**EKSISTENSI HUKUM PIDANA ADAT DI INDONESIA**

Wanda Parulian Lubis

Fakultas Hukum, Universitas Pamulang

*Email:* [*wandaparulianlubis20@gmail.com*](mailto:wandaparulianlubis20@gmail.com)

**ABSTRAK**

Eksistensi hukum pidana adat Indonesia dikaji dari perspektif normatif (ius constitutum) diatur pasal 18 B UUD 1945 hasil Amandemen, Pasal 1, Pasal 5 ayat (3) sub b UU Nomor 1 Drt tahun 1951, Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009. Kemudian secara parsial dalam daerah tertentu seperti Aceh Nangroe Darussalam diatur dalam UU Nomor 44 Tahun 1999, UU Nomor 11 Tahun 2006, berikutnya diimplementasikan dalam bentuk Qanun baik tingkat Propinsi dan Kabupaten. Berikutnya di Bali diatur dan diimplementasikan dalam bentuk Awig-Awig Desa Adat (Pakraman) serta dari perspektif ius constituendum diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1), (2) RUU KUHP Tahun 2012. Kemudian tataran asas diatur Kitab Ciwasasana atau Kitab Purwadhigama, Kitab Gajahmada, Kitab Simbur Cahaya, Kitab Kuntara Raja Niti, Kitab Lontara ade dan awig-awig. Selain itu, dikaji dari perspektif teori, praktik dan prosedurnya ditemukan dalam bentuk yurispudensi Mahkamah Agung RI seperti Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 42 K/Kr/1966 tanggal 8 Januari 1966, Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 275 K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983 serta penjatuhan sanksi adat (obat adat) hakikatnya bersifat untuk pemulihan keseimbangan alam magis, pemulihan alam kosmos guna mengembalikan pada keseimbangan yang terganggu agar bersifat religio magis kembali. Kemudian dalam kajian hukum pidana maka eksistensi hukum pidana adat Indonesia berada pada tataran dogmatik hukum, teori hukum dan filsafat hukum. Oleh karena itu hukum pidana adat secara holistik menjiwai seluruh lapisan ilmu hukum dalam praktek hukum sehingga eksistensi dari dimensi ilmu hukum maka hakikatnya hukum pidana adat tidak diragukan kapabilitasnya sebagai karakteristik praktek hukum di Indonesia.

Kata Kunci: Hukum Pidana Adat, Sanksi Adat, Serta Asas, Norma, Teori, Praktik Dan Prosedurnya

***ABSTRACT***

*Existence of indigenous Indonesian criminal law examined from the perspective of normative (ius constitutum) set forth in Article 18 B of the 1945 Amendment, Article 1, Article 5 paragraph (3) sub B Drt Law No. 1 of 1951, Article 5 paragraph (1), Article 10 paragraph (1) and Article 50 paragraph (1) of Law No. 48 of 2009. Then partial in certain areas such as Nanggroe Aceh Darussalam stipulated in Law No. 44 of 1999, Act No. 11 of 2006, the next is implemented in the form of Qanun both provincial and district levels. Next in Bali set up and implemented in the form of Awig - Awig Village People (Pakraman) as well as from the perspective of ius constituendum set out in Article 2 paragraph (1), (2) of the RUU KUHP of 2012. Then the level of principle set Ciwasasana book or book Purwadhigama, Book of Gajah Mada, Simbur Cahaya, Book Kuntara Raja Niti, Book Lontara 'ade' and Awig awig. In addition, examined from the perspective of theory, practice and procedures found in the form jurisprudence Mahkamah Agung RI as Putusan Mahkamah Agung RI No. 42 K/Kr/1966 Tanggal 8 Januari 1966, Putusan Mahkamah Agung RI No. 275 K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983 and sanctions adat (traditional medicine) for recovery of the balance essentially magical nature, the cosmos recovery to restore the disturbed balance in order to be religio magic back. Later in the study of criminal law the existence of indigenous Indonesian criminal law is at the level of dogmatic law, legal theory and philosophy of law. There fore customary criminal law holistically animates all levels of law in the practice of law so that the existence of the law dimensional nature of criminal law is undoubtedly indigenous capabilities as a characteristic practice of law in Indonesia.*

***Keywords: Criminal Law Customary, Traditional Sanctions, As Well As The Principles, Norms, Theories, Practices And Procedures.***

**PENDAHULUAN**

**Latar Belakang Masalah**

Pada asasnya, terminologi hukum adat berasal dari kata adatrecht dipergunakan oleh Snouck Hurgronye dan dipakai sebagai terminologi teknis yuridis oleh van Vollenhoven. Kemudian, terminologi hukum adat dikenal dalam zaman Hindia Belanda diatur ketentuan Pasal 11 Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia (AB) dengan terminologi godsdientige wetten, volksinstelingen en gebruiken, ketentuan Pasal 75 ayat 3 Reglement op het Beleid der Regeling van Nederlands Indie (RR) dengan terminologi Instellingen en gebruiken des volks, berikutnya menurut ketentuan Pasal 128 Wet op de Staatsinrichting van Nederlandsch Indie atau Indische Saatsregeling (IS) dipergunakan terminologi godsdientige wetten en oude herkomsten dan berdasarkan ketentuan Stb. 1929 Nomor 221 jo Nomor 487 terakhir dipergunakan terminologi adatrecht.

Dikaji dari perspektif peraturan perundang-undangan Indonesia saat ini (ius constitutum) terminologi hukum adat dikaji dari perspektif asas, norma, teoretis dan praktik dikenal dengan istilah, hukum yang hidup dalam masyarakat. living law. Nilai nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, “hukum tidak tertulis”, “hukum kebiasaan”, dan lain sebagainya.

Selain itu, dari dimensi demikian terminologi hukum adat beserta masyarakat adatnya mempunyai korelasi erat, integral dan bahkan tak terpisahkan yang lazim diungkapkan dalam bentuk petatah petatih. Sebagai contoh, misalnya dalam masyarakat Aceh dikenal dengan ungkapan “matee anek mepat jerat matee adat phat tamita” yang diartikan kalau anak mati masih dapat dilihat pusaranya, akan tetapi kalau adat dihilangkan/mati, maka akan sulit dicari. Ungkapan lainnya, berupa “murip i kanung edet, mate i kanung bumi” yang berarti bahwa keharusan mengikuti aturan adat sama dengan keharusan ketika mati harus masuk ke perut bumi.

Eksistensi berlakunya hukum adat selain dikenal dalam instrumen hukum nasional juga diatur instrumen Internasional. Ketentuan Pasal 15 ayat (2) International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) menyebutkan bahwa, “Nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations”.

Kemudian rekomendasi dari Konggres Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang “The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders” dinyatakan bahwa sistem hukum pidana yang selama ini ada di beberapa negara (terutama yang berasal/diimpor dari hukum asing semasa zaman kolonial), pada umumnya bersifat “obsolete and unjust” (telah usang dan tidak adil) serta “outmoded and unreal” (sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan).

Alasannya karena sistem hukum di beberapa negara tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada diskrepansi dengan aspirasi masyarakat, serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial masa kini. Kondisi demikian oleh konggres PBB dinyatakan sebagai faktor kontribusi untuk terjadinya kejahatan.

Ruang lingkup dan dimensi hukum adat sebagaimana konteks di atas teramat luas dimana diatur dalam instrumen hukum, baik instrumen Nasional dan Internasional. Selain itu, dikaji dari dimensi substansinya hukum adat dapat terbagi menjadi hukum perdata adat, hukum tata negara adat, hukum pidana adat (delichtentrecht) dan lain sebagainya.

**RUMUSAN MASALAH**

Dari titik tolak bahwa eksistensi hukum pidana adat Indonesia bersifat multi dimensional baik dalam perspektif kebijakan formulatif maupun aplikatif maka kajian berikut lebih menitikberatkan rumusan masalah tentang:

1. Bagaimana eksistensi hukum pidana adat Indonesia dikaji dari perspektif asas, norma, teori, praktik dan prosedurnya?
2. Bagaimana eksistensi hukum pidana adat Indonesia dikaji dalam korelasinya dengan Filsafat Hukum, Teori Hukum dan Dogmatik Hukum?

**METODE PENELITIAN**

Tulisan ini merupakan hasil penelitian hukum dogmatik (dogmatic law research) dan diperkuat dengan penelitian hukum imperis dan sudut pendekatannya melalui perundangan-undangan (Statute Approach), pendekatan konseptual (Analytical and Conceptual Approach), pendekatan kasus (Case Approach) dan pendekatan presepsional (perceptional approach). Kemudian sumber data sekunder berasal dari penelitian kepustakaan (library reserach) didukung oleh data primer berupa data lapangan (field research) yang diperoleh dari pengamatan (observasi) di lapangan dan serangkaian teknik wawancara terstruktur berupa pengisian questioner terhadap 150 (seratus lima puluh) responden para hakim pada Pengadilan Tinggi Banda Aceh, Medan, Denpasar, Mataram, dan Banjarmasin. Data primair yang diperoleh dianalisis dan diolah secara kualitatif dan kuantitatif dan ditulis secara deskriptif analisis.

**PEMBAHASAN**

**Eksistensi Hukum Pidana Adat Indonesia Dikaji Dari Perspektif Asas, Teori, Norma, Praktik dan Prosedurnya**

Eksistensi hukum pidana adat tersebut dapat dikatakan antara “ada” dan “tiada”. Ada 2 (dua) argumentasi yang patut dikemukakan dalam konteks ini mengapa kajian terhadap hukum pidana adat diasumsikan eksistensinya antara ‘’ada’’ dan ‘’tiada”.

Pertama, dikaji dari dimensi asas legalitas formal (selanjutnya disebut sebagai asas legalitas) dan asas legalitas materiil. Pada dasarnya asas legalitas lazim disebut dengan terminologi ‘’principle of legality” “legaliteitbeginsel”, “non-retroaktif”, “de la legalite” atau “ex post facto laws”. Ketentuan asas legalitas diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP Indonesia yang berbunyi:

Tiada suatu peristiwa dapat dipidana selain dari kekuatan ketentuan undang-undang pidana yang mendahuluinya. (Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaran voorafgegane wetteljke strafbepaling).

Dikaji dari perspektif sejarah terbentuknya asas legalitas dalam KUHP Indonesia berasal dari Wetboek van Strafrecht Nederland (WvS. Ned), sebagaimana berasal dari ketentuan Pasal 8 Declaration des Droits De L‟Homme Et Du Citoyen tahun 1789 yang berbunyi, tidak ada orang yang dapat dipidana selain atas kekuatan undang-undang yang sudah ada sebelumnya‖, dan merupakan pandangan Lafayette dari Amerika ke Perancis dan bersumber dari Bill of Rights Virgina tahun 1776. Dari dimensi konteks di atas, nyatalah bahwa asas legalitas lahir, tumbuh dan berkembang dalam alam liberalisme.

Akan tetapi pada dimensi kekinian ternyata alam liberalisme tersebut relatif kurang cocok diterapkan dalam kondisi masyarakat Indonesia yang bersifat pluralistis sehingga konsekuensi logisnya perlu dicari suatu formula berupa adanya keinginan untuk menerapkan keseimbangan monodualistik antara asas legalitas formal dan asas legalitas materiil.

Eksistensi asas legalitas materiil sebagaimana dikaji dari perspektif ius constituendum diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP Tahun 2012 yang berbunyi sebagai berikut: Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 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.

Apabila dipadankan asas legalitas formal dan materiil hendaknya diatur dalam peraturan perundang undangan dan diimplementasikan secara integral. Pada asas legalitas dasar patut dipidana suatu perbuatan adalah undang-undang yang sudah ada sebelum perbuatan tersebut dilakukan. Kemudian asas legalitas materiel menentukan bahwa dasar patut dipidana suatu perbuatan adalah hukum yang hidup dalam masyarakat yaitu hukum tidak tertulis atau hukum adat. Barda Nawawi Arief menyebutkan dengan adanya perumusan asas legalitas yang formal di dalam Pasal 1 KUHP, hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup di dalam masyarakat sama sekali tidak mempunyai tempat sebagai sumber hukum yang positif.

Dengan perkata lain, adanya Pasal 1 KUHP itu seolah-olah hukum pidana tidak tertulis yang hidup atau pernah ada di masyarakat, sering ditidurkan atau dimatikan‖. Semasa zaman penjajahan, ditidurkannya hukum pidana tidak tertulis itu masih dapat dimaklumi karena memang sesuai dengan politik hukum Belanda pada saat itu. Namun, akan dirasakan lain apabila kebijakan itu juga diteruskan seusai kemerdekaan.

Dengan adanya Pasal 1 KUHP, hukum tidak tertulis / hukum yang hidup itu tidak pernah tergali dan terungkap secara utuh kepermukaan, khususnya dalam praktek peradilan pidana maupun dalam kajian akademik di perguruan tinggi. Selanjutnya, berarti tidak pernah berkembang dengan baik tradisi yurisprudensi maupun tradisi akademik / keilmuan mengenai hukum pidana tidak tertulis itu. Kalau toh ada, hanya dalam ruang yang sangat terbatas dan (sekali lagi) tidak utuh atau tidak lengkap.

Konklusi dasar dari apa yang diterangkan di atas menyebutkan asas legalitas sebagaimana ketentuan Pasal 1 KUHP memang merupakan salah satu asas fundamental yang harus tetap dipertahankan, namun penggunaan harus dengan bijaksana dan hati-hati, karena kalau kurang bijaksana dan kurang hati-hati, justru dapat menjadi bumerang.

Sungguh sangat tragis dan menyayat hati apabila dengan dalih Pasal 1 KUHP, nilai-nilai hukum yang ada dan hidup dalam masyarakat tidak dapat tersalur dengan baik atau bahkan ditolak sama sekali.

Dikatakan tragis dan menyayat hati karena berarti nilai-nilai hukum adat/hukum yang hidup di dalam masyarakat telah dibunuh/dimatikan oleh bangsanya sendiri lewat senjata/peluru/pisau yang diperoleh dari bekas penjajah (yaitu lewat Pasal 1 KUHP/WvS).

Kedua, dikaji dari perspektif UU Nomor 1 dart Tahun 1951 dimana dalam ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b masih dikenal eksistensinya Pengadilan Adat. Akan tetapi, setelah dikodefikasikan Undang Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (Pasal 10 UU Nomor 14 Tahun 1970), yang kemudian dirubah dengan UU Kekuasaan Kehakiman (UU Nomor 35 Tahun 1999, jis UU Nomor 4 Tahun 2004, UU Nomor 48 Tahun 2009) tidak dikenal lagi eksitensi Pengadilan Adat dalam tataran kebijakan legislasi walaupun untuk daerah Aceh Nangroe Darussalam sebagaimana UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh eksistensi Pengadilan Adat masih diterapkan dan dikenal dengan istilah Peradilan Gampong atau Peradilan Damai.

Akan tetapi walaupun kebijakan formulatif sejak UU 14 Tahun 1970 (berikut UU Nomor 35 Tahun 1999, jis UU Nomor 4 Tahun 2004, UU Nomor 48 Tahun 2009) yang tidak mengakui eksistensi peradilan adat fakta aktual dalam kebijakan aplikatif baik dikaji dari praktik di yudex facti (Pengadilan Negeri)72 dan yudex yuris (Mahkamah Agung) melalui yurisprudensi eksistensi peradilan adat tetap mengakuinya.

Misalnya, sebagai salah satu contohnya pada Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991 dimana dalam ratio decidendi putusan disebutkan bahwa apabila seseorang melanggar hukum adat kemudian Kepala dan Para Pemuka Adat memberikan reaksi adat (sanksi adat) maka yang bersangkutan tidak dapat diajukan lagi (untuk kedua kalinya) sebagai terdakwa dalam persidangan

Badan Peradilan Negara (Pengadilan Negeri) dengan dakwaan yang sama melanggar hukum ada dan dijatuhkan pidana penjara menurut ketentuan KUH Pidana (Pasal 5 ayat (3) sub b UU drt Nomor 1 Tahun 1951) sehingga dalam keadaan demikian pelimpahan berkas perkara serta tuntutan Kejaksaan di Pengadilan Negeri harus dinyatakan tidak dapat diterima (niet ontvankelijk Verklaard).

Konklusi dasar dari yurisprudensi Mahkamah Agung tersebut menentukan bahwa Mahkamah Agung RI sebagai Badan Peradilan Tertinggi di Indonesia tetap menghormati putusan Kepala Adat (Pemuka Adat) yang memberikan sanksi adat terhadap para pelanggar norma hukum adat. Badan Peradilan Umum tidak dapat dibenarkan mengadili untuk kedua kalinya pelanggar hukum adat tersebut dengan cara memberikan pidana penjara (ex Pasal 5 ayat (3) sub b UU dart Nomor 1 tahun 1951 jo pasal-pasal KUH Pidana).

Oleh karena itu, konsekuensi logisnya dapat dikatakan bahwa bila Kepala Adat tidak pernah memberikan sanksi adat‖ terhadap pelanggar hukum adat, maka hakim badan peradilan negara berwenang penuh mengadilinya berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b UU dart Nomor 1 tahun 1951 jo pasal-pasal KUH Pidana.

Dikaji dari perspektif normatif, teoretis, asas dan praktek dimensi dasar hukum dan eksistensi keberlakukan hukum pidana adat bertitik tolak berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 (LN 1951 Nomor 9). Selanjutnya pada ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang Undang Nomor 1 Drt tahun 1951 disebutkan, bahwa:

“Hukum materiil & sipil dan untuk sementara waktupun hukum materiil pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah Swapraja dan orang orang yang dahulu diadili oleh Pengadilan Adat, ada tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang itu dengan pengertian bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh Hakim dengan besar kesalahan terhukum, bahwa bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 tahun penjara.

dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut paham hakim tidak selaras lagi dengan jaman senantiasa diganti seperti tersebut di atas, bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana yang ada bandingnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana tersebut”

Berdasarkan azas-azas keadilan atau azas-azas hukum yang tidak tertulis. Adapun dasar pertimbangan diakui eksistensi hukum (pidana) adat disebutkan dengan redaksional sebagai berikut:

“bahwa Mahkamah Agung pada azasnya dapat membenarkan pendapat dari Pengadilan Tinggi tersebut, bahwa suatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifatnya sebagai melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan azas azas keadilan atau azas-azas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum sebagaimana Pengadilan Tinggi dianggap ada dalam perkara penggelapan yang formil terbukti dilakukan oleh terdakwa.”

Dengan tolok ukur sebagaimana dimensi di atas, maka berdasarkan kasus Machroes Effendi inilah timbul suatu yurisprudensi Mahkamah Agung dengan Nomor 42 K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1966 yang jelas menganut azas perbuatan melawan hukum materiil‖ (Materiile Wederrechtelijkheid) dalam artian negatif. Sedangkan yurisprudensi Mahkamah Agung yang berpendirian perbuatan melawan hukum materiil dalam fungsi Positif terdapat dalam perkara Putusan Nomor 275 K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983 atas nama terdakwa Drs. R.S. Natalegawa.

Pada asasnya, yurisprudensi Mahkamah Agung ini pertimbangan putusannya bersifat futuristis dengan titik tolak penafsiran yang keliru pengertian melawan hukum dari yudex facti diidentikan sebagai melawan peraturan yang ada sanksi pidananya, sebagaimana dikatakan dengan redaksional sebagai berikut:

Menimbang, bahwa menurut Mahkamah Agung penafsiran terhadap sebutan melawan hukum tidak tepat, jika hal itu hanya dihubungkan dengan policy perkreditan direksi yang menurut Pengadilan Negeri tidak melanggar peraturan hukum yang ada sanksi pidananya, akan tetapi sesuai pendapat yang sudah berkembang dalam ilmu hukum, seharusnya hal itu diukur berdasarkan asas-asas hukum tak tertulis, maupun asas asas yang bersifat umum menurut kepatutan dalam masyarakat.

Konkretisasi dan konklusi detail eksistensi pengakuan hukum pidana adat terdapat baik dalam peraturan perundangan-undangan, forum ilmiah, pendapat doktrin maupun yurisprudensi Mahkamah Agung RI.

**Hukum Pidana Adat Dalam Korelasinya Dengan Filsafat Hukum, Teori Hukum dan Dogmatik Hukum**

Dikaji dari perspektif asas, teori, norma, praktek dan prosedurnya merupakan aspek krusial dan menarik untuk dikaji tentang dimanakah letak korelasi eksistensi hukum pidana adat dari dimensi filsafat hukum, teori hukum dan dogmatik hukum. Dari segi teori hukum maka ilmu hukum dibagi menjadi tiga lapisan yaitu dogmatik hukum, teori hukum dan filsafat hukum.

Teori hukum menurut JJH Bruggink adalah keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan aturan hukum dan putusan-putusan hukum, dan sistem tersebut sebagian yang penting dipositipkan.

Menurut JJH Bruggink lebih lanjut pengertian teori hukum memiliki makna ganda, yaitu dapat berarti produk, yaitu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan itu adalah hasil kegiatan teoretis bidang hukum.

Dalam arti proses, yaitu kegiatan teoretis tentang hukum atau pada kegiatan penelitian teoretis bidang hukum sendiri. Kemudian dogmatik hukum hakikatnya berisikan hukum positif yaitu yang dibentuk dalam wujud tententu oleh kekuasaan yang berwenang.

Gustav Radbruch dengan mengutif Lawrence Friedman dalam Legal teori menyebut tugas teori hukum adalah membuat jelas nilai-nilai hukum serta postulat postulatnya sampai landasan filosofis yang terdalam. JJH Bruggink dengan titik tolak pendapat Jan Gijssels dan Mark van Hoeke menyebutkan hubungan dogmatik hukum, teori hukum dan filsafat hukum dimana dogmatik hukum merupakan meta teori dari teori hukum, dan terhadap filsafat hukum bersifat meta meta teori.

Dogmatik Hukum menurut Bellefroid dan Kusumadi Pudjesewojo disebut sebagai Ilmu Hukum Positif mempelajari peraturan dari segi teknis yuridis, berbicara hukum dari aspek yuridis, problem hukum yang konkret, aktual dan potensial dan melihat hukum dari perspektif internal. Teori Hukum merupakan refleksi terhadap teknik hukum, pandangan doktrina tentang hukum, justifikasi terhadap hukum positif. Teori hukum mengarah pada pembentukan hukum (perundang undangan) dan penemuan hukum (ajaran interpretasi).

Filsafat Hukum merupakan refleksi terhadap hukum atau gejala hukum sehingga sebagai refleksi kefilsafatan eksistensinya tidak ditujukan mempersoalkan hukum positif tertentu melainkan merefleksikan hukum pada umumnya atau hukum sebagai yang demikian (law as such). Filsafat Hukum mencari hakikat hukum yang terdalam. Philipus Hadjon dalam “Pengkajian Ilmu Hukum” menyebutkan Filsafat Hukum sifatnya spekulatif, Teori hukum dan dogmatik hukum sifatnya normatif.

Dogmatis Hukum obyeknya hukum positif nasional yang terdiri atas norma (dimensi penormaan), tujuannya teoretikal tetapi terutama praktekal), Teori Hukum obyeknya gejala umum dalam hukum positif, tujuannya teoretikal, Filsafat Hukum obyeknya batas-batas kaidah hukum, tujuannya teoretikal dimensinya normatif, emperis dan kontemplatif. Teori Hukum dalam arti sempit letaknya antara dogmatik hukum dengan filsafat hukum,

Teori Hukum dalam arti luas (Rechtstheorie/Rechtswetenschap) meliputi Dogmatik Hukum, Teori Hukum (dalam arti sempit) dan Filsafat Hukum.Teori Hukum menurut Bernard Arief Sidharta dalam Hukum dan Logika mengkaji analisis bahan hukum, metode, dan kritik ideologikal terhadap hukum. Analisis Hukum berarti menganalisis pengertian hukum, asas hukum, kaidah hukum, sistem hukum dan konsep yuridis tentang hukum.

Metodelogi hukum meliputi epistemologi hukum, metode pembentukan dan penerapan hukum, penemuan hukum, teori perundang undangan. Ciri khas teori hukum memiliki karakter interdisipliner yang memandang hukum dari luar hukum.

Menurut Posner memandang hukum dari interdisipliner merupakan tradisi American Realism dimana di Indonesia merupakan aspek Sosiologis menurut Satjipto Rahardjo atau menurut pandangan Rober Unger dengan gerakan studi hukum kritis, yang dipengaruhi oleh American Realist seperti Oliver Wendell Holmes, John Chipman Gray, Karl Llewellyn dan Jorome Frank dan di Eropa sesuai dengan pandangan Lawrence Wolfgang Friedman dalam Legal Theory. Ketiga lapisan ilmu hukum yaitu dogmatik hukum, teori hukum dan filsafat hukum pada akhirnya diarahkan pada praktek hukum khususnya pembentukan hukum dan penerapan hukum.

Philiphus Hadjon menyebutkan permasalahan penerapan hukum meliputi interprestasi hukum, kekosongan hukum (rechtsvacuum), kekosongan uu (wet vacuum), konflik norma hukum (antinomi), dan norma yang kabur (vage normen).

Algra dan Duyvendik berpendapat bahwa orang lebih suka menggunakan istilah pembentukan hukum (rechtsvorming) dari pada penemuan hukum‖ (rechtsvinding) karena istilah penemuan hukum‖ memberi sugesti seakan akan hukumnya sudah ada. Dalam praktek, penemuan hukum dilakukan hakim dengan interprestasi, konstruksi dan penghaluasan hukum.

Konklusi dasar apa yang diterangkan konteks di atas dapat diasumsikan bahwa praktek hukum merupakan implementasi dari dogmatik hukum ke dalam fakta hukum. Dari perspektif hermeunitika antara dogmatik hukum ke dalam fakta hukum dan sebaliknya maka teori hukum berfungsi sebagai meta teori dari dogmatik hukum sehingga filsafat hukum merupakan dimensi yang penting dan utama.

