# BAB I.
# PENDAHULUAN

## A. Latar Belakang Masalah

Hukum merupakan sebuah sistem yang sangat kompleks. Keterkaitan antara yang satu unsur dalam sebuah sistem tidak dapat dipisahkan. Sebuah sistem mengharuskan segala sesuatu menjadi saling keterkaitan. Unsur yang satu saling mempengaruhi unsur lainnya. Sebuah sistem tidak akan berjalan jika diantaranya tidak terjadi sinkronisasi, koordinasi dan harmonisasi.[1] Bagi kaum non-dogmatif, hukum bukan sekedar undang-undang seperti diungkapkan oleh Eugen Eurlicht, yang mengatakan bahwa hukum tergantung pada penerimaan umum dan bahwa setiap kelompok menciptakan hukum yang hidup dimana didalamnya masing-masing terkandung kekuatan kreatif.[2]

Manusia selalu hidup bermasyarakat agar kehidupan manusia dalam masyarakat teratur dan tertib maka diperlukan hukum. Manusia, masyarakat, dan hukum merupakan pengertian yang tidak dapat dipisah-pisahkan. Pameo Romawi yang menyatakan *ubi societas ibi ius* (dimana ada masyarakat di situ ada hukum) mengambarkan hubungan ini dengan tepat sekali. Dalam pergaulan antar manusia dalam masyarakat tidak hanya diatur oleh hukum. Akan tetapi, juga dipedomani oleh agama, moral, susila, kesopanan, dan kaidah-kaidah sosial lainnya. Antara hukum dan kaidah-kaidah sosial lainnya terdapat suatu hubungan yang erat, yang

[1] Ismansyah, *Permasalahan Hukum Pidana dalam Pembangunan Ilmu Hukum di Indonesia* (Pentingnya *Reformasi Hukum Pidana Terkait dengan Penegakan Hukum),* Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar Tetap Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Andalas pada tanggal 8 Desember 2016, Andalas University Press, Padang, hlm.1

[2] Lowryanta Ginting, Jurnal Tata Negara, 2006, *Pemikiran untuk Demokrasi dan Negara Hukum, Prinsip Keadilan dan Feminisme,* Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm.4

satu memperkuat yang lainnya. Satu hal yang membedakan hukum dengan kaidah-kaidah sosial lainnya adalah pentaatan terhadap ketentuan hukum dapat dipaksakan dengan suatu cara yang teratur.[3] Hukum sebagai kaidah sosial tidak lepas dari nilai yang berlaku dalam suatu masyarakat, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, tentunya merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.[4]

Nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (tingkah laku) mungkin saja pada awalnya merupakan suatu kebiasaan yang kemudian timbul menjadi suatu perasaan pada suatu masyarakat yang menganut kebiasaan itu menjadi sesuatu yang patut. Sesuatu yang patut kemudian meningkat menjadi adat. Unsur yang patut itulah yang menjadikan itu adat, bukan unsur kebiasaan atau kelaziman. Aturan-aturan tingkah laku inilah menjadi aturan-aturan adat. Dari aturan-aturan tingkah laku itu ada yang menjadi adat, ada yang menjadi hukum. Yang membedakan antara adat dengan hukum adalah pada ada tidaknya badan-badan tertentu yang oleh negara diberikan tugas untuk menentukan, melaksanakan, memperlakukan, dan mempertahankan aturan tingkah laku tersebut dengan cara tertentu. Badan-badan tersebut di antaranya, pembentuk undang-undang, hakim, dan lain-lain yang putusan badan-badan tersebut mempunyai kekuatan hukum mengikat. Inilah yang membedakan antara adat dengan hukum. Jika hukum itu tidak tertulis maka disebut hukum adat, tetapi sebaliknya jika dia

[3] Mahdi Syahbandir, 2010, *Kedudukan Hukum Adat Dalam Sistem Hukum*, Jurnal Kanun No. 50 Edisi April 2010, Universitas Syiah Kuala, Darussalam Banda Aceh, hlm.5

[4] *Ibid*.

tertulis maka disebutlah hukum tertulis yang bentuknya diatur dalam peraturan perundang-undangan.[5]

Hukum adat adalah hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia dan merupakan hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia. Hukum yang sudah berlaku dan dipatuhi oleh masyarakat secara turun temurun yang mengandung unsur agama.[6] Berdasarkan hal tersebut dapat pula dikatakan bahwa Hukum Pidana Adat adalah hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang- undangan yang mengandung unsur agama, diikuti dan ditaati oleh masyarakat secara terus-menerus, dari satu generasi ke generasi selanjutnya. Pelanggaran terhadap aturan tata tertibnya dipandang dapat menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat. Oleh sebab itu, bagi si pelanggar diberikan sanksi adat, koreksi adat atau sanksi/kewajiban adat oleh masyarakat melalui pengurus adatnya.[7]

Pengertian Hukum Pidana Adat seperti di atas mengandung empat hal pokok, yaitu pertama, hukum Indonesia asli yang merupakan rangkaian peraturan-peraturan tata tertib yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan yang mengandung unsur –unsur agama. Kedua, peraturan tersebut dibuat, dikuti, dan ditaati oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Ketiga, pelanggaran terhadap peraturan tersebut dipandang sebagai perbuatan yang menimbulkan kegoncangan dan mengganggu keseimbangan kosmis, perbuatan melanggar peraturan ini dapat disebut sebagai tindak pidana adat. Keempat, pelaku yang

[5] *Ibid.*

[6] Kesimpulan Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional pada tanggal 17 Januari 1975

[7] *Ibid*

menimbulkan pelanggaran tersebut dikenai sanksi/kewajiban adat oleh masyarakat yang bersangkutan.

Hukum dibuat melalui peraturan perundang-undangan untuk dilaksanakan berarti hukum itu bekerja di dalam masyarakat. Bekerjanya hukum dalam masyarakat menunjukan bahwa hukum itu mempunyai fungsi, dimana fungsi hukum menurut Wirjono Prodjodikoro secara umum adalah untuk mengatur tata kehidupan dalam masyarakat. Hukum pidana yang masuk dalam bagian hukum publik mempunyai fungsi yang sangat penting mengingat hukum pidana mementingkan pada kepentingan masyarakat atau negara.[8]

Tujuan dari hukum pidana adalah untuk memenuhi rasa keadilan yaitu:

1. Untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan, baik secara menakut-nakuti orang banyak (*generale preventie*) maupun secara menakut-nakuti orang tertentu yang sudah menjalankan kejahatan, agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi.
2. Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan, agar menjadi orang yang baik tabiatnya, sehingga bermanfaat bagi masyarakat.[9]

[8] Wirjono Prodjodikoro, 2002, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, hlm.18

[9] *Ibid*

Pemberlakukan sanksi pidana adat berdasarkan pendapat Wirjono Projodikoro tersebut yang menyatakan hukum itu bersifat mengatur sehingga membuat pelaku jera. Sanksi pidana adat yang berlaku di masyarakat tujuannya disamping membuat jera juga untuk mengembalikan keseimbangan dan keselarasan hubungan kekeluargaan.[10] Sanksi pidana adat dijatuhkan berdasarkan musyawarah mufakat menjadi metode jamak untuk mendapatkan perdamaian. Sanksi pidana adat berupa denda atau pembinaan dengan pelaksanaan ritual tertentu seperti makan bersama, saling memaafkan atau mengucapkan ikrar dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan fisik dan sosial.[11]

Demikian juga pengertian hukum pidana adat[12] dapat ditemui dalam beberapa doktrin. Ter Haar menyebutkan untuk dapat disebut tindak pidana adat, tindakan itu harus mengakibatkan kegoncangan dalam neraca keseimbangan masyarakat. Kegoncangan itu tidak hanya terdapat apabila peraturan hukum dalam suatu masyarakat dilanggar, tetapi juga bila norma-norma kesusilaan, keagamaan, dan sopan santun dalam masyarakat dilanggar.[13]

[10] Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), 2003, *Sistem Peradilan Adat dan Lokal di Indonesia, Peluang dan Tantangan* , hlm.8 dalam Nyoman Serikat Putra Jaya, 2016, *Peradilan Pidana Adat dalam Kerangka Restorative Justice*, Makalah disampaikan dalam Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi Kerjasama MAHUPIKI dan Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Surabaya, 9-11 Maret 2016, hlm.3

[11] *Ibid*, hlm.9

[12] Lilik Mulyadi mengemukakan hukum pidana adat adalah perbuatan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatuhan yang hidup dalam masyarakat sehingga menimbuklkan adanya gangguan ketentraman dan keseimbangan masyarakat yang bersangkutan. Oleh karena itu, untuk memulihkan ketentraman dan keseimbangan tersebut terjadi reaksi adat sebagai wujud mengembalikan ketentraman magis yang terganggu dengan maksud sebagai bentuk meniadakan/ menetralisir suatu keadaan sial akibat pelanggaran adat**.** Lilik Mulyadi, 2012. *Bunga Rampai Hukum Pidana Umum dan Khusus*. Bandung: PT. Alumni, hlm.399

[13] Nyoman Serikat Putra Jaya, 2005, *Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaruan Hukum Pidana Nasional,* Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.33

Menurut I Made Widnyana, hukum pidana adat adalah hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan yang di sana-sini mengandung unsur agama yang diikuti dan ditaati oleh masyarakat secara terus-menerus, dari satu generasi ke generasi berikutnya. Pelanggaran terhadap aturan tata tertib tersebut dipandang dapat menimbulkan kegoncangan, keseimbangan kosmis masyarakat. Oleh sebab itu, bagi pelanggar diberikan reaksi adat atau koreksi adