baduy Dalam.

4. Bentuk-Bentuk Tindak Pidana Adat Baduy

1. Perbarengan

J.E.Jonkers menjelaskan *concurcus idealis* (kebersamaan dalam peraturan) terjadi apabila suatu peristiwa pidana terkena oleh lebih dari satu peraturan pidana, maka hanya diperlakukan salah satu peraturan pidana, yaitu yang menentukan hukuman pokok yang paling berat.¹⁸⁵ Sistem penjatuhan pidana ini oleh Jonkers disebut sebagai sistem absorpsi (peraturan yang paling berat menutupi yang lebih ringan).¹⁸⁶ Dalam KUHP *concurcus idealis* diatur dengan Pasal 63. Menurut Jonkers, beberapa peraturan yang terkena pada sebuah peristiwa tersebut haruslah peristiwa yang berhubungan satu sama lain, bukan

¹⁸⁴ Andi Hamzah. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta. Rineka Cipta. 1994. Hlm.64.

¹⁸⁵ J.E.Jonkers. *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*. Jakarta. Bina Aksara. 1987. Hlm.207

¹⁸⁶ Ibid. Hlm. 206.

peristiwa yang berdiri sendiri yang tidak ada hubungannya satu sama lain. Hal ini juga berlaku pada satu peristiwa yang menimbulkan dua akibat seperti tabrakan karena sebuah kelalaian yang mengakibatkan kematian (Pasal 359 KUHP) dan luka badan (Pasal 360 KUHP).¹⁸⁷

Selain *concursum idealis*, KUHP juga mengenal perbuatan berlanjut (*voortgezette handeling*). Pengaturan perbuatan berlanjut dalam KUHP termuat pada Pasal 64 sebagai berikut :

Jika antara beberapa perbuatan, meskipun masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran, ada hubungannya sedemikian rupa, sehingga harus dipandang sebagai perbuatan berlanjut (voortgezette handeling), maka hanya dikenakan satu aturan pidana; jika berbeda-beda, yang dikenakan yang memuat ancaman pokok yang paling berat.

Syarat yang harus diperhatikan dalam perbuatan berlanjut adalah: (1) harus ada kesatuan kehendak peristiwa-peristiwa yang disebabkan oleh putusan kehendak yang sama; (2) peristiwa-peristiwa harus sama atau serupa; (3) jangka waktu yang ada antara berbagai bagian (perbuatan berlanjut) tidak boleh terlalu lama.¹⁸⁸

Selain kedua hal di atas (*concursum idealis* dan perbuatan berlanjut), KUHP juga mengenal *concursum realis* (perbarengan perbuatan).¹⁸⁹ Konsep *concursum realis* adalah adanya perbarengan beberapa perbuatan yang harus dipandang sebagai perbuatan yang berdiri sendiri-sendiri sehingga merupakan beberapa kejahatan. Terhadapnya dijatuhkan satu pidana jika diancam dengan pidana pokok sejenis yang merupakan jumlah maksimum pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu dengan catatan tidak melebihi dari maksimum pidana yang terberat ditambah sepertiga.¹⁹⁰ Jika perbarengan tersebut diancam dengan

¹⁸⁷ Ibid. Hlm.208

¹⁸⁸ Ibid. Hlm. 219-221.

¹⁸⁹ Pasal 65 KUHP

¹⁹⁰ Pasal 65 ayat 2 KUHP. Sistem pemidanaan ini dinamakan sistem absorpsi yang

pidana pokok yang tidak sejenis, maka dijatuhi pidana atas tiap-tiap kejahatan tetapi jumlahnya tidak boleh melebihi maksimum pidana terberat ditambah sepertiga.¹⁹¹

Dalam hukum pidana adat Baduy pengaturan perbarengan tidaklah serumit dan serigid konsep hukum pidana nasional. Penerapan pidana pada bentuk tindak pidana perbarengan dalam hukum pidana adat Baduy diorientasikan pada kepentingan korban (selain juga kepentingan pelaku) sebagai bagian integral dari penyelesaian perkara. Sehingga dalam konteks *concursum realis* misalnya terjadi tindak pidana perkosaan (Pasal 285 KUHP) yang disertai penganiayaan (Pasal 351 KUHP) dan berakhir dengan dibunuhnya si korban (Pasal 339 KUHP), maka ketiga aturan pidana yang terjadi dalam peristiwa tersebut tidak digabung, dilebur dan diterapkan pemberatan (absorpsi yang dipertajam) menjadi satu aturan pidana sebagaimana dalam hukum pidana nasional. Dalam hukum pidana adat Baduy, seorang pelaku yang melakukan beberapa tindak pidana dimintakan pertanggungjawaban lahiriah yang disesuaikan dengan kepentingan hukum korban selain pertanggungjawaban batiniah untuk membersihkan batin si pelaku dan desa (masyarakat) atas tindak pidana yang telah terjadi. Jika tindak pidana tersebut menimbulkan korban lebih dari satu orang, maka pertanggungjawaban lahiriah juga diberikan sejumlah korban dari tindak pidana yang terjadi. Lebih lanjut Ayah Mursyid menjelaskan serangkaian tindak pidana yang telah dilakukan tidak dilebur menjadi satu, tetapi dimintakan

dipertajam, peraturan pidana yang paling berat yang dijalankan ditambahi (diperberat) sepertiga diatas hukuman yang seberat-beratnya.

¹⁹¹ Pasal 66 ayat 1 KUHP. Sistem pidanaan seperti ini dinamakan sistem kumulasi yang diperlunak, ada beberapa hukuman yang dijatuhkan tetapi jumlah waktu dari semua hukuman yang dijatuhkan hanya boleh melebihi hukuman yang paling lama dengan sebagian (sepertiganya). Terhadap *concursum realis* dengan ancaman hukuman pelanggaran, maka digunakan sistem kumulatif murni, dijatuhkan pidana sendiri-sendiri tanpa dikurangi dengan tetap memperhatikan ketentuan pasal 70 ayat 2 KUHP. Lihat lebih lanjut dalam Pasal 70 ayat 1 KUHP.

pertanggungjawaban atas setiap tindak pidana yang dilakukan.

2. Percobaan

Niat dalam hukum pidana adat Baduy adalah sesuatu yang harus dipertanggungjawabkan. Sehingga jika ada seseorang yang telah berniat mencuri maka niat yang telah ada menjadi penilaian tersendiri mengingat niat tersebut tidak baik. Maka dalam hukum pidana adat Baduy tidak dipandang apakah suatu tindak pidana selesai atau tidak selesai dilakukan. Ayah Mursyid menjelaskan bahwa misalnya dalam hal pembunuhan, karena niatnya sudah tidak baik, tidak dipisahkan meninggal atau tidak meninggalnya seseorang (*niatna geus teu hade, teu dipisahkeun paeh teu paeh, jelasna kudu diberikeun sanksi, geus mungkar*). Hukum pidana adat Baduy dalam hal ini terfokus pada niat yang tidak baik yang harus dibersihkan, harus diberi sanksi, bahwa kemudian menimbulkan kematian sesuai dengan niatnya maka itu hal yang lain lagi. Jika kemudian deliknya selesai berakhir pada tujuan yakni kematian, maka pertanggungjawabannya disesuaikan dengan aturan mengenai pembunuhan. Namun jika tidak selesai, niatnya tersebut telah menjadi sesuatu hal yang luar biasa dalam masyarakat Baduy, harus diwaspadai diselidiki kenapa bisa timbul niat tersebut.

3. Pengulangan

Dalam hukum pidana adat Baduy tidak dikenal adanya pemberatan hukuman terhadap pengulangan tindak pidana (*residivisme*) sebagaimana dalam KUHP.¹⁹² Namun terhadap pelaku tindak pidana yang melakukan pengulangan tindak pidana, maka proses penyelesaiannya ditingkatkan satu tingkatan setiap terjadi pengulangan.

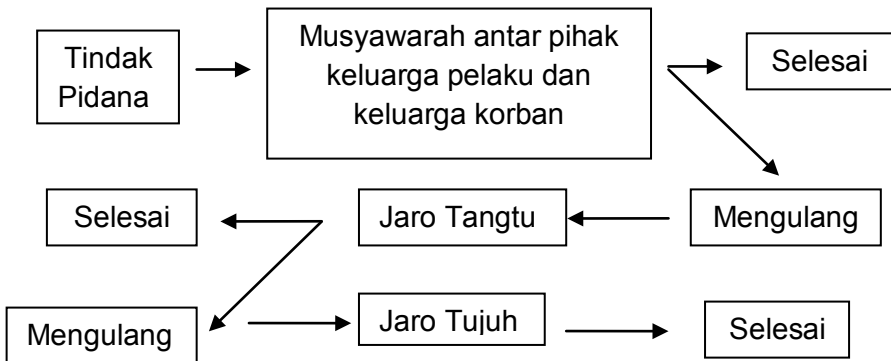
Misalnya dalam hal pencurian sedapat mungkin diselesaikan antara pihak keluarga, ada proses ganti rugi dan sebagainya. Jika

¹⁹² Pengulangan tidak diatur dalam aturan umum (Buku I) KUHP, tetapi diatur dalam Buku II Bab XXXI Pasal 486 KUHP.

kemudian melakukan pengulangan terhadap tindak pidana yang sama maka proses penyelesaiannya diselesaikan oleh *jaro tangtu* (jaro di Baduy Dalam), misalnya dilakukan warga Cibeo maka diselesaikan dan dihukum oleh Jaro Cibeo melalui musyawarah dengan *kokolot lembur* (sesepuh kampung), si pelaku juga dinujum oleh *tangkesan* (dukun), dicari sekiranya ada persoalan *katulah/kaliwara/kualat* yang menimpa si pelaku yang harus dibersihkan. Jika kemudian terjadi pengulangan lagi maka ditingkatkan lagi penyelesaiannya ke jaro tujuh (struktur adat yang menyelesaikan masalah hukum). Namun menurut Ayah Mursyid, pengulangan jarang sekali terjadi, karena dalam penyelesaian oleh *jaro tangtu* dilakukan sumpah adat, biasanya jika terjadi pengulangan maka di pelaku akan *katulah/kualat* dengan ucapan sumpah adatnya sendiri, bisa sakit-sakitan (*gering bae*), umurnya tidak panjang/meninggal (*teu hebeul umur*), sesuai dengan apa yang diucapkan pelaku dalam sumpah adat.

Secara skematik, tahap penyelesaian tindak pidana dalam hal pengulangan dapat dilihat sebagai berikut:

Skema 5: Alur penyelesaian bentuk tindak pidana pengulangan



Sumber: Wawancara Ayah Mursyid

4. Penyertaan

Dalam hukum pidana adat Baduy, tidak dibedakan bobot hukuman peran dalam suatu tindak pidana. Maka pelaku (dader); penyuruh (doenpleger); turut serta melakukan (*mededader/ medepleger*); pembujuk (*uitlokker*); dan pembantu (*medeplichtige*)¹⁹³ tidak dibedakan dalam hal bobot hukumannya. Namun berbagai peran sebagaimana di atas juga dikenal dalam hukum pidana adat Baduy hanya sekedar membedakan peran yang dilakukan dalam suatu tindak pidana tetapi hukumannya disamaratakan sesuai dengan tindak pidana yang dituju. Mengenai hal ini Ayah Mursyid menuturkan sebagai berikut:

Sama, di kami semua yang turut serta dalam kejahatan juga ada, misalnya si pelaku ada yang nitah (menyuruh), titahan saha (suruhan siapa)? sakabehna hatena geus teu endah (semuanya hatinya/niatnya sudah tidak bagus).

Dalam Hukum pidana adat Baduy niat merupakan cerminan perilaku hati, maka semua yang terkait dengan suatu tindak pidana harus bertanggungjawab dan dibersihkan lahir dan batinnya.

5. Permufakatan Jahat

Permufakatan jahat dalam KUHP dijelaskan dalam Bab IX Pasal 88. Permufakatan jahat dikatakan ada jika dua orang atau lebih telah sepakat akan melakukan kejahatan. Sama halnya dengan KUHP,¹⁹⁴ dalam hukum pidana adat Baduy permufakatan jahat adalah bentuk tindak pidana yang harus dimintakan pertanggungjawabannya sekiranya permufakatan jahat tersebut diketahui. Menurut Ayah Mursyid, sekalipun tindak pidananya tidak jadi dilakukan karena

¹⁹³ Lihat lebih lanjut konsep penyertaan dalam Topo Santoso. *Menggagas Hukum Pidana Islam, Penerapan Syariah Islam dalam Konteks Modernitas*. Bandung. Assyamil.2000.Hlm. 156.

¹⁹⁴ Dalam KUHP ancaman hukuman dalam permufakatan jahat tidak diatur dalam aturan umum (buku I), tetapi tersebar dalam buku II (kejahatan) misalnya dalam Pasal 125 (permufakatan jahat dalam memberikan bantuan kepada musuh pada masa perang), dan Pasal 139c (permufakatan jahat terhadap kejahatan makar).

salah seorang ataupun semuanya menarik diri namun jika diketahui ada permufakatan jahat maka semua pelaku yang telah berniat melakukan kejahatan tersebut dimintakan pertanggungjawabannya. Sebab niatnya sudah tidak baik, maka si pelaku akan dipanggil ditelusuri kenapa punya niat yang tidak baik terhadap seseorang. Hukum pidana adat Baduy diorientasikan pada penyelesaian perkara secara tuntas, sehingga jika ada dua orang atau lebih yang berniat jahat pada seseorang diselesaikan hingga tercapai *silih ngahampura*, sekiranya terdapat motif dendam pada calon korban. Niat awal yang telah ada dalam hukum pidana adat Baduy dilihat sebagai potensi tindak pidana yang harus dibersihkan/diselesaikan.

Dasar-dasar Penghapus Pidana

KUHP merumuskan dasar-dasar penghapusan pidana dalam ketentuan Pasal 44 KUHP (gangguan psikis), Pasal 45¹⁹⁵ (belum cukup umur/*minderjaring*), Pasal 48 KUHP (daya paksa/*overmacht*), Pasal 49 KUHP (bela paksa/*noodweer*), Pasal 50 KUHP (kewajiban undang-undang), Pasal 51 (perintah jabatan).¹⁹⁶

Menurut Jan Remmelink, pasal-pasal di atas dimaksudkan agar tindak pidana yang ada tidak ‘diperhitungkan’ pada pelaku yang berada di bawah situasi dan kondisi luar biasa tersebut. Pelaku hendaknya tidak dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukannya; karena itu ia tidak dapat dijatuhi pidana.¹⁹⁷

Secara umum ilmu pengetahuan hukum pidana membagi alasan penghapus pidana (*Strafuitsluitingsgrond; Grounds of Impunity*) yang terdiri dari alasan pembeda (*Rechtvaardigingdgrond; fait*

¹⁹⁵ Telah dinyatakan tidak berlaku melalui Pasal 67 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak.

¹⁹⁶ Jan Remmelink. *Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta. Gramedia Pustaka Utama. 2003. Hlm.202.

¹⁹⁷ Ibid.

justificatif; rechtfertigungsgrond) dan alasan pemaaf (alasan penghapus kesalahan; *schulduitsluitingsgrond; fait d'excuse; Entschuldigungsgrond; schuldausschließungsgrond*).¹⁹⁸ Hukum Pidana Adat Baduy—meski tidak selengkap KUHP—juga mengenal beberapa alasan penghapus pidana yang berkaitan dengan ketidakmampuan bertanggungjawab dengan berbagai modifikasi sebagai berikut:

1. Gangguan psikis

Gangguan psikis di Baduy tidak dipisahkan sebagaimana di KUHP (jiwanya cacat dalam tumbuhnya/*gebrekkige ontwikkeling*, dan terganggu karena penyakit/*ziekelijke storing*), secara sederhana mereka menamakan gangguan psikis sebagai *edan/gila*. Dalam hukum pidana adat Baduy, orang gila yang melakukan tindak pidana tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban. Namun demikian bukan berarti pertanggungjawaban pidana menjadi tidak ada atau hapus. Pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukan orang gila tersebut kemudian dialihkan kepada keluarganya, dengan demikian korban tetap mendapatkan hak pemulihan atau ganti rugi atas tindak pidana yang telah dialaminya. Menurut Ayah Mursyid, ketentuan pengalihan pertanggungjawaban tersebut harus melalui persyaratan penyelidikan dan pembuktian bahwa pelaku tersebut benar-benar *edan* bukan hanya pura-pura untuk menghindari hukuman.

2. Belum cukup umur

Pelaku tindak pidana yang belum cukup umur¹⁹⁹ dalam hukum pidana adat Baduy dipertimbangkan untuk tidak dipidana. Umumnya terhadap pelaku tersebut dikembalikan pada orang tuanya kecuali jika orang tuanya menyerah, tidak sanggup untuk mendidik anak tersebut dan diserahkan ke hukum pidana adat Baduy. Sama halnya dengan

¹⁹⁸ Lihat lebih lanjut dalam Sudarto. *Hukum Pidana I*. Semarang, Yayasan Sudarto. 1980. Hlm.139.

¹⁹⁹ Batas usia pertanggungjawaban anak di Baduy adalah di atas 15 tahun, wawancara dengan Jaro Dainah tanggal 25 April 2010.

pelaku yang gila, akibat yang timbul dari tindak pidana dialihkan kepada orang tua untuk diselesaikan. Hal yang perlu diperhatikan dari tindak pidana yang dilakukan kedua jenis pelaku diatas (gila dan belum cukup umur) adalah bahwa perbuatannya tetap merupakan tindak pidana tetapi karena terdapat semacam alasan pemaaf maka pembuat tindak pidana tidak dipidana.

Dalam konteks tersebut di atas terdapat persamaan dan perbedaan antara hukum pidana adat Baduy dan KUHP. Persamaannya terletak pada adanya alasan pemaaf dan adanya tindakan (dikembalikan pada orang tua atau adat/negara untuk dibina). Pada dasarnya upaya ini merupakan bagian dari kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*). Perbedaannya kemudian terletak pada pertanggungjawaban atas tindak pidana yang terjadi. Hukum pidana adat Baduy menyadari bahwa keseimbangan telah terganggu dengan adanya suatu tindak pidana, ada korban yang timbul akibat suatu tindak pidana sehingga keseimbangan tersebut harus dipulihkan kembali. Maka pertanggungjawaban tersebut kemudian dialihkan pada orang tua untuk memulihkan keseimbangan yang telah terusik. Pada KUHP pertanggungjawaban pidana atas tindak pidana yang dilakukan orang gila atau orang yang belum cukup umur dihapuskan, hal ini disebabkan karena orientasi hukum pidana lebih terarah pada pelaku (*offender oriented*), korban bukan merupakan bagian integral penyelesaian perkara dalam KUHP.

Selain kedua hal diatas, masih ada beberapa ketentuan yang dijadikan alasan penghapus pidana sebagai berikut :

3. Pembelaan Terpaksa

Hukum pidana adat Baduy mengenal pengaturan mengenai pembelaan terpaksa (*noodwer*) sebagaimana dikenal dalam KUHP. Kesamaan adanya pengaturan mengenai pembelaan terpaksa tersebut juga termasuk mengenai pembelaan terpaksa yang melampaui

batas (*noodweer exces*).²⁰⁰ Meskipun kedua aturan tersebut juga ada dalam hukum pidana adat Baduy, namun terdapat perbedaan dalam pelaksanaannya. Jika dalam pembelaan terpaksa yang melampaui batas tersebut kemudian mengakibatkan kematian pada si pelaku (pada awalnya) yang kemudian menjadi korban, maka meskipun orang yang melakukan pembelaan terpaksa yang melampaui batas tersebut tidak dipidana karena terdapat alasan pemaaf, tetapi ia tetap harus dibersihkan batinnya karena telah *ngalengitkeun jiwa* (menghilangkan nyawa) dengan cara diadakan upacara *serah pati*.

Kualifikasi Tindak Pidana²⁰¹

Hukum Pidana Adat Baduy tidak menamakan dan memisahkan secara tegas antara kejahatan dan pelanggaran. Namun jika perbedaan diatas didasarkan pada persoalan berat dan ringannya perbuatan, maka hukum pidana adat Baduy pun mengenal tindak pidana berdasarkan berat dan ringannya perbuatan. Untuk tindak pidana yang bersifat berat maka pembersihan batinnya menggunakan *serah pati*, sedangkan untuk tindak pidana yang bersifat ringan pembersihan batinnya menggunakan *ngabokoran*. Kendati demikian tidak ada pemisahan tegas mana yang merupakan tindak pidana ringan dan tindak pidana berat, ukuran berat ringannya perbuatan nampaknya didasarkan pada seberapa besar tindak pidana tersebut mengguncangkan perasaan kemanusiaan dan masyarakat Baduy (*Shocking to the conscience of humanity and Baduy community*). Adapun berbagai tindak pidana yang diatur dalam hukum pidana Baduy adalah sebagai berikut:

²⁰⁰ *Noodweer* merupakan alasan pembenar (*faits justificatifs*) sementara *noodweer'exces* merupakan alasan pemaaf (*faits d'excuse*). Lebih lanjut mengenai ketentuan ini lihat dalam Ch.J. Enschede dan A. Heijder (terjemahan R Achmad Soema di Pradja). *Asas-Asas Hukum Pidana*. Bandung. Almunir. 1982. Hlm. 249.

²⁰¹ Disarikan dari wawancara dengan Jaro Dainah dan Jaro Sami tanggal 25 April 2010, Ayah Mursyid tanggal 8 Desember 2009 dan 24 April 2010, Haji Sapin dan Sarpin tanggal 8 Desember 2009, Aman Sukarso 23 Juli 2009, Devi Naufal Michrob medio 2009, Firman Venayaksa medio 2009, Suhada akhir 2009. Saidam, 24 April-10 Juni 2010. Abdul Hamid medio 2009. Asep tanggal 7 Juni 2010.

1. Fitnah/Pencemaran Nama Baik

Derajat tindak pidana fitnah dalam hukum pidana adat Baduy dibedakan pada sasaran fitnah. Fitnah terhadap pejabat adat derajatnya lebih tinggi dibandingkan fitnah pada warga Baduy biasa. Hal ini menurut Ayah Mursyid disebabkan karena pejabat adat sebagai pimpinan harus dihargai bersama, maka jika ada orang yang tidak menghargai pimpinan dibedakan dengan fitnah pada orang biasa. Fitnah pada orang biasa dapat diselesaikan antara pihak keluarga, sementara fitnah terhadap pimpinan harus diselesaikan secara adat (sistem peradilan adat Baduy) karena pimpinan adat merupakan simbol adat.

2. Zina

Zina dalam Baduy dibedakan penanganannya, persidangan untuk perkara zina tidak segera dilangsungkan sebagaimana seharusnya sesuai hukum pidana formal adat Baduy. Pelaku segera dikirimkan ke 'rutan' selama 40 hari, proses persidangan baru dilakukan setelah masa karantina selesai. Hal ini disebabkan zina dianggap aib yang memalukan semua pihak, baik korban, pelaku maupun masyarakat Baduy.

Zina juga dibedakan bobotnya antara suka sama suka tanpa ada perikatan pernikahan, dengan zina yang melibatkan *hak batur*/hak orang lain, misalnya berhubungan badan dengan pacar atau istri orang lain. Bobot hukuman terhadap jenis zina yang terakhir lebih berat dari jenis yang pertama.

Pada umumnya penyelesaian lahiriah pelaku zina yang tidak dalam ikatan pernikahan biasanya dinikahkan. Namun demikian harus dilihat apakah diantara kedua orang pelaku zina tersebut mempunyai hubungan darah yang menghalangi pernikahan atau tidak. Jika keduanya mempunyai hubungan darah seperti kakak-adik, bibi-keponakan, maka keduanya tidak boleh dinikahkan. Sebab jika kemudian dinikahkan maka jika kemudian melahirkan anak, maka anak tersebut akan menjadi anak *jadah* dan aib masyarakat Baduy.

Menurut Jaro Sami jika zina tersebut terjadi antara pihak yang mempunyai hubungan darah (*incest*) maka sanksinya diikat dilemparkan ke laut, lebih lanjut Jaro Sami menjelaskan sebagai berikut:

Eweuh cagera, ndek ngabokoran, dikaluarkeun, teu bisa sabab riwayatna eweuh cagera, paling berat, sanksina ditalian dibalangkeun ka laut sabab eweuh hampura di riwayatna, panggede dosa, eweuh jalan kaluarana/ Tidak ada sembuhnya (*incest*), mau *ngabokoran*, dikeluarkan (dari Baduy Dalam), tidak bisa sebab dalam riwayatnya tidak akan bisa disembuhkan, paling berat, sanksinya ditali dilemparkan ke laut sebab dalam riwayatnya tidak termaafkan, dosa yang paling besar, tidak ada jalan keluarnya.

Ayah Mursyid menjelaskan lebih lanjut mengenai riwayat yang menyatakan jenis hukuman terhadap pelaku *incest*, bahwa dengan kondisi kekinian hukuman yang didasarkan pada riwayat leluhur tersebut tidak dapat dilaksanakan jika ditemukan atau sekalipun faktanya terjadi. Sehingga riwayat tersebut lebih berfungsi sebagai peringatan kepada masyarakat adat Baduy.

Menurut Jaro Sami, jika diketahui adanya pelaku zina dan tidak ada ikatan darah diantara keduanya, maka kebanyakan sanksinya keluar atau dikeluarkan dari Baduy Dalam. Selain itu dilakukan *ruruba* (penebus dosa), kawin sementara, biasanya ada dua kali kawin: kawin sementara dan kawin resmi (*resepsi*). Kebanyakan pelaku memilih keluar dari Baduy Dalam meskipun tidak dikenai sanksi dikeluarkan dari Baduy Dalam.

3. Perkosaan

Perkosaan dalam hukum pidana adat Baduy merupakan bagian dari zina. Tetapi perbedaan utama dari perkosaan adalah dilakukan dengan paksaan, tidak didasari suka sama suka. Terhadap tindak pidana semacam ini, maka umumnya dinikahkan jika pihak korban menghendaki, namun jika tidak, pada umumnya pelaku dikenai sanksi dikeluarkan dari Baduy Dalam.

4. Pencurian

Sebagaimana ditulis sebelumnya, hukum pidana adat Baduy memandang korban sebagai bagian integral dari sistem penyelesaian perkara pidana. Maka dalam tindak pidana pencurian, pelaku pencurian diwajibkan mengganti kerugian pihak korban dan *silih ngahampura*. Jika pelaku meninggal sebelum ganti rugi terjadi, maka ganti rugi diserahkan pada *sabab* (keluarga bapak/ibunya). Pelaku juga akan ditanya kesanggupan untuk tidak mengulangi perbuatan, jika tidak sanggup maka ia akan dikeluarkan dari Baduy Dalam. Dalam tindak pidana pencurian pelaku diwajibkan membiayai upacara *ngabokoran*.

5. Penipuan

Proses penegakan hukum pidana adat Baduy dalam hal penipuan bermula dari adanya pengaduan dari korban. Namun hal ini tidak diartikan penipuan sebagai delik aduan (*klacht delicten*). Adanya pengaduan korban lebih merupakan perwujudan dari asas ultimum remedium manakala si pelaku tidak mau bertanggungjawab atau tidak menemukan kesepakatan dalam hal ganti rugi sehingga penyelesaian pada tahap keluarga tidak tercapai.

Dalam tindak pidana penipuan, pada prinsipnya pertanggungjawaban pidana lebih diarahkan pada ganti rugi. Biasanya pelaku diminta membuat perjanjian untuk mengganti rugi, jika pelaku tak punya uang maka harus menjual hartanya (misalnya menjual huma/padi). Jika pelaku tak punya harta, maka pertanggungjawaban dibebankan pada keluarga si pelaku. Ayah Mursyid menjelaskan lebih lanjut bahwa ganti rugi dalam hukum pidana adat Baduy dilakukan secara proporsional, sehingga pihak korban tidak meminta sesuatu hal yang dianggap berlebihan. Namun jika pelaku sebenarnya memiliki harta tetapi tidak bersedia mengganti kerugian, maka pihak adat dapat melakukan sita atas harta pelaku untuk kepentingan korban.

Pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana penipuan dalam hukum pidana adat Baduy tidak hanya berorientasi pada

kepentingan pelaku (*offender oriented*) untuk diberi kesempatan memperbaiki diri dan membebaskan perasaan bersalahnya tetapi juga diorientasikan pada kepentingan korban (*victim oriented*) sehingga korban merupakan bagian integral dari proses penyelesaian perkara pidana.

6. Penganiayaan

Penganiayaan dalam Hukum Pidana Adat Baduy dibedakan berdasarkan berat dan ringannya penganiayaan. Jika penganiayaan tersebut bersifat ringan (*mukul lentik/mukul sedikit*) maka cukup diselesaikan antara para pihak, *silib ngahampura/saling memaafkan* yang dimediasi *jaro tangtu*. Namun jika penganiayaan tersebut bersifat berat maka penyelesaiannya melibatkan sistem hukum pidana adat Baduy dengan memperhatikan asas ultimum remedium. Meski demikian, menurut Saidam, tokoh pemuda Kampung Kadu Ketug III (Baduy Luar) penganiayaan ataupun perkelahian jarang sekali terjadi di Baduy. Jika ada indikasi seseorang membenci orang lain karena suatu hal, maka selalu ada pihak ketiga yang segera memfasilitasi untuk mendamaikan. Selama ini menurut Saidam belum pernah terjadi penganiayaan di Baduy.

7. Pembunuhan

Setiap orang Baduy yang dengan sengaja melakukan pembunuhan dalam hukum pidana adat Baduy diharuskan melakukan pertobatan selama 40 kali, melaksanakan *serah pati*, dikeluarkan beserta keluarganya dari Baduy Dalam selama tujuh turunan dan tidak diikutsertakan dalam acara-acara adat.

Menurut Ayah Mursyid ketentuan berkaitan tujuh turunan di atas merupakan wasiat leluhur, tetapi dalam pelaksanaannya tidak selalu berlaku secara kaku, lebih lanjut Ia menjelaskan sebagai berikut: “*Ku fakta ayeuna, benteu aya batesan sabaraha kali, ti wasiatna kudu kitu, tapi kudu ditempo yang terbaik/* Dengan fakta sekarang (kekinian) tidak ada batasan berapa kali, dari wasiatnya harus begitu, tetapi harus dilihat yang terbaik.

8. Santet (Julid)

Menurut Jaro Sami, *Julid ka papada* (menyantet orang lain) adalah dosa yang sangat besar, menurut riwayat Baduy (budaya lisan yang disampaikan turun temurun) matinya pelaku *julid ka papada* tidak akan diterima di akhirat. Ancaman sanksi pelaku *julid ka papada* sama dengan pelaku *invest, ditalian dibalangkenn ka laut* (diikat dilemparkan ke laut).

9. Sengketa Tanah

Menurut Haji Sapin, Sekretaris Desa Kanekes, sengketa tanah adalah perkara yang paling sering terjadi di Baduy. Hal ini disebabkan karena lahan garapan di Baduy berlangsung turun temurun pada masing-masing keluarga sehingga tak jarang terjadi sengketa mengenai batas-batas tanah.

Penyelesaian dalam hal penyerobotan tanah dilakukan dengan cara pengumpulan informasi oleh Jaro Tangtu dan Jaro 7 atau oleh perangkat Desa Kanekes jika sengketanya melibatkan warga Baduy Dalam dan Baduy Luar. Kemudian masing-masing pihak yang bersengketa dipanggil dan melihat kecenderungannya siapa yang benar berdasarkan informasi yang terkumpul. Proses selanjutnya adalah sumpah adat. Sumpah adat dilakukan jika pihak yang bersengketa tetap bersikukuh pada pendiriannya. Biasanya jika sudah masuk dalam tahapan sumpah adat pihak yang berbohong tidak akan berani melakukan sumpah adat. Menurut Sarpin, tokoh pemuda Baduy Luar yang menjadi perangkat desa, jika sudah disumpah adat selalu ada kejadian yang menimpa si tersumpah jika berbohong. Kejadian tersebut dapat berupa sakit terus menerus atau meninggal dunia (*gering bae, teu hebeul umur*) tergantung pada sumpah yang diucapkan.

Menurut Ayah Mursyid, jika sudah terbukti salah satu pelaku melakukan penyerobotan tanah, maka pelaku tersebut harus mengganti kerugian dari tindak pidana penyerobotan tanah tersebut. Sekiranya ada kayu di tanah tersebut yang telah diambil, maka harus

diganti dengan kayu, jika kayu tidak ada maka diganti dengan uang.

Berbeda dengan jenis tindak pidana yang lain, karakteristik dari tindak pidana penyerobotan tanah hampir selalu menggunakan sumpah adat untuk pembuktiannya. Masyarakat adat Baduy merupakan masyarakat yang masih teguh memegang adat sehingga sumpah adat adalah sesuatu yang tidak dianggap main-main karena meyakini kebenaran sumpah dan akibat yang akan ditanggungnya jika berbohong.

5. Beberapa Tindak Pidana (Larangan) lain dalam Wilayah Baduy Dalam dan Baduy Luar

Berbagai aturan di bawah ini merupakan larangan yang hingga kini masih berlaku di Baduy khususnya Baduy Dalam sebagai aturan adat. Terhadap pelakunya jika telah melewati proses sistem peradilan pidana adat Baduy namun kemudian tetap tidak dapat melestarikan aturan adat tersebut maka dipersilahkan untuk keluar dari Baduy Dalam.

1. Larangan foto dan gambar audio visual

Setiap orang yang berada di wilayah Baduy Dalam (Cibeo, Cikartawana, dan Cikeusik) dilarang untuk mengambil foto ataupun bentuk gambar audio visual dengan objek orang, tempat, pemandangan, rumah adat dan yang lainnya yang masih dalam wilayah Baduy Dalam.

2. Larangan Merokok

Setiap warga Baduy Dalam dilarang merokok baik di dalam wilayah Baduy Dalam maupun di luar wilayah Baduy Dalam.

3. Larangan Menggunakan Emas

Setiap warga Baduy Dalam dilarang memakai, menyimpan dan memiliki emas baik di dalam wilayah Baduy Dalam maupun di luar wilayah Baduy Dalam.

4. Larangan Poligami dan Poliandri

Setiap warga Baduy dilarang memiliki istri atau suami lebih dari satu orang dalam waktu bersamaan.

5. Larangan Minuman Alkohol

Setiap warga Baduy dilarang meminum minuman yang mengandung alkohol atau sejenisnya yang dapat memabukan baik di dalam wilayah Baduy Dalam maupun di luar wilayah Baduy Dalam.

6. Larangan Menggunakan Pakaian Modern

Setiap warga Baduy Dalam dilarang menggunakan pakaian modern sejenis kaos, kemeja dan yang lainnya yang diasosiasikan sebagai pakaian modern baik di dalam wilayah Baduy Dalam maupun di luar wilayah Baduy Dalam.

7. Larangan Menggunakan Alat Mandi

Setiap orang dilarang menggunakan alat mandi sejenis sabun, pasta gigi dan shampo di dalam wilayah Baduy Dalam.

8. Larangan Menggunakan Kendaraan

Setiap warga Baduy Dalam dilarang menggunakan kendaraan baik di dalam wilayah Baduy Dalam maupun di luar wilayah Baduy Dalam.

9. Larangan Orang asing Memasuki Wilayah Baduy Dalam

Setiap orang asing (luar Indonesia) dilarang memasuki wilayah Baduy Dalam.²⁰²

²⁰² Larangan ini mempunyai korelasi dengan sejarah pertemuan antara Puun Lanting dengan Sultan Banten yang bernama Ratu Wakil. Menurut Suhada, penulis buku *Baduy dalam Rentang Sejarah*, pertemuan tersebut terjadi saat Kesultanan Banten terdesak oleh penjajahan Belanda. Dalam pertemuan tersebut ada ucapan Ratu Wakil sebagai berikut :” Masuk ke kayu merah kami ikut merah, masuk pada kayu putih kami ikut putih. Tapi ingat, jika ada orang yang berkulit putih (Cina atau Belanda) mereka jangan diijinkan masuk ke Baduy Dalam, maksudnya bagi mereka yang belum/tidak disunat/ dikhitan atau diislamkan. Lihat dalam Suhada. *Masyarakat Baduy dalam Rentang Sejarah*. Diknas Provinsi Banten. Serang. 2003.Hlm.53. Ratu wakil yang dimaksudkan Suhada kemungkinan adalah Sultan Banten ke-11 yang bernama Sultan Syarifudin Ratu Wakil yang memerintah kesultanan Banten tahun 1750, lihat dalam Mansyur Muhyidin.

10. Larangan Bersekolah²⁰³

Setiap warga Baduy dilarang mengenyam pendidikan sekolah formal di manapun warga Baduy berada.

Setiap orang dilarang mendirikan sekolah di wilayah Baduy Dalam dan Baduy Luar.

11. Larangan Mendirikan Masjid

Setiap orang dilarang mendirikan masjid baik di dalam wilayah Baduy Dalam maupun di wilayah Baduy Luar.

12. Larangan Mengolah Tanah Menjadi Sawah

Setiap orang dilarang mengolah tanah menjadi sawah baik di dalam wilayah Baduy Dalam maupun di wilayah Baduy Luar.

Ancaman hukuman bagi setiap orang yang melanggar ketentuan di atas bertahap mulai dari *ditegor*/ditegur, *dipapatahan*/dinasehati hingga dikeluarkan dari komunitas Baduy Dalam. Khusus untuk larangan huruf 9 (orang asing), jika orang asing tersebut telah

Banten Menuju Masa Depan. Cilegon. Yayasan Kiyai Haji Wasyid. 1999. Hlm. 107-108. Lebih lanjut menurut C L Blume (lihat dalam sub bab asal usul Baduy dalam Bab ini), Baduy Dalam adalah sebuah komunitas yang tidak/belum sempat dimasuki ekspedisi Hasanudin (Sultan Banten pertama.pen). Korelasi sejarah tersebut menunjukkan hingga Kerajaan Banten runtuh oleh penjajahan Belanda, Baduy belum sempat dilsamkan oleh kesultanan Banten, sehingga kemudian saat kesultanan Banten terdesak Belanda, muncul perjanjian agar orang asing (Belanda) tidak diperbolehkan masuk Baduy Dalam.

²⁰³ Menurut Aman Sukarso, mantan Sekretaris Daerah Serang, setiap Seba Baduy (kunjungan warga Baduy ke pemerintahan tiap tahun) ada tiga hal yang disampaikan saat seba: minta diakui keberadaan masyarakat Baduy; minta dilindungi; minta untuk tidak boleh ada masjid, sekolah dan sawah di kawasan Baduy berdasarkan perjanjian dari dahulu. Menurut Aman Sukarso kalimat yang diucapkan selalu sama "*Da Parjangjiana oge teu menang aya masigit, teu menang aya sakola, teu menang aya sawah*", wawancara dengan Aman Sukarso, tanggal 23 Juli 2009. Perjanjian yang dimaksud oleh warga Baduy tersebut diduga mempunyai korelasi historis dengan perjanjian antara Kesultanan Banten yang memiliki misi menyebarkan Islam di wilayah Banten dengan warga Baduy yang diduga pelarian Kerajaan Pajajaran yang beragama Hindu. Namun demikian, perlu penelitian lebih lanjut untuk menelusuri korelasi sejarah tersebut.

sempat masuk²⁰⁴ ke wilayah Baduy Dalam, maka wilayah Baduy Dalam tersebut harus dibersihkan dengan upacara *nyapuan* dan *ngabokoran*. Dalam hal pernikahan (larangan nomor 4, poligami/poliandri) warga Baduy dilarang memiliki istri atau suami lebih dari satu orang dalam waktu bersamaan. Bagi warga Baduy luar jika ingin menikahi perempuan lain selain istrinya maka istrinya yang terdahulu harus diceraikan. Sementara pada warga Baduy Dalam pernikahan merupakan ikatan suami istri hingga kematian yang hanya dapat memisahkan ikatan tersebut. Jika salah satu pasangan telah meninggal maka dibolehkan janda atau duda tersebut menikah lagi.²⁰⁵

Selain berbagai tindak pidana di atas, jika kemudian di kemudian hari ditemukan perbuatan yang belum dirumuskan sebagai tindak pidana namun menimbulkan kegoncangan terhadap rasa kemanusiaan dan masyarakat Baduy, maka para tokoh adat bermusyawarah untuk merumuskan hukumannya. Keterangan tersebut menjelaskan bahwa para tokoh adat berdasarkan kesepakatan bersama mempunyai hak untuk melakukan kriminalisasi dan dapat berlaku surut (*retroaktif*).

Kriminalisasi yang dapat berlaku surut tersebut pernah terjadi pada kasus Sadim bin Samin, warga Cikeusik Baduy Dalam yang melakukan pembunuhan terhadap Kamsina binti Sakir. Menurut Suhada, orang Baduy sendiri pada awalnya bingung dalam menentukan hukuman bagi Sadim, dalam bahasa Baduy “*bingung teu manggih tungtung, susah teu mendak lebah* (bingung tak menemukan

²⁰⁴ Menurut Saidam, warga Baduy Luar yang menjadi *guide* mengantar penulis ke Cibeo Baduy Dalam, pada umumnya orang asing mengerti dan menghormati larangan tersebut. Hal ini misalnya dialami Saidam saat bertemu orang Perancis satu bulan lalu (Maret 2010), dan kemudian hanya mengunjungi Kampung Gajeboh Baduy Luar. Namun menurut Devi Naufal Halwany, ayahnya (Alm. Halwany Michrob, sejarawan Banten) pernah mengantarkan orang asing ke wilayah Baduy Dalam.

²⁰⁵ Wawancara dengan Asep Kurnia tanggal 7 Juni 2010 di Kadu Ketug III, Baduy Luar. Asep Kurnia adalah penyusun buku “Saatnya Baduy Bicara” yang didasarkan pada penuturan Ayah Mursyid. Buku tersebut merupakan ‘buku putih’ yang mengoreksi beberapa buku yang ditulis para peneliti mengenai masyarakat Baduy.

ujung, susah tak menemukan awal). Hal tersebut menurut Suhada dikarenakan pembunuhan baru kali itu terjadi di Baduy dan Baduy tak memiliki ketentuan tertulis mengenai pengaturan atas tindak pidana pembunuhan.²⁰⁶ Namun menurut Ayah Mursyid, kebingungan yang dimaksud adalah dalam hal hukum negara yang berkaitan dengan hukum adat, sehingga terdapat dua jenis hukum yang memiliki yurisdiksi personal. yang sama atas satu orang.²⁰⁷

Sehingga kebingungan masyarakat Baduy yang dimaksudkan Suhada menurut Ayah Mursyid bukan kebingungan dalam hal menentukan pertanggungjawaban lahiriah dan pertanggungjawaban batiniah, sebab tindak pidana yang menyebabkan kematian telah jelas dipahami masyarakat Baduy. Namun demikian, sekiranya terdapat suatu perbuatan yang belum dikategorikan sebagai perbuatan pidana, tetapi perbuatan tersebut menggoyahkan rasa kemanusiaan dan mengganggu keseimbangan masyarakat adat Baduy maka para tokoh adat dapat menentukan untuk mengkriminalisasikan perbuatan tersebut berikut penentuan jenis hukumannya berdasarkan musyawarah.

²⁰⁶ Wawancara dengan Suhada akhir 2009.

²⁰⁷ Ayah Mursyid kemudian berinisiatif menghubungi Suhada dan memberikan kuasa kepada sebuah LSM (Lembaga Swadaya Masyarakat) untuk membantu dalam hal yang berkaitan dengan hukum negara.

Bab 5

Peran Hukum Pidana Adat Baduy dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional

A. Perkembangan Pembaharuan Hukum Pidana Nasional

Sebagaimana diuraikan dalam bab II, pembaharuan (*reform*) mengandung arti memperbaiki sebuah sistem dengan cara melakukan perubahan terhadap sistem tersebut.²⁰⁸ Pembaharuan hukum pidana nasional dalam sudut normasubstantif di Indonesia secara umum meliputi pembaharuan hukum pidana yang terdiri dari KUHP dan berbagai undang-undang khusus yang berada di luar KUHP. Pembaharuan hukum pidana nasional yang dimaksud dalam bab ini lebih diarahkan kepada pembaharuan hukum pidana dalam lingkup KUHP sebagai sebuah sistem hukum pidana dari sudut norma substantif.²⁰⁹

Pada dasarnya pembaharuan hukum pidana dalam lingkup KUHP sebagai sebuah sistem di Indonesia dilakukan dengan 2 cara: parsial dan integral. Barda Nawawi Arief mengidentifikasi pembaharuan KUHP secara parsial dilakukan dengan cara ‘menambal

²⁰⁸ Oxford Learner's Pocket Dictionary. UK. Oxford University Press.2005.Pag. 360.

²⁰⁹ Mengenai pengertian pembaharuan dari sudut norma substantif lihat lebih lanjut dalam Barda Nawawi Arief. *RUU KUHP Baru, Sebuah Restruktirisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*. Semarang: Pustaka Magister 2008. Hlm.3.

sulam' KUHP melalui perubahan-perubahan oleh undang-undang sebagai berikut:²¹⁰

- Mencabut/menyatakan tidak berlaku lagi beberapa rumusan delik dalam KUHP.
- Mengubah perumusan delik dalam KUHP.
- Menambah/memasukan delik baru ke dalam KUHP.
- Membuat perumusan delik diluar KUHP.

Pembaharuan KUHP secara integral sebagai sebuah sistem dilakukan dengan cara memperbaiki KUHP tersebut melalui perubahan-perubahan terhadap sistem (KUHP) tersebut secara integral/komprehensif. Hal ini berarti perbaikan tersebut meliputi perbaikan KUHP secara utuh menyeluruh yang tidak bersifat parsial.

Tahun 1964 sebuah rancangan undang-undang (RUU) terbentuk dengan nama Asas-asas dan Dasar Pokok Tata Hukum Pidana. RUU tersebut pada dasarnya merupakan tindak lanjut dan langkah kongkret dari amanat Seminar Hukum Nasional tahun 1963. RUU tersebut merupakan embrio RUU KUHP (selanjutnya disebut konsep KUHP) yang hanya mengatur bagian umum KUHP yang direncanakan menggantikan Pasal 1 sampai dengan Pasal 103 buku I KUHP (tidak termasuk buku II dan III KUHP). Selanjutnya kemudian berturut-turut ada konsep KUHP 1971/1972, konsep KUHP 1982/1983 yang kemudian menjadi konsep 1987/1988, konsep 1991/1992, konsep 1997/1998, konsep 2004 sampai dengan 2006/2007 hingga konsep yang terakhir konsep 2008.²¹¹

²¹⁰ Lihat lebih lanjut dalam Barda Nawawi Arief. *RUU KUHP Baru, Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*. Semarang: Pustaka Magister 2008. Hlm. 10.

²¹¹ Barda Nawawi Arif. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta. Kencana Prenada Media. 2008. Hlm. 96. Lihat juga Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) 2008. Jakarta. www.legalitas.org. 2008.

B. Konsep KUHP yang Berkaitan dengan Hukum Pidana Adat Baduy

Hukum adat sebagai hukum yang ada dan hidup (*living law*) di Indonesia pada prinsipnya telah diakomodir dalam Konsep KUHP 2008. Menurut Yusril Ihza Mahendra aspek hukum adat diangkat ke dalam draf KUHP karena merupakan suatu *living law* dan menjadi tugas negara untuk mengangkat apa yang telah menjadi kesadaran hukum masyarakat itu ke dalam hukum positif.²¹²

Berbagai pasal dalam Konsep KUHP 2008 yang berkaitan dengan hukum adat sebelumnya telah dipaparkan dalam bab II diantaranya : Pasal 1 ayat 3 dan 4 (asas legalitas materil); Pasal 54 ayat 1 (tujuan pemidanaan), Pasal 67 ayat 1 (ganti kerugian dan pemenuhan kewajiban adat sebagai pidana tambahan), Pasal 100 (pedoman dalam menjatuhkan pidana pemenuhan kewajiban adat).

Selain beberapa pasal tersebut, pasal lain yang berkaitan dengan hukum pidana adat Baduy adalah sebagai berikut:

Pasal 55 ayat 1 huruf j dan k

- Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan :
- Pemaafan dari korban dan /atau keluarganya; dan /atau
- Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan mengenai pedoman pemidanaan.

Pasal 55 ayat 1 huruf j dan k adalah hal-hal yang wajib diperhatikan hakim dalam menjatuhkan pidana (pedoman pemidanaan). Pemaafan dalam formulasi pasal 55 ayat 1 huruf j identik dengan konsep *silih ngahampura* (saling memaafkan) dalam hukum pidana adat Baduy

²¹² Leo dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol9011/bukan-sekedar-revisi-yang-disiapkan-adalah-pembaharuan-kuhp>

yang merupakan bagian dari sistem penyelesaian perkara di Baduy.²¹³ Perbedaannya adalah pemaafan dalam Pasal 55 ayat 1 j hanya sebagai hal yang wajib diperhatikan hakim dalam melakukan pemidanaan sehingga dimungkinkan untuk tidak menjatuhkan pidana (*rechterlijke pardon*). Dalam hukum pidana adat Baduy konsep *silih ngahampura* selain dapat dijadikan pertimbangan untuk *Jaro Tangtu* tidak menjatuhkan hukuman (terhadap tindak pidana yang bersifat ringan) juga sebagai hal yang wajib dicapai (dipenuhi) dalam penyelesaian perkara sehingga keharmonisan kembali terjaga. Dalam konteks ini kesimpulan Artidjo Alkotsar yang termuat dalam pernyataannya menjadi relevan:²¹⁴

Penyelesaian perkara dalam hukum adat senantiasa bertumpu pada penyelesaian perkara, bukan pada memutus perkara sebagaimana yang terjadi dalam acara hukum Eropa atau Barat. Dengan demikian, setelah ada penyelesaian dalam perkara adat maka hubungan personal, kekeluargaan komunitas pada masyarakat adat tetap terjaga. Sedangkan dalam hukum Eropa atau Barat, setelah diputusnya sengketa oleh pengadilan, maka putus pula hubungan keluarga mereka yang bersengketa tersebut.

Hukum Eropa atau Barat yang dimaksudkan Artidjo adalah hukum modern yang menjelma dalam hukum pidana Indonesia yang berlaku saat ini mengingat KUHP saat ini merupakan hukum yang ‘dicangkokkan’ dari Belanda yang tak lain merupakan turunan dari Code Penal Prancis di Eropa Barat. Seringkali hukum pidana saat ini tidak dapat mewakili kepentingan korban, sehingga meskipun putusan telah dijatuhkan, korban tetap merasa tidak puas dan hubungan korban dan pelaku menjadi putus (tidak harmonis). Hal ini disebabkan kepentingan korban diasumsikan telah diwakili oleh

²¹³ Konsep *silih ngahampura* ini identik dengan *ritus mela sareka* di masyarakat Lamaholot, Flores Nusa Tenggara Timur. *Mela sareka* adalah suatu ritus perdamaian dalam adat Lamaholot dalam menyelesaikan kasus sengketa. Lihat dalam pemaparan Bab I.

²¹⁴ Artidjo Alkotsar dalam Anto Soemarman. *Hukum Adat, Perspektif Sekarang dan Mendatang*. Yogyakarta. Adicita Karya Nusa. 2003. Hlm v-vii.

hukuman negara yang dijatuhkan pada pelaku sehingga korban tidak lagi diikutsertakan sebagai bagian integral dalam sistem peradilan pidana nasional. Dalam hukum pidana adat Baduy korban merupakan bagian integral penyelesaian suatu tindak pidana sehingga terintegrasi dalam sistem peradilan pidana adat Baduy. Salah satu wujud dari penyelesaian tindak pidana yang juga berorientasi pada kepentingan korban (*victim oriented*) dalam hukum pidana adat Baduy adalah kewajiban dicapainya *silib ngahampura*.

Pasal 55 ayat 2

Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Penjelasan pasal ini menyatakan bahwa ketentuan di atas merupakan asas *rechterlijke pardon* yang memberi kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf pada seorang yang bersalah melakukan tindak pidana yang sifatnya ringan (tidak serius).

Ketentuan mengenai *rechterlijke pardon* (permaafan hakim) juga terdapat di Baduy. Menurut Ayah Mursyid, terhadap perbuatan-perbuatan yang ringan yang bisa diselesaikan antara pihak keluarga yang melibatkan *Jaro Tangtu* dalam penyelesaiannya, jika kemudian kedua pihak sudah saling memaafkan (*silib ngahampura*) maka *Jaro Tangtu* tidak menjatuhkan hukuman apa-apa. Namun ketentuan tersebut tidak berlaku pada tindak pidana yang memerlukan pembersihan batiniah *ngabokoran* atau *serah pati*. Maka dengan demikian konsep mengenai *rechterlijke pardon* di Baduy dan konsep KUHP sama, yakni dilakukan terhadap tindak pidana yang bersifat ringan.

Pasal 11

Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan

dengan kesadaran hukum masyarakat.

Pasal 11 tersebut merupakan ketentuan untuk mengukur dan menentukan suatu perbuatan disebut sebagai tindak pidana. Ketentuan tersebut merupakan implementasi asas sifat melawan hukum (baik formil maupun materil). Ukuran sifat melawan hukum formil ditentukan dengan suatu perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan. Sementara ukuran sifat melawan hukum materil adalah bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat.

Lebih lanjut penjelasan pasal 11 menyatakan bahwa yang dimaksud dengan perbuatan yang bertentangan dengan hukum adalah perbuatan yang dinilai oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan. Pembentuk undang-undang dalam menentukan perbuatan yang dapat dipidana, harus memperhatikan keselarasannya dengan perasaan yang hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu perbuatan tersebut nantinya tidak hanya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tetapi juga akan selalu bertentangan dengan hukum.²¹⁵

Pada dasarnya perumusan pasal diatas bertitik tolak dari asas tiada pertanggungjawaban tanpa sifat melawan hukum/*no liability without unlawfulness* yang kemudian mempunyai turunan asas ketiadaan sama sekali sifat melawan hukum secara materiel/*Afwezigheid van alle materiele wederrechtelijkeheid* (AVAW).²¹⁶

Penegasan asas AVAW yang mewujud dalam Pasal 11 tersebut membuat penegak hukum—khususnya hakim—harus melihat apakah suatu perbuatan bertentangan dengan sifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat selain

²¹⁵ Lihat lebih lanjut dalam penjelasan Pasal 11 Konsep KUHP.

²¹⁶ Lihat dalam paparan bab II dan Barda Nawawi Arief. *RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*. Semarang: Badan Penerbit Undip, 2008, hlm.30.

bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Adanya AVAW dalam suatu tindak pidana menjadi alasan pembenar yang dapat menghapuskan pidana.²¹⁷ Sifat melawan hukum materil sebagaimana dipaparkan dalam Bab II memiliki fungsi, yang salah satunya berfungsi negatif. Hal ini berarti sekalipun jika suatu perbuatan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan namun tidak bertentangan dengan sifat melawan hukum (materil), maka dalam konteks fungsinya yang negatif sifat melawan hukum formil menjadi hapus oleh tidak adanya sifat melawan hukum materil (AVAW).²¹⁸

Dalam hukum pidana adat Baduy keberadaan AVAWpun diakui. Hal ini diketahui dalam paparan Jaro Dainah saat menjelaskan tindak pidana pencurian sebagai berikut :

Dalam pencurian dilihat alasan dia mencuri, kalau karena kelaparan *nggak papa*, mengambil mangga *salawat* (selewat) 1 atau 2 buah *gak papa*, jadi dilihat faktor pencuriannya. Beda dengan ngambil mangganya sekilo dua kilo.

Penjelasan Jaro Dainah tersebut menunjukkan bahwa pada hakikatnya pencurian (mengambil barang orang lain) adalah perbuatan yang telah dirumuskan dalam hukum pidana adat Baduy sebagai tindak pidana. Namun demikian harus dilihat dari rasa kesadaran masyarakat, mengambil (mencuri) buah mangga 1 atau 2 buah dalam sebuah perjalanan atau karena kelaparan tidak bertentangan dengan

²¹⁷ AVAW dibedakan dengan AVAS (*Afwezigheid van Alle Schuld*/ketiadaan kesalahan) yang merupakan alasan pemaaf dalam suatu tindak pidana. AVAS adalah turunan dari asas kesalahan *Geen Straf zonder schuld* (tiada pidana tanpa kesalahan) (Belanda); “*Keine straf ohne schuld*” (Jerman); *No Liability without blameworthiness* (Inggris); dalam bahasa latin dikenal sebagai *Actus non facit, nisi mens sit rea* (*An act doesn't make a person guilty, unless the mind is guilty*); asas ini kemudian memiliki turunan asas *Afwezigheids van alle schuld* (AVAS)Lihat lebih lanjut dalam Ferry Fathurokhman. *Pengakuan Asas Legalitas Materil dalam Rancangan Undang-Undang KUHP sebagai Ius Constituendum*. Jurnal Ilmu Hukum Litigasi. Fakultas Hukum Universitas Pasundan. Volume 10 Nomor 3. Oktober 2009.

²¹⁸ Mengenai konsep dasar AVAW lihat dalam paparan Bab II.

rasa kesadaran masyarakat. Masyarakat Baduy justru terheran-heran dengan penegakan hukum yang marak diberitakan media mengenai berbagai perkara: Prita Mulyasari yang diperkarakan pidana oleh rumah sakit Omni Internasional; pencurian kakao; pencurian kapuk. Menurut Ayah Mursyid dan Haji Sapin, perbuatan-perbuatan yang dicontohkan di atas tidak semestinya dipidana.²¹⁹

Pasal selanjutnya yang berkaitan dengan hukum pidana adat Baduy adalah Pasal 116 ayat 1 huruf a mengenai pidana verbal sebagai salah satu pidana pokok bagi anak dan Pasal 116 ayat 2 huruf c mengenai pemenuhan kewajiban adat sebagai salah satu pidana tambahan bagi anak. Redaksional lengkap pasal 116 ayat 1 huruf a tersebut adalah sebagai berikut:

Pasal 116

Pidana pokok bagi anak terdiri atas:

Pidana verbal.

1. Pidana peringatan; atau
2. Pidana teguran keras

Pidana verbal merupakan pidana ringan yang tidak mengakibatkan pembatasan kebebasan anak (Pasal 117). Pada awalnya pidana verbal merupakan jenis pidana pokok dalam konsep perdana KUHP tahun 1964 yang disebut dengan pidana tegoran. Pidana verbal kemudian mengalami perubahan nama menjadi pidana peringatan pada Konsep KUHP tahun 1972 yang merupakan salah satu pidana pokok. Pidana peringatan yang dimaksud dalam Konsep 1972 tersebut dapat berupa denda atau tegoran (Pasal 65 Konsep KUHP 1972). Perubahan nama pada pidana verbal kembali terjadi pada Konsep KUHP 1993/1998/2000-2002 menjadi pidana

²¹⁹ Ayah Mursyid kerap mengikuti perkembangan dunia luar dengan menonton televisi di rumah singgah yang disediakan Pemerintah Kabupaten Lebak di Kampung Kadu Ketug III (Kampung Baduy Dalam yang menjadi ibu kota Desa Kanekes).

nominal yang terdiri dari peringatan dan teguran keras (Pasal 109 Konsep KUHP 2000). Perubahan mendasar dalam Konsep KUHP tersebut (1993/1998/2000-2002) tidak hanya pada perubahan nama, tetapi juga pada peruntukannya. Pidana nominal yang terdiri dari peringatan dan teguran keras tersebut juga merupakan jenis pidana pokok bagi anak.²²⁰ Periode selanjutnya hingga saat ini (Konsep KUHP 2004/2005, Konsep KUHP 2008), penamaan pidana nominal diganti menjadi pidana verbal dan ditempatkan sebagai pidana pokok bagi anak dalam Pasal 116 ayat 1 huruf a.²²¹

Hukum pidana adat Baduy mengenal jenis pidana verbal sebagai *ditegor* (ditegur) dan *dipapataban* (dinasehati). Pidana verbal dalam hukum pidana adat Baduy berlaku sebagai jenis pidana yang dapat diberlakukan umum (tidak hanya pada anak). Hal ini dirasakan efektif mengingat masyarakat adat Baduy yang masih bersifat *guyub*, komunal, sehingga jenis pidana verbal masih efektif dan relevan diberlakukan pada orang dewasa.

Pasal 116

Pidana tambahan (bagi anak.pen) terdiri atas :

a.....

b.....

c. pemenuhan kewajiban adat.

²²⁰ Barda Nawawi Arief. *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta. Raja Grafindo. 2002. Hlm. 119

²²¹ Menurut Barda Nawawi Arief, proses perubahan nama dari pidana nominal ke pidana verbal tersebut terjadi setelah ditanyakan kepada panitia penyusun Konsep KUHP sebelumnya sekiranya terdapat makna lain dari penamaan pidana nominal. Mengingat tidak ada makna yang tidak berbeda dengan pidana verbal, maka kemudian Barda Nawawi Arief mengusulkan perubahan nama pidana nominal menjadi pidana verbal yang kemudian diterima panitia penyusun Konsep KUHP. Lihat juga dalam Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta. Kencana Prenada Media. 2008. Hlm. 356.

Perumusan pemenuhan kewajiban adat sebagai pidana tambahan (baik khusus bagi anak; Pasal 116 ayat 2 c, maupun sebagai jenis pidana tambahan umum; Pasal 67 ayat 1 e) merupakan wujud dari pengakomodiran hukum adat dalam Konsep KUHP sebagaimana diamanahkan berbagai seminar hukum nasional.

Selanjutnya bentuk pengakomodiran hukum adat juga terlihat dalam Pasal 145 Konsep KUHP 2008 mengenai gugurnya kewenangan penuntutan sebagai berikut:

Pasal 145

Kewenangan penuntutan gugur, jika:

telah ada putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap;

terdakwa meninggal dunia;

daluwarsa;

penyelesaian di luar proses;

....

....

....

....

....

....

(cetak tebal dari penulis)

Dengan adanya pengaturan penyelesaian di luar proses sebagai salah satu syarat gugurnya kewenangan penuntutan, maka kepentingan hukum adat di seluruh Indonesia dapat dimungkinkan terakomodir ke dalam Pasal 145d. Dikatakan dapat dimungkinkan terakomodir karena ketentuan lebih lanjut mengenai penyelesaian di luar proses tersebut belum ada, demikian halnya dalam bagian penjelasan, tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai ketentuan

Pasal 145d. Hal ini berbeda dengan beberapa ketentuan lain mengenai gugurnya kewenangan penuntutan yang beberapanya telah ada pengaturan lebih lanjutnya seperti daluwarsa ditentukan lebih lanjut dalam Pasal 149, Pasal 145a ditentukan lebih lanjut dalam Pasal 147.²²² Menurut Barda Nawawi Arief, ketentuan lebih rinci mengenai penyelesaian di luar proses sebagai dasar yang menggugurkan kewenangan penuntutan seyogyanya akan diatur lebih lanjut dalam RUU KUHP (Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana).²²³

C. Kontribusi Hukum Pidana Adat Baduy terhadap Pembaharuan Hukum Pidana (Konsep KUHP)

Pembahasan dalam permasalahan pertama mengenai hukum pidana adat Baduy memberikan beberapa gambaran yang patut dipertimbangkan untuk ‘diangkat’ menjadi hukum pidana nasional, beberapa diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Santet (Julid)

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mengartikan santet sebagai sihir yang berarti perbuatan yang ajaib yang dilakukan dengan pesona dan kekuatan gaib (guna-guna, mantra dan sebagainya); ilmu tentang cara pemakaian kekuatan gaib; ilmu gaib (teluh, tuju dan sebagainya). Teluh sendiri diartikan sebagai ilmu hitam untuk merugikan orang lain, sedangkan tuju diartikan sebagai sesuatu yang dilepaskan dengan sihir (jampi, mantra dan sebagainya) untuk membuat orang sakit atau mati (ada bermacam-macam namanya).²²⁴

²²² Lihat lebih lanjut dalam Konsep KUHP 2006 atau Konsep KUHP 2008.

²²³ Barda Nawawi Arief. *Mediasi Penal, Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*. Semarang. Pustaka Magister. 2008. Hlm 49.

²²⁴ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)*. Jakarta.

Hukum pidana adat Baduy mengenal santet ataupun teluh (*julid*) sebagai ilmu gaib yang bertujuan untuk membuat orang sakit atau mati ataupun membuat usaha seseorang menjadi tidak berhasil. Santet adalah perbuatan yang merupakan dosa besar dan telah dirumuskan sebagai tindak pidana di Baduy. Jaro Sami menyebut orang yang menyuruh dan menyantet seseorang dikategorikan sebagai orang yang *sirik pidik* (iri/dengki pada orang lain sehingga berbuat *zholim* pada orang lain). Orang yang melakukan santet atau *julid ka papada* (santet/teluh kepada sesama) menentang hukum alam dan mengambil hak yang maha kuasa dalam memamatkan seseorang. Dalam hukum pidana adat Baduy orang yang menyantet ataupun orang yang menyuruh menyantet diancam dengan hukuman mati dengan cara *ditalian dibalangeum ka laut* (diikat dilemparkan ke laut).

Ancaman hukuman mati terhadap santet ini serupa dengan dengan masalah *tenung* yang pernah dirumuskan sebagai delik di dalam pasal 13 Perundang-undangan Majapahit. Di zaman Majapahit, perbuatan *tenung* dipandang sebagai salah satu dari 6 *tatayi* (kejahatan) berat yang diancam dengan pidana mati.²²⁵ Beberapa daerah lain di Indonesia mengenal santet dan sejenisnya dengan berbagai nama: Hukum adat Dayak mengenal *Nyampokeng Nyawa* (usaha untuk membunuh orang lain dengan cara gaib) dan *Nyampokeng padi* (usaha untuk merusak hasil panen padi orang lain dengan cara gaib)²²⁶, Hukum pidana adat Baduy mengenal *Julid ka papada* (perbuatan jahat kepada sesama yang bertujuan untuk membuat orang sakit, mati atau merusak usaha orang lain secara gaib), *Ngeleak* (hukum adat Bali).²²⁷

Balai Pustaka. 1994. Hlm 878, 938, 1028, dan 1077.

²²⁵ Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta. Kencana Prenada Media. 2008. Hlm 292

²²⁶ Ibid. Hlm 293. Delik ini dimuat dalam kodifikasi hukum adat Dayak yang telah ditetapkan/dikukuhkan kembali dalam Musyawarah Adat (Musdat) Dayak “*Kanayatn*” se-Kabupaten Pontianak pada tanggal 25-27 Mei 1985 di Anjungan.

²²⁷ Nyoman Serikat Putra Jaya. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Semarang. BP Undip. 2005.

Konsep KUHP 2008 telah mengakomodir tindak pidana yang berkaitan dengan santet (bukan tindak pidana santet) dalam Pasal 293²²⁸ sebagai berikut :

Pasal 293

Setiap orang yang menyatakan dirinya mempunyai kekuatan gaib, memberitahukan, menimbulkan harapan, menawarkan atau memberikan bantuan jasa kepada orang lain bahwa karena perbuatannya dapat menimbulkan penyakit, kematian, penderitaan mental atau fisik seseorang, dipidana dengan tindak pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak kategori IV²²⁹

Jika pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melakukan perbuatan tersebut untuk mencari keuntungan atau menjadikan sebagai mata pencaharian atau kebiasaan, maka pidananya dapat ditambah dengan 1/3 (satu per tiga)

Perumusan tindak pidana yang berkaitan dengan santet ini pernah mendapat kritikan dari beberapa kalangan.²³⁰ Pada

Hlm.165. Lihat juga dalam Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta. Kencana Prenada Media. 2008 Hlm 292. Leak diartikan oleh Kamus Besar Bahasa Indonesia sebagai hantu jadi-jadian yang konon berupa binatang (kera, burung hantu dsb) yang diciptakan seseorang dengan jalan mem mantrai diri, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)*. Jakarta. Balai Pustaka. 1994. Hlm. 573. Lebih lanjut wikipedia mengartikan leak sebagai penyihir jahat, <http://id.wikipedia.org/wiki/Leak>.

²²⁸ Pasal 292 dalam Konsep KUHP 2004, dalam Konsep 2006 dimuat dalam Pasal 293.

²²⁹ Rp 75.000.000,00 (tujuh puluh lima juta rupiah), lihat dalam Pasal 80 Konsep KUHP 2008.

²³⁰ Diantara yang tidak setuju dengan perumusan tindak pidana ini adalah J.E Sahetapy. Pada dasarnya ketidaksetujuan Sahetapy dilandaskan pada kesulitan pembuktian dan anggapan perumusan ini merupakan kemunduran berpikir kembali ke abad pertengahan di Eropa Lihat lebih lanjut dalam J.E.Sahetapy. *KUHP, Santet, dan Zina*. [Jawa Pos edisi Selasa, 18 November 2003](http://www.oocities.com/latochalat/jawapos191103.htm). Diunduh dari <http://www.oocities.com/latochalat/jawapos191103.htm>, diakses tanggal 30 Mei 2010. Lebih lanjut Sahetapy menuliskan agar dicantumkan pro memorie bertalian dengan sikap penolakannya terhadap tindak pidana yang berkaitan dengan santet.

umumnya kritik terhadap perumusan delik yang berkaitan dengan santet tersebut menunjukkan bahwa salah satu dasar penolakan adalah adanya keraguan mengenai keberadaan tindak pidana yang berkaitan dengan santet sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 293. Realitas kekinian pada dasarnya telah mengikis keraguan mengenai keberadaan santet di masyarakat. Sebelumnya eksistensi santet hanya diketahui berdasarkan cerita orang lain yang bersumber dari “katanya/konon/kabarnya” dan sebagainya. Kini setiap orang dapat melihat wujud dan akibat dari perbuatan santet melalui berbagai media masa baik elektronik maupun cetak yang ditampilkan baik berbentuk gambar foto maupun gambar audio visual. Misalnya seperti yang dialami Noorsyaidah, seorang ibu di Samarinda dengan puluhan kawat yang tertanam di perutnya. Dokter Ajie Syarifuddin, Direktur Utama Rumah Sakit Umum Daerah Dr AW Syahrani Samarinda mengatakan peristiwa yang dialami Noorsyaidah di luar jangkauan ilmu kedokteran.²³¹ Dunia keilmuan medis kemudian menyatakan Noorsyaidah mengalami *carpus allenium*, istilah medis yang berarti benda asing.²³²

Menurut Barda Nawawi Arief, perumusan pasal yang berkaitan dengan santet dalam Konsep KUHP diatas (Pasal 293), merupakan perluasan jangkauan dari Pasal 162 dalam KUHP yang saat ini berlaku tentang penawaran bantuan (keterangan/kesempatan/sarana) untuk melakukan tindak pidana²³³ yang redaksional lengkapnya berbunyi

²³¹ Liputan stasiun televisi Indosiar yang diunduh dari <http://www.youtube.com/watch?v=zL3m4kJbKgo> diakses 30 Mei 2010.

²³² Lihat lebih lanjut dalam “*Diagnosa Dokter, Noorsyaidah Alami Carpus Allenium (23)*” Kompas edisi Minggu 13 Juli 2008, diunduh dari <http://nasional.kompas.com/read/2008/07/13/05551553/diagnosa.dokter.noorsyaidah.alami.carpus.allenium.23>, diakses 30 Mei 2010.

²³³ Dalam KUHP bentuk bantuan yang lebih khusus dan berdiri sendiri secara tersebar diatur dalam berbagai pasal seperti Pasal 333 (4) Memberi tempat untuk perampasan kemerdekaan yang melawan hukum; Pasal 345 memberi sarana untuk bunuh diri; Pasal 349 tabib, dokter/bidan, juru obat yang melakukan atau membantu melakukan delik-delik

sebagai berikut :

Pasal 162

Barangsiapa di muka umum, dengan lisan atau tulisan menawarkan untuk memberi keterangan, kesempatan atau sarana guna melakukan perbuatan pidana, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah

Dalam Konsep KUHP 2008, Pasal 162 KUHP tersebut mejadi Pasal 291 dan 292²³⁴ mengenai Penawaran untuk Melakukan Tindak Pidana sebagai berikut:

Pasal 291

Setiap orang di muka umum dengan lisan atau tulisan menawarkan untuk memberi keterangan, kesempatan, atau sarana untuk melakukan tindak pidana, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1(satu) tahun atau denda paling banyak kategori III.²³⁵

Pasal 292

Setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, atau memperdengarkan rekaman sehingga sehingga terdengar oleh umum, yang berisi penawaran untuk keterangan, kesempatan atau sarana guna melakukan tindak pidana dengan maksud agar penawaran tersebut diketahui atau lebih diketahui oleh umum, dipidana dengan

abortus provocatus; Pasal 415 menolong/membantu seorang pejabat yang menggelapkan uang atau surat berharga; dan Pasal 417 menolong/membantu seorang pejabat yang menggelapkan, menghancurkan, merusak atau membuat tidak dapat dipakai barang-barang bukti. Lihat lebih lanjut dalam Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta. Kencana Prenada Media. 2008. Hlm 297.

²³⁴ Pasal 221 dan 222 dalam Konsep KUHP 1991/1992

²³⁵ Pidana denda kategori III adalah Rp. 30.000.000,00, lihat lebih lanjut dalam Pasal 80 Konsep KUHP 2008.

pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak kategori III.

Pada dasarnya Pasal 293 merupakan perluasan dari daya jangkau dua pasal di atas mengingat fenomena mengenai santet dan sejenisnya ada dalam realitas kehidupan sehari-hari. Lebih lanjut Barda Nawawi Arief menjelaskan alasan/latar belakang pemikiran/pertimbangan Konsep KUHP mengatur masalah delik yang berkaitan dengan santet sebagai berikut:

1. Berdasarkan hasil penelitian, kajian tesis/disertasi dan masukan dari berbagai seminar bahwa santet merupakan problema sosial yang ada dalam masyarakat yang meresahkan dan sangat dicela.
2. Sebagai bentuk respon terhadap fenomena, realita dan problem sosial sehingga perlu diakomodasikan dalam Konsep KUHP.

Berkaitan dengan hal ini KUHP yang saat ini berlakupun mengenal perbuatan-perbuatan yang berhubungan dengan hal gaib yang dirumuskan sebagai tindak pidana diantaranya :

- (1) Pasal 545, orang yang menjadikan mata pencaharian sebagai peramal, menyatakan peruntungan seseorang atau penafsir mimpi.
- (2) Pasal 546, menjual, menawarkan, menyerahkan, membagikan, mempunyai persediaan untuk dijual atau dibagikan jimat atau benda yang dikatakan olehnya mempunyai kekuatan gaib; mengajarkan ilmu atau kesaktian yang menimbulkan kepercayaan, bahwa karenanya mungkin melakukan perbuatan pidana tanpa bahaya bagi dirinya sendiri.
- (3) Pasal 547, saksi di persidangan memakai jimat-jimat atau benda-benda sakti.

Jika menurut KUHP yang sekarang berlaku perbuatan menjadi tukang ramal nasib/mimpi dan memakai jimat diancam pidana, maka praktik persantetan tentunya lebih layak untuk dijadikan delik (dikriminalisasikan).

3. Perluasan daya jangkau Pasal 162 KUHP yang berlaku saat ini.

Dalam hukum pidana adat Baduy sendiri hingga saat ini Santet (*Julid ka papada*) masih diatur dan berlaku sebagai tindak pidana yang diancam dengan hukuman mati. Hal yang menarik adalah dalam hukum pidana adat Baduy, orang yang melakukan santet terhadap orang lain tanpa ada permintaan dari siapapun tetap dapat dipidana. Hal ini yang belum dirumuskan dalam Konsep KUHP, sehingga orang yang memiliki kemampuan santet lalu melakukan santet terhadap orang lain atas inisiatif sendiri tidak dapat dijangkau oleh Konsep KUHP karena perbuatan tersebut belum dikriminalisasikan. Oleh karenanya berdasarkan uraian di atas Konsep KUHP kiranya perlu mempertahankan keberadaan perumusan perbuatan yang berkaitan dengan santet sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 293 dan mempertimbangkan untuk mengkriminalisasikan dan memformulasikan tindak pidana santet yang dilakukan oleh orang yang memiliki kemampuan santet atas inisiatif sendiri.

2. Konsep Pertanggungjawaban Pelaku yang Menderita Kelainan Jiwa

Dalam hukum pidana adat Baduy sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya, pelaku yang menderita kelainan jiwa saat tindak pidana terjadi tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban. Meski demikian, tidak berarti bahwa pertanggungjawaban pidana pelaku menjadi haps. Pertanggungjawaban atas segala kerugian yang timbul dari tindak pidana tersebut dialihkan pada orang tua atau pihak keluarga pelaku, dengan demikian korban tetap mendapatkan hak pemulihan ataupun ganti rugi atas tindak pidana yang telah menimpanya. Menurut Ayah Mursyid, ketentuan pengalihan pertanggungjawaban tersebut harus melalui persyaratan penyelidikan dan pembuktian bahwa pelaku tersebut benar-benar *edan/gila*, bukan hanya pura-pura untuk menghindari hukuman.

Ketentuan mengenai pengalihan pertanggungjawaban di atas memiliki kemiripan dengan konsep *vicarious liability* yang diartikan

sebagai berikut:²³⁶

*Vicarious liability is a legal doctrine that assigns liability for an injury to a person who did not cause the injury but who has a particular legal relationship to the person who did act negligently. It is also referred to as imputed **negligence**. Legal relationships that can lead to imputed negligence include the relationship between **parent and child**, **husband and wife**, owner of a vehicle and driver, and employer and employee. Ordinarily the independent negligence of one person is not imputable to another person.*

Pengertian tersebut menjelaskan bahwa *vicarious liability* adalah ajaran hukum yang menetapkan pertanggungjawaban atas suatu kerugian/tindak pidana kepada seseorang yang tidak menyebabkan kerugian/tindak pidana tersebut terjadi, tetapi orang yang dimintakan pertanggungjawaban tersebut memiliki hubungan hukum khusus dengan orang yang melakukan kelalaian/kealpaan sehingga tindak pidana terjadi. *Vicarious liability* juga menunjuk pada menyalahkan suatu kelalaian orang lain sehingga suatu tindak pidana dapat terjadi. Hubungan hukum yang dapat menyalahkan kelalaian orang lain tersebut termasuk hubungan antara orang tua dan anak, suami dan istri, pemilik kendaraan dan supir, majikan dan karyawan. *Vicarious liability* merupakan penyimpangan dari bentuk pertanggungjawaban dalam hukum pidana, sebab umumnya kelalaian/kealpaan seseorang tidak dapat disalahkan/dihubungkan pada orang lain.

Penjelasan lebih sederhana mengenai *vicarious liability* dikemukakan oleh Alan C. Michaels sebagai berikut:²³⁷

Vicarious liability, which is common in some areas of the law, refers to legal responsibility for the actions of another. If a law holds X responsible for

²³⁶ <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Vicarious+Liability>, diakses tanggal 30 Mei 2010.

²³⁷ Alan C Michaels dalam <http://law.jrank.org/pages/2255/Vicarious-Liability.html>

Y's actions, then X's liability is said to be vicarious.

Vicarious liability menurut Alan menunjuk pada pertanggungjawaban hukum atas perbuatan orang lain. Jika ketentuan hukum menetapkan X bertanggungjawab atas perbuatan Y, maka pertanggungjawaban X tersebut dikatakan/disebut sebagai *vicarious*. Lebih lanjut Alan mengemukakan bahwa terkadang terminologi *vicarious liability* sengaja ditujukan hanya pada kasus-kasus yang menentukan pertanggungjawaban pidana X atas perbuatan Y berdasarkan hubungan antara X dan Y. Alan kemudian menegaskan bahwa X pada dasarnya tidak memiliki kesalahan, X menanggung kesalahan Y karena adanya hubungan (*relationship*) antara X dan Y.

Konsep *vicarious liability* semakin jelas dalam uraian berikut ini:²³⁸

When one person is liable for the negligent actions of another person, even though the first person was not directly responsible for the injury. For instance, a parent sometimes can be vicariously liable for the harmful acts of a child and an employer sometimes can be vicariously liable for the acts of a worker.

Berdasarkan uraian di atas, *vicarious liability* terjadi ketika seseorang bertanggungjawab atas perbuatan kelalaian/kealpaan orang lain, sekalipun orang pertama (yang bertanggungjawab) tidak secara langsung bertanggungjawab atas kerugian yang terjadi. Sebagai contoh, orang tua kadang dapat bertanggungjawab untuk orang lain (anaknyanya) atas perbuatan yang menimbulkan bahaya yang dilakukan anaknyanya dan seorang majikan kadang dapat bertanggungjawab untuk orang lain (karyawannya) atas perbuatan-perbuatan yang dilakukan karyawannya.

Konsep *vicarious liability* di atas memiliki persamaan dan perbedaan dengan konsep pertanggungjawaban dalam hukum pidana adat Baduy atas tindak pidana yang dilakukan orang berkelainan jiwa. Persamaan keduanya terletak pada digantikannya pertanggungjawaban pelaku oleh orang yang memiliki hubungan

²³⁸ <http://www.lectlaw.com/def2/u035.htm>

khusus misalnya antara orang tua dan anak. Hal ini dikarenakan adanya hubungan sebab akibat dalam hal tanggungjawab sehingga orang tua atau majikan yang tidak melakukan tindak pidana dapat dimintakan pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukan oleh anaknya ataupun karyawannya karena dianggap memiliki andil atau perbuatan anak atau karyawannya dianggap masih dalam lingkup tanggungjawabnya.

Perbedaannya dalam *vicarious liability* orang yang melakukan tindak pidana pada dasarnya memiliki kemampuan bertanggungjawab, namun karena memiliki hubungan khusus dimana perbuatannya tersebut masih merupakan lingkup tanggungjawab orang tua atau majikan maka pertanggungjawabannya digantikan.²³⁹ Sementara dalam hukum pidana adat Baduy konsep pertanggungjawaban tindak pidana yang dilakukan orang berkelainan jiwa yang digantikan oleh orang tua lebih karena si anak yang memiliki kelainan jiwa tersebut tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban karena ketidakmampuan bertanggungjawab. Patut diperhatikan ketentuan di atas menunjukkan bahwa hukum pidana adat Baduy berusaha menjangkau nilai dasar hukum keadilan dengan memperhatikan juga kepentingan korban sehingga tidak hanya berorientasi pada pelaku (*offender oriented*) dan terpusat pada pemikiran merehabilitasi pelaku saja tetapi juga diorientasikan pada kepentingan korban (*victim oriented*) sebagai bagian integral dari penyelesaian perkara pidana. Hal inilah yang tidak diakomodir dalam KUHP yang berlaku saat ini.

Pada umumnya hukuman dapat dibedakan pula menjadi pidana dan tindakan. Jika diperhatikan lebih seksama, konsep penggantian pertanggungjawaban dalam hukum pidana adat Baduy di atas meliputi pidana dan tindakan yang dibebankan kepada orang tua. Pidana yang dialihkan kepada orang tua berupa pembayaran ganti kerugian kepada pihak korban dan tindakan yang dibebankan

²³⁹ Konsep KUHP 2008 telah mengakomodir ketentuan *vicarious liability*, lihat lebih lanjut dalam Pasal 38 ayat 2 Konsep KUHP 2008.

kepada orang tua untuk mendidik dan mengawasi perilaku anaknya.

Dalam Konsep KUHP 2008 mengenai kemampuan bertanggungjawab telah dituangkan dalam Pasal 40 dan 41.²⁴⁰

Dalam Pasal 40 ditentukan orang yang pada waktu melakukan tindak pidana menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa atau retardasi mental, tidak dapat dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana, tetapi dapat dikenai tindakan. Berbeda dengan Pasal 40, Pasal 41 menentukan orang yang pada waktu melakukan tindak pidana kurang dapat dipertanggungjawabkan karena menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa atau retardasi mental tetap dapat dipidana dengan pengurangan pidana atau dikenakan tindakan.

Perbedaan kedua pasal di atas terdapat pada kadar gangguan jiwa, penyakit dan retardasi mental yang dialami sehingga terhadap pelaku yang kurang dapat dipertanggungjawabkan karena menderita berbagai gangguan jiwa sebagaimana di atas tetap dapat dipidana dengan pengurangan. Sementara persamaan pada keduanya (Pasal 40 dan 41) adalah dapat dikenai tindakan.

Tindakan yang diperuntukan terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud Pasal 40 dan 41 di atas selanjutnya diatur dalam Pasal 101 ayat 1 yaitu: perawatan di rumah sakit jiwa; penyerahan kepada pemerintah; atau penyerahan kepada seseorang. Patut diperhatikan, ketiga jenis tindakan tersebut diorientasikan pada pelaku secara langsung. Sementara terhadap korban, tiga jenis tindakan tersebut juga berfungsi melindunginya dari kemungkinan terjadinya pengurangan tindak pidana dari pelaku. Namun demikian patut diperhatikan bahwa kepentingan korban berupa pemulihan atas tindak pidana yang telah terjadi belum terakomodir dalam ketentuan Pasal 40. Kepentingan korban baru dapat diakomodir terhadap tindak pidana yang berkaitan dengan Pasal 41, mengingat pelaku dalam Pasal 41 tetap dapat dipidana, yang dalam jenis pidana tambahan terdapat

²⁴⁰ Lihat lebih lanjut Pasal 40 dan 41 Konsep KUHP 2008.

beberapa ketentuan yang memperhatikan kepentingan korban.²⁴¹

Ketentuan di atas berbeda dengan ketentuan dalam hukum pidana adat Baduy yang memberikan kewajiban terhadap orang tua pelaku atas tindak pidana yang telah dilakukan anaknya untuk memulihkan korban atas tindak pidana yang telah terjadi. Ketentuan yang mengorientasikan kepada kepentingan korban (selain kepentingan pelaku) tersebut kiranya patut dipertimbangkan untuk dapat diformulasikan dalam Konsep KUHP sehingga pihak korban tidak ditinggalkan begitu saja setelah tindak pidana terjadi.

3. Ganti Rugi

Konsep ganti rugi dalam hukum pidana adat Baduy melekat pada setiap tindak pidana yang pada hakikatnya menimbulkan korban. Ganti rugi (kepada pihak korban) dalam hukum pidana adat Baduy menjadi semacam pidana pokok yang wajib dipenuhi oleh pihak pelaku sehingga *silib ngahampura* dapat tercapai. Hal ini dikecualikan jika korban melepaskan haknya dalam mendapatkan ganti rugi karena tercapainya *silib ngahampura* tanpa permintaan ganti rugi ataupun menolak menerima ganti rugi.

Konsep KUHP telah mengakomodir kepentingan korban dalam konteks pembayaran ganti kerugian kepada korban dalam beberapa ketentuan sebagaimana dalam Pasal 67 ayat 1 huruf d (pembayaran ganti rugi sebagai jenis pidana tambahan), Pasal 100 ayat 4 (pidana ganti kerugian sebagai pidana pengganti),²⁴² Pasal 116 ayat 2

²⁴¹ Pidana tambahan terdiri atas: a.pencabutan hak tertentu; b.perampasan barang tertentu dan/atau tagihan; c.pengumuman putusan hakim; d. Pembayaran ganti kerugian; e. Pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup. Lihat lebih lanjut dalam Pasal 67 ayat 1 Konsep KUHP 2008.

²⁴² Pidana ganti kerugian dalam ketentuan ini dapat menjadi pidana pengganti jika pidana pemenuhan kewajiban adat setempat/kewajiban menurut hukum yang hidup tidak dipenuhi. Pidana pemenuhan kewajiban adat setempat/kewajiban menurut hukum yang hidup dianggap sebanding dengan pidana denda kategori I (Rp.1.500.000,00) lihat lebih lanjut dalam Pasal 100 ayat 3 dan Pasal 80 ayat 3 Konsep KUHP 2006/2008.

huruf b (pembayaran ganti kerugian sebagai jenis pidana tambahan bagi anak). Namun perlu digarisbawahi bahwa berbagai ketentuan tersebut tidak melekat pada setiap tindak pidana khususnya pada tindak pidana yang menimbulkan korban. Korban yang dimaksudkan disini adalah orang lain ataupun negara (misalnya terhadap tindak pidana korupsi dan yang sejenisnya yang menimbulkan kerugian negara), bukan jenis tindak pidana yang dikategorikan *crime without victim* (kejahatan tanpa korban/kejahatan dengan korban diri sendiri). Padahal sebagian besar tindak pidana pada umumnya menimbulkan korban yang boleh jadi korban tersebut merasa kepentingannya tidak ter-representasikan oleh negara melalui pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku. Terlebih lagi dalam penjelasan Pasal 67 ayat 1, dinyatakan bahwa pidana tambahan harus dicantumkan secara jelas dalam rumusan tindak pidana yang bersangkutan (dikecualikan pada pidana tambahan pencabutan hak tertentu dan pemenuhan kewajiban adat). Hal ini berarti pidana tambahan ganti rugi tidak dapat diputuskan oleh hakim jika tidak dicantumkan dalam rumusan tindak pidananya.

Sebagai konswekensi logis dari penjelasan Pasal 67 ayat 1, maka pidana tambahan pembayaran ganti kerugian harus dicantumkan secara jelas dalam rumusan tindak pidana yang bersangkutan. Dalam Buku Kedua mengenai Tindak Pidana dalam Konsep KUHP 2008, teridentifikasi empat pasal mengenai pidana ganti kerugian sebagai pidana tambahan yang dapat dijatuhkan terhadap beberapa tindak pidana sebagai berikut:

Pasal 306 ayat 3 (terhadap Pasal 306 ayat 1 dan 2: setiap orang yang bersama-sama orang lain melakukan kekerasan terhadap orang atau barang; mengakibatkan cedera pada badan orang; mengakibatkan luka berat; mengakibatkan matinya orang)

Pasal 449 ayat 2²⁴³ (terhadap Pasal 449 ayat 1: setiap orang yang

²⁴³ Pasal 451 ayat 2 dalam Konsep KUHP 2006.

membubuhi merek dagang lain secara palsu atau memalsukan merek yang asli sehingga seolah-olah mereknya asli atau tidak dipalsu untuk dipakai atau menyuruh orang lain memakai; membubuhi merek pada barang atau bungkusnya memakai cap asli secara melawan hukum; memakai merek asli untuk barang atau bungkusnya padahal merek tersebut bukan untuk barang atau bungkus tersebut)

Pasal 466 ayat 2 (terhadap tindak pidana dalam Pasal 463 mengenai tindak pidana perkawinan)²⁴⁴

Pasal 604²⁴⁵ (terhadap tindak pidana pemerasan dan pengancaman dalam Bab XXVI)

Jika dikaji lebih lanjut, penjelasan Pasal 67 ayat 1 tersebut kontradiktif dengan paparan mengenai pidana tambahan pembayaran ganti kerugian yang tercantum dalam Pasal 99 ayat 1 dengan redaksional sebagai berikut :

Pasal 99

Dalam putusan hakim dapat ditetapkan kewajiban terpidana untuk melaksanakan pembayaran ganti kerugian kepada korban atau ahli warisnya.

Jika kemudian dilihat pada bagian penjelasan Pasal 99, maka jelas pembayaran ganti kerugian yang dimaksud dalam Pasal 99 ayat 1 di atas menunjuk pada pembayaran ganti kerugian sebagai pidana tambahan sebagaimana diatur dalam Pasal 67 ayat 1. Rumusan Pasal 99 ayat 1 tersebut jelas memberikan pemahaman bahwa pidana tambahan penggantian kerugian dapat ditetapkan oleh hakim dalam putusan dan tidak ada ketentuan lebih lanjut dalam Pasal 99 bahwa pidana tambahan penggantian kerugian tersebut harus dicantumkan dalam rumusan tindak pidana sehingga tidak ada pembatasan dalam menjatuhkan pidana tambahan penggantian kerugian. Hal ini berarti

²⁴⁴ Pasal 468 ayat 2 terhadap Pasal 465 dalam Konsep KUHP 2006

²⁴⁵ Pasal 605 dalam Konsep KUHP 2006.

penjelasan Pasal 67 ayat 1 gugur dengan adanya Pasal 99 ayat 1 yang merupakan batang tubuh rancangan undang-undang, bukan sebagai penjelasan. Ketentuan mengenai keharusan dicantumkannya pidana tambahan penggantian kerugian dalam rumusan tindak pidananya ada dalam penjelasan bukan dalam batang tubuh.²⁴⁶ Namun demikian, berbagai ketentuan dalam Pasal 306 ayat 1, Pasal 449 ayat 2, Pasal 466 ayat 2, Pasal 604 sebagaimana dipaparkan di atas menunjukkan bahwa penjelasan Pasal 67 ayat 1 berlaku.

Pemaparan tersebut menunjukkan bahwa terdapat kontradiksi dalam Buku Kesatu (Ketentuan Umum) Konsep KUHP 2008 yakni antara Pasal 99 ayat 1 dengan penjelasan Pasal 67 ayat 1 dan kontradiksi antara Buku Kesatu dengan Buku Kedua (Tindak Pidana) Konsep KUHP 2008, yakni antara Pasal 99 ayat 1 dengan Pasal 306 ayat 1, Pasal 449 ayat 2, Pasal 466 ayat 2, Pasal 604.

Pemaparan di atas juga menunjukkan bahwa Konsep KUHP belum sepenuhnya mengakomodir, mengorientasikan hukum pidana kepada korban (*victim oriented*) sebagai pihak yang kepentingan hukumnya wajib dipulihkan. Hal ini ditunjukkan dengan terbatasnya ruang untuk menerapkan pidana tambahan pembayaran ganti kerugian. Ketentuan ini berbeda dengan hukum pidana adat Baduy yang melekatkan ganti rugi secara proporsional pada setiap tindak pidana yang pada hakikatnya menimbulkan kerugian pada pihak korban. Ketentuan dalam hukum pidana adat Baduy tersebut kiranya patut dipertimbangkan untuk diakomodir dalam Konsep KUHP sehingga pidana tambahan penggantian kerugian menjadi pidana tambahan yang dapat dijatuhkan meskipun tidak tercantum sebagai ancaman dalam rumusan tindak pidana seperti halnya pidana tambahan pencabutan hak tertentu dan pemenuhan kewajiban adat.

²⁴⁶ Sebagai perbandingan, batasan ketentuan pengenaan *strict liability* dan *vicarious liability* yang harus ditentukan oleh undang-undang dirumuskan dalam batang tubuh Konsep KUHP, bukan dalam bagian penjelasannya. Lihat lebih lanjut dalam Pasal 38 Konsep KUHP 2008.

Epilog

Sebagaimana sebuah subsistem hukum pidana, hukum pidana substantif adat Baduy memiliki aturan yang meliputi hukum formil/prosedural, hukum materiel/substantif dan hukum pelaksanaan pidana.

Perumusan tindak pidana, pertanggungjawaban dan sanksi dalam hukum pidana substantif adat Baduy dirumuskan secara tidak tertulis dan tidak dikodifikasikan dalam sebuah kitab. Pengetahuan dan pemahaman hukum pidana substantif adat Baduy dilestarikan melalui budaya lisan tutur secara turun temurun.

Konsep pertanggungjawaban sanksi hukum dalam Hukum pidana substantif adat Baduy diorientasikan pada penyelesaian perkara secara integral yang meliputi pemulihan yang berorientasi pada kepentingan korban (*victim oriented*), kepentingan pelaku (*offender oriented*) dan kepentingan masyarakat (*community oriented*) sehingga keseimbangan dalam masyarakat kembali terjaga.

Konsep KUHP 2008 dalam konteks pembaharuan hukum pidana pada dasarnya telah mengakomodir berbagai nilai-nilai universal dalam hukum adat sebagaimana amanah berbagai seminar

hukum nasional, dokumen internasional dan para ahli hukum. Konsep KUHP 2008 selain diorientasikan pada pelaku (*offender oriented*) juga telah mengakomodir kepentingan korban (*victim oriented*) pada beberapa bagiannya.

Hukum Pidana Substantif Adat Baduy memiliki ketentuan mengenai konsep pelaku santet, konsep pertanggungjawaban pelaku berkelainan jiwa dan konsep ganti rugi yang diorientasikan pada kepentingan hukum korban dan masyarakat yang belum diakomodir dalam Konsep KUHP 2008.

Hukum pidana adat Baduy telah memberikan gambaran mengenai cara berhukum dari perspektif yang berbeda dengan hukum pidana nasional, meski demikian saya mencatat beberapa hal terkait saran untuk hukum pidana adat Baduy maupun pembaharuan hukum pidana nasional sebagai *ius constituendum* sebagai berikut:

Hukum pidana adat Baduy perlu dipertimbangkan untuk dibuat dalam bentuk tertulis sehingga konsistensi pengetahuan dan pemahaman mengenai hukum pidana adat Baduy dapat merata dalam kalangan masyarakat Baduy.

Sebagaimana hukum pidana adat Baduy, pembaharuan hukum pidana nasional hendaknya mengorientasikan penyelesaian perkara pidana secara integral yang meliputi pengakomodiran kepentingan korban, kepentingan pelaku dan kepentingan masyarakat.

Tindak pidana yang berkaitan dengan santet sebagaimana terdapat dalam hukum pidana adat Baduy dan konsep KUHP 2008 hendaknya tetap dipertahankan keberadaannya dan mempertimbangkan untuk mengkriminalisasikan dan memformulasikan tindak pidana santet yang dilakukan oleh orang yang memiliki kemampuan santet atas inisiatif sendiri mengingat eksistensi dan fenomena santet yang menimbulkan keresahan dalam masyarakat.

Konsep pertanggungjawaban pelaku yang menderita kelainan jiwa sebagaimana dalam hukum pidana adat Baduy hendaknya

diadopsi Konsep KUHP dalam konteks pembaharuan hukum pidana.

Konsep ganti rugi sebagaimana ada dalam hukum pidana adat Baduy yang melekat kepada setiap tindak pidana hendaknya diadopsi Konsep KUHP dan selalu diperhatikan hakim sehingga penyelesaian perkara pidana secara integral dapat terlaksana.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Achmad. *Mengungkap Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang Legisprudence), (Volume 1, Pemahaman Anal)*. Jakarta. Kencana Prenada Media Group. 2009.
- Amirudin dan Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta. PT Raja Grafindo. 2004.
- Arief, Barda Nawawi. *Pelengkap Bahan Kuliah Hukum Pidana I*. Semarang. Yayasan Sudarto. 1990.
- . Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung. Citra Aditya Bakti. 2002.
- . Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta. Raja Grafindo. 2002.
- . Mediasi Penal, Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*. Semarang. Pustaka Magister. 2008.
- . Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*. Semarang. Badan Penerbit Undip. 2000.
- . Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*. Semarang. Badan Penerbit Undip. 2007.
- . Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta. Kencana Prenada Media. 2008.

-----, *Kumpulan Hasil Seminar Hukum Nasional ke I s/d VIII dan Konvensi Hukum Nasional*. Semarang. Pustaka Magister. 2008.

-----*Perkembangan Asas Hukum Pidana Indonesia*. Semarang. Penerbit Pustaka Magister Undip. 2008

-----*.RUU KUHP Baru, Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*. Semarang. Pustaka Magister. 2008.

-----*Tujuan dan Pedoman Pemidanaan, Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana dan Perbandingan Beberapa Negara*. Semarang. BP Undip. 2009

Braithwaite, John. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. New York. Oxford University Press. 2002.

Davidson, Jamie S, and David Henley. *The Revival of Tradition in Indonesian Politics: The Deployment of Adat Colonialism to Indigenism*. Routledge Contemporary Southeast Asia Series. London. 2007.

Dinas Informasi, Komunikasi, Seni Budaya dan Pariwisata Kabupaten Lebak. *Membuka Tabir Kehidupan Tradisi Budaya Masyarakat Baduy dan Cisunggang Serta Peninggalan Sejarah Situs Lebak Sibebug*. 2004.

Enschede, Ch.J, dan A. Heijder (terjemahan R Achmad Soema Dipradja). *Asas-Asas Hukum Pidana*. Bandung. Almunir. 1982.

Friedman, Lawrence Meir. *The Legal System. A Social Science Perspective*. Russel Sage Foundation. New York. 1975.

-----*.The Horizontal Society*. London. Yale University Press. 1999.

Gautama, Sudargo dan Robert N Hornick. *An Introduction to Indonesian Law, Unity in Diversity*. Bandung. Almunir. 1983.

Hadisuprpto, Paulus. *Delinkuensi Anak, Pemahaman dan Penanggulangannya*. Malang. Bayu Media. 2008.

Hamzah, Andi. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta. Rineka Cipta. 1994

Hartono, Soenaryati. *Dari Hukum Antar Golongan ke Hukum Antar Adat*. Bandung. Citra Aditya Bakti. 1981.

-----*. Penelitian Hukum di Indonesia pada akhir abad ke-*

20. Bandung. Alumni. 1994.

Haveman, Roelof H. *The Legality of Adat Criminal Law in Modern Indonesia*. Jakarta. Tatanusa. 2002.

Hadikusumah, Hilman. *Pokok-pokok Pengertian Hukum Adat*. Bandung. Alumni. 1980.

Jonkers, J.E. *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*. Jakarta. Bina Aksara. 1987.

Kanter, E.Y. dan S.R.Sianturi. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta. Stora Grafika. 2002.

Kartika, Sandra dan Candra Gautama. *Menggugat Posisi Masyarakat Adat Terhadap Negara*. Yogyakarta. Pustaka Pelajar. 1999.

Ketut Sutha, I Gusti. *Bunga Rampai Beberapa Aspek Hukum Adat*. Yogyakarta. Liberty. 1987.

Kelsen, Hans. *Pengantar Teori Hukum*. Bandung. Nusa Media. 2008.

Lamintang, P.A.F. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung. Sinar Baru. 1984.

Lembaga Informasi Nasional Republik Indonesia. *Persandingan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. 2002.

Mahadi. *Uraian Singkat Tentang Hukum Adat Sejak RR Tahun 1854*. Bandung. Alumni. 1991

Michrob, Halwany. *The Way of Life: Suku Baduy as a Cultural Interest*. Jakarta. Asean Writer Workshop. 1996.

Moeljatno. *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia dan Rencana Undang-undang Tentang Asas-asas dan Dasar-dasar Pokok Tata Hukum Indonesia*. Jakarta. Bina Aksara. 1985.

----- . *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta. Rineka Cipta. 2002.

Moloeng, Lexi J. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung. Rosda Karya. 2007

Morris, Allison and Gabrielle Maxwell. *Restorative Justice for Juveniles, Conferencing, Mediation and Circles*. North America (US and Canada). Hart Publishing. 2001.

Muhyidin, Mansyur. *Banten Menuju Masa Depan*. Cilegon. Yayasan Kiyai Haji

Wasyid. 1999.

Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung. Alumni. 2005.

Nasution, S. *Metode Research*. Penerbit Jemars.tt.

Nyoman Serikat Putra Jaya. *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana*. Bandung. Citra Aditya Bakti. 2005.

------. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Semarang, BP Undip. 2005.

Gofar, Fajrime A. *Position Paper Advokasi RUU KUHP, Asas Legalitas dalam Rancangan KUHP 2005*. Jakarta. ELSAM. 2005.

Permana, R. Cecep Eka *Tata Ruang Masyarakat Baduy*. Jakarta. Wedatama Widya Sastra. 2006.

Pujirahayu, Esmi Warassih. *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*. Semarang. Suryandaru Utama. 2005.

Pujiyono. *Kumpulan Tulisan Hukum Pidana*. Bandung. Mandar Maju. 2007.

Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung. Citra Aditya Bakti. 2006.

------. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Yogyakarta. Genta Press. 2008.

------. *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*. Penerbit Buku Kompas, 2007.

------. *Hukum dalam Jagat Ketertiban*. Jakarta. UKI Press. 2006.

Rato, Dominikus. *Pengantar Hukum Adat*. Yogyakarta. LaksBang Pressindo. 2009.

Rommelink, Jan. *Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta. Gramedia Pustaka Utama. 2003.

Santoso, Topo. *Menggagas Hukum Pidana Islam, Penerapan Syariat Islam dalam Konteks Modernitas*. Bandung. Assyamil. 2000.

Sapardjaja, Komariah Emong. *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia*. Bandung. Penerbit Alumni. 2002.

- Soekanto. *Meninjau Hukum Adat Indonesia, Suatu Pengantar untuk Mempelajari Hukum Adat*. Jakarta. Rajawali Press. 1985.
- , *Meninjau Hukum Adat Indonesia. Suatu Pengantar Untuk Mempelajari Hukum Adat*. Jakarta. Raja Grafindo Persada.1996.
- Soekanto dan Soerjono Soekanto. *Pokok-pokok Hukum Adat*.Bandung. Alumni. 1978.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta. UI Press.2008.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta. PT Raja Grafindo Persada.2007.
- Soemarman, Anto. *Hukum Adat. Perspektif Sekarang dan Mendatang*. Yogyakarta. Adicita Karya Nusa. 2003.
- Soemitro, Ronny Hanitijo. *Permasalahan Hukum di dalam Masyarakat*. Bandung. Alumni.1980.
- Soepomo. *Bab-bab Tentang Hukum Adat*. Jakarta Pradnya Paramita. 1982.
- Sudarto. *Hukum Pidana I*. Semarang: Penerbit Yayasan Sudarto. 1980.
- Sudiyat, Iman. *Hukum Adat, Sketsa Asas*. Yogyakarta. Liberty. 1981.
- Suhada. *Masyarakat Baduy dalam Rentang Sejarah*. Dinas Pendidikan Propinsi Banten. 2003.
- Supomo, R. dan R. Djokosutono. *Sejarah Politik Hukum Adat (Jilid II)*. Jakarta. Djambatan. 1954.
- Tabalujan, Benny Simon. *Legal Development in Developing Countries (The Role of Legal Culture)*. Singapore. 2001.
- Ter Haar Bzn, B. *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat (Beginselen en stelsel van Adatrecht)*. Jakarta. Pradnya Paramita. 1981. Terjemahan K.Ng. Soebakti Poesponoto.
- Tjipian, Kaum. *Evolusi Pemikiran Hukum Baru: Dari Kera ke Manusia, Dari Positivistik ke Hukum Progresif*. Yogyakarta. Genta Press. 2009.
- Utrecht, E. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*. Jakarta. PT Penerbitan Universitas.1966.

----- . *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*. Surabaya. Pustaka Tinta Mas.1994.

Van Apeldoorn. L.J. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta. Pradnya Paramita. 1981.

Van Vollenhoven, Cornelis. *Penemuan Hukum Adat (De ontdekking van het adatrecht)*. Terjemahan Koninklijk Instituut voor Taal-, Land-en Volkenkunde (KITLV) bersama Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI). Jakarta. Jambatan.1981.

Wignjodipuro, Soerojo. *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*. Jakarta. Gunung Agung.1982.

Wiranata, I Gede AB. *Hukum Adat Indonesia, Perkembangannya dari Masa ke Masa*. Bandung. Citra Aditya Bakti. 2005.

Yani, Ahmad. *Etnografi Suku Baduy*. Banten. Himpunan Pramuwisata Indonesia. 2008

Makalah

Barda Nawawi Arief. *Pembaharuan Sistem Penegakan Hukum dengan Pendekatan Religius dalam Konteks Siskumnas dan Bangkumnas*. Makalah dalam Seminar “Menembus Kebuntuan Legalitas Formal Menuju Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Hukum Progresif”, FH UNDIP, 19 Desember 2009

Jurnal

I.G.N Sugangga. *Peranan Hukum Adat dalam Pembangunan Hukum Nasional Indonesia*. Jurnal Masalah-Masalah Hukum. Majalah Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Vol.XXXII No.2 April-Juni 2003.

Aroma Elmina Martha. *Denda Adat dalam Penjatuban Pidana (Studi Kasus Kekerasan di Pengadilan Negeri Merauke Papua)*. Jurnal Hukum Ius Quia Iustum. III. *Perkembangan Lembaga Peradilan di Indonesia*. No 26 vol 11 2004.

Ferry Fathurokhman. *Pengakuan Asas Legalitas Materiil Dalam Rancangan Undang-Undang KUHP Sebagai Ius Constituendum*. Jurnal Ilmu Hukum Litigasi. FH Unpas. Volume 10 Nomor 3. Oktober 2009.

-----, *Menerebos Kekakuan Legalitas Formil dalam Hukum Pidana*. Jurnal Hukum Progresif. Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Volume 4/Nomor 1/April 2008.

Kamus

Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. ST.Paul Minn. 1999 (seventh edition).

Oxford Learner's Pocket Dictionary. UK. Oxford University Press.2005

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta. Balai Pustaka. 1994.

Dewan Redaksi Ensiklopedi Islam. *Ensiklopedi Islam*. Jakarta. PT Ikhtiar Baru Van Hoeve.1994

Undang-Undang

Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 Tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil.

Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 Tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 Republik Indonesia Tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2000 Tentang Pembentukan Propinsi Banten

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Dasar (UUD) 1945

Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) 1997/1998. Departemen Kehakiman Republik Indonesia. Jakarta. 1998.

Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM). *Konsep KUHP Baru 2006*. Jakarta. ELSAM. 2006.

Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) 2008. Jakarta. www.legalitas.org. 2008.

Putusan Pengadilan Negeri Rangkasbitung No 210/Pid B/2005/PNRKB.

Sumber Internet

www.tokohindonesia.com/ensiklopedi/b/bismar-siregar/indeks

www.bardanawawi.wordpress.com/2009/12/23/pembaharuan-sistem-penegakan-hukum-dengan-pendekatan-religius-dalam-konteks-siskumnas-dan-bangkumnas/

www.feryfaturhman.blogspot.com

Kompas. Senin 27 September 2004.

www.tempointeraktif.com. *Penyerobotan Tanah Baduy Merajalela*. Senin 8 Mei 2006. Diakses 2 Januari 2009.

<http://www.asc41.com/6th%20UN%20Congress%20on%20the%20Prevention%20of%20Crime/021%20ACONE.87.BP.5%20Human%20Rights%20and%20Criminal%20Justice%20%20Recent%20Developments%20in%20Programs.pdf> (Sixth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders. Caracas, Vezuela, 25 August to 5 September 1980). Diakses Jumat 30 Oktober 2009, Pukul 8.28.

<http://www.asc41.com/9th%20UN%20Congress%20on%20the%20Prevention%20of%20Crime/010%20ACONE.169.8%20Strengthening%20the%20Rule%20of%20Law.pdf> (Ninth United Nations

Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders. Cairo, Egypt, 29 April- 8 Mei 1995). Diakses Jumat 30 Oktober 2009 Pukul 8.33

<http://www.anu.edu.au/fellows/jbraithwaite/lectures/index.php>

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol9011/bukan-sekedar-revisi-yang-disiapkan-adalah-pembaharuan-kuhp>

<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Vicarious+Liability>, diakses tanggal 30 Mei 2010.

<http://law.jrank.org/pages/2255/Vicarious-Liability.html>

<http://www.lectlaw.com/def2/u035.htm>

<http://www.oocities.com/latoehalat/jawapos191103.htm>, diakses tanggal 30 Mei 2010.

<http://www.youtube.com/watch?v=zL3m4kJbKgo> (Liputan Indosiar mengenai Noorsyaidah)

Kompas Minggu 13 Juli 2008, “*Diagnosa Dokter, Noorsyaidah Alami Carpus Allenium (23)*”

<http://nasional.kompas.com/read/2008/07/13/05551553/diagnosa.dokter.noorsyaidah.alami.carpus.allenium.23>, diakses 30 Mei 2010.

<http://id.wikipedia.org/wiki/Leak>.

[Jawa Pos Selasa, 18 November 2003](#). *KUHP, Santet, dan Zina*. Oleh J.E. Sahetapy.

TENTANG PENULIS

Ferry Fathurokhman SH MH PhD lahir di Serang Banten pada tanggal 15 Februari 1981. Pendidikan SD dan SLTA diselesaikan di Serang, sementara SLTP diselesaikannya di Majalengka Jawa Barat. Tahun 2005 menyelesaikan pendidikan strata satu di Fakultas Hukum Universitas Lampung. Tahun 2010 menyelesaikan pendidikan Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro dengan predikat cum laude. Tahun 2014 menyelesaikan studi doktoralnya di Kanazawa University, Jepang. Sejak kuliah telah aktif di berbagai organisasi seperti pers mahasiswa Teknokra, Forum Silaturahmi dan Studi Islam (FOSSI) dan Himpunan Mahasiswa Serang dan Cilegon (HIMSAC), Ketua Korda Hokuriku PPI Jepang.

Sejak tahun 2006 sampai sekarang menjadi staf pengajar tetap di Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa, Banten. Peneliti pada Banten Institute dan pernah aktif sebagai sekretaris I di LKBH (Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum) FH Untirta, Wakil Ketua ICMI Kota Serang (2014-2019), Tim Harmonisasi dan Sinkronisasi Raperda Provinsi Banten. Biro Hukum Provinsi Banten (2015-2016), Tim Yankomas (Pelayanan Komunikasi Masyarakat) Divisi Hukum dan HAM Kantor Wilayah Hukum dan HAM Banten (2015-2016). Berbagai tulisannya tersebar di harian lokal, nasional, jurnal ilmiah PTN dan PTS. Buku antologi yang telah terbit diantaranya : Evolusi Pemikiran Hukum Baru: Dari Kera ke Manusia, Dari Positivistik ke Progresif (Genta Publishing:2009), Teknokra: Jejak Langkah Pers Mahasiswa (Pustaka Labrak:2009), Perceraian dalam Perspektif Hukum (Editor) (INCA Publishing:2009), Vanaprastha, Menanam

Masa Depan, Lebak 182 Tahun, (2010).

Pemakalah pada berbagai Seminar Internasional “Reformulasi dan Transformasi Kebudayaan Sunda” di Unpad Bandung (Februari 2011); The 3rd International Conference on Sustainable Future for Human Security, Kyoto, Japan (November 2012); The 5th Annual Conference of Asian Criminological Society, Mumbai, India (April 2013); pemakalah pada The 26th World Congress on Philosophy of Law and Social Philosophy, Belo Horizonte, Brazil (July 2013); pemakalah pada 11th Asian Law Institute (ASLI), University of Malaya, Kuala Lumpur, Malaysia (May 2014); The 6th Annual Conference of Asian Criminological Society, Osaka, Japan (May 2014); The 3rd East Asian Legal Philosophy, Hankuk University of Foreign Studies, Seoul, Korea (August 2014); 12th Asian Law Institute (ASLI), Law 2.0: New Challenges in Asia, National Taiwan University, Taipei, Taiwan (Mei 2015).