Apa yang telah diterangkan di atas maka dapat ditarik suatu asumsi argumentatif bahwasanya dikaji dari dimensi kerangka praktek hukum maka ternyata hukum pidana adat berkorelasi dengan tataran dogmatik hukum, teori hukum dan dalam tataran filsafat hukum.

Pada tataran dogmatik hukum yang secara teoretis berkorelasi dengan teori hukum khususnya hukum positif maka tindak pidana adat (hukum pidana adat) haruslah berupa sebuah rumusan yang bersifat tertulis sehingga dapat dikualifisir unsur perbuatan tindak pidana adat sebagai suatu primes mayor. Untuk itu, dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b UU Dart Nomor 1 Tahun 1951 sebagai berikut:

Pertama, bahwa tindak pidana adat yang tiada bandingan atau padanan dalam KUHP dimana sifatnya tidak berat atau dianggap tindak pidana adat yang ringan ancaman pidananya adalah pidana penjara dengan ancaman paling lama tiga bulan dan/atau denda sebanyak lima ratus rupiah (setara dengan kejahatan riangan), minimumnya sebagaimana termaktub dalam ketentuan Pasal 12 KUHP yaitu 1 (satu) hari untuk pidana penjara dan pidana denda minimal 25 sen sesuai dengan ketentuan Pasal 30 KUHP. Akan tetapi, untuk tindak pidana adat yang berat ancaman pidana paling lama 10 (spuluh) tahun, sebagai pengganti dari hukuman adat yang tidak dijalani oleh terdakwa.

Kedua, tindak pidana adat yang ada bandingnya dalam KUHP maka ancaman pidananya sama dengan ancaman pidana yang ada dalam KUHP seperti misalnya tindak pidana adat Drati Kerama di Bali atau Mapangaddi (Bugis) Zina (Makasar) yang sebanding dengan tindak pidana zinah sebagaimana ketentuan Pasal 284 KUHP.

Ketiga, sanksi adat sebagaimana ketentuan konteks di atas dapat dijadikan pidana pokok atau pidana utama oleh hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus perbuatan yang menurut hukum yang hidup (living law) dianggap sebagai tindak pidana yang tiada bandingnya dalam KUHP sedangkan tindak pidana yang ada bandingnya dalam KUHP harus dijatuhkan sanksi sesuai dengan ketentuan KUHP.

Pada dimensi teori hukum maka hukum pidana adat dipandang sebagai norma hidup (living law) yang eksis dalam masyarakat Indonesia.Oleh karena dimensi demikian maka hukum pidana adat dalam implementasinya dipergunakan penafsiran hukum berupa penafsiran sosiologi atau teleologis. Konsekuensi logis dimensi demikian yang mempergunakan penafsiran sosiologis atau teleologis ini dilakukan terhadap proses heurmanitika dalam praktek hukum sehingga harus mempunyai tolok ukurnya dalam hukum positif.

Dikaji dari perspektif filsafat hukum maka hukum pidana adat mengatur tentang nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat sehingga apabila nilai tersebut dilanggar akan terjadi kegoncangan keseimbangan magis dan oleh karena itu harus dipulihkan keseimbangan tersebut dengan sanksi adat atau obat adat. Nilai nilai filosofis tersebut diatur dalam bentuk norma dan asas serta diterapkan dalam praktek hukum

Dari dimensi fisafat hukum nilai-nilai filosofis tersebut diatur dalam UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman khususnya pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) yang secara tegas meletakan dasar eksistensi hukum pidana adat. Konklusi dasarnya konteks di atas dapat ditegaskan bahwa dalam kajian ilmu hukum khususnya hukum pidana maka posisi hukum pidana adat berada pada dogmatik hukum, teori hukum dan filsafat hukum.

Oleh karena itu hukum pidana adat secara holistik menjiwai seluruh lapisan ilmu hukum dalam praktek hukum sehingga eksistensi dari dimensi ilmu hukum hukum pidana adat tidak diragukan kapabilitasnya sebagai karakteristik praktek hukum di Indonesia.

**PENUTUP**

Eksistensi hukum pidana adat Indonesia dikaji dari perspektif normatif (ius constitutum) diatur Pasal 18 B UUD 1945 hasil Amandemen, Pasal 1, Pasal 5 ayat (3) sub b UU Nomor 1 Drt tahun 1951, Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009. Kemudian secara parsial dalam daerah tertentu seperti Aceh Nangroe Darussalam diatur dalam UU Nomor 44 Tahun 1999, UU Nomor 11 Tahun 2006, berikutnya diimplementasikan dalam bentuk Qanun baik tingkat Propinsi dan Kabupaten seperti Qanun Aceh Nomor 10 Tahun 2008 tentang Lembaga Adat, Qanun Kabupaten Aceh Tengah Nomor 10 Tahun 2002 tentang Hukum Adat Gayo.

Berikutnya di Bali diatur dan diimplementasikan dalam bentuk Awig-Awig Desa Adat (Pakraman) serta dari perspektif ius constituendum diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1), (2) RUU KUHP Tahun 2012. Kemudian tataran asas diatur Kitab Ciwasasana atau Kitab Purwadhigama, Kitab Gajahmada, Kitab Simbur Cahaya, Kitab Kuntara Raja Niti, Kitab Lontara ‘ade’ dan awig awig.

Selain itu, dikaji dari perspektif teori, praktik dan prosedurnya ditemukan dalam bentuk yurispudensi Mahkamah Agung RI seperti Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 42 K/Kr/1966 tanggal 8 Januari 1966, Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 275 K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983 serta penjatuhan sanksi adat (obat adat) hakikatnya bersifat untuk pemulihan keseimbangan alam magis, pemulihan alam kosmos guna mengembalikan pada keseimbangan yang terganggu agar bersifat religio magis kembali.

Kemudian dalam kajian hukum pidana maka eksistensi hukum pidana adat Indonesia berada pada tataran dogmatik hukum, teori hukum dan filsafat hukum. Oleh karena itu hukum pidana adat secara holistik menjiwai seluruh lapisan ilmu hukum dalam praktek hukum sehingga eksistensi dari dimensi ilmu hukum maka hakikatnya hukum pidana adat tidak diragukan kapabilitasnya sebagai karakteristik praktek hukum di Indonesia.

Kemudian saran yang dapat diajukan dalam dimensi ini hendaknya kebijakan formulatif merevisi undang undang dengan tetap mengakui eksistensi peradilan adat sehingga tidak menimbulkan dualisme dalam praktik ketika peradilan melakukan proses mengadili terhadap pelaku tindak pidana adat.

Kemudian dalam pembentukan RUU KUHP masa mendatang (ius constituendum) hendaknya diperlukan adanya reorientasi dan perumusan kembali mengenai falsafah/filsafat pemidanaan yang bertitik tolak kepada asas, teori, norma, praktik dan nilai-nilai kearifan lokal yang bersumber pada masyarakat Indonesia sehingga kini sudah tiba saatnya bangsa Indonesia mempunyai filsafat pemidanaannya sendiri yang berorientasi kepada kearifan lokal hukum pidana adat untuk diterapkan terhadap bangsa Indonesia yang bersifat pluralistik.

**DAFTAR PUSTAKA**

Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia), Pidana Pengukuhan Guru Besar, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1994

-----------------------,Masalah Penegakan Hukum & Kebijakan Penanggulangan Kejahatan, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001

Doyle P. Johson, Teori Sosiologi Klasik dan Modern, PT Gramedia, Jakarta, 1985

Eugene Ehrlich, Fundamental Principls of the Sociology of Law, New York, 1936

Herbert L. Packer, The Limits Criminal of Criminal Sanctions, Stanford University Press, California, 1968

H.R. Otje Salman, Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Hukum Waris, PT Alumni, Bandung, 2007

---------------, Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer, PT Alumni, Bandung, 2002

I Made Widnyana, Kapita Selekta Hukum Pidana Adat, PT Eresco, Bandung, 1993

J.J.H. Bruggink, alih bahasa Arief Sidharta, Refleksi Tentang Hukum, PT Citra Aditya Bakti, Banung, 1999

L.B. Curzon, Jurisprudence, Macdonald & Evans Ltd, Playmouth, 1979

Lilik Mulyadi, Makalah Penelitian Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia: Pengkajian Asas, Teori, Norma, Praktek dan Prosedurnya, untuk wilayah Pengadilan Tinggi Banda Aceh, Medan, Denpasar, Mataram dan Banjarmasin, Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2010

Philipus M. Hadjon, Argumentasi Hukum, Gajah Mada University Press, Jogyakarta, 2005

Surojo Wignjodipuro, Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat, Alumni, Bandung, 1979

Soedarto, Hukum dan Hukum Pidana, PT Alumni, Bandung, 1981

Soerjono Soekanto, Kedudukan dan Peranan Hukum Adat di Indonesia, Kurnia Esa, Jakarta, 1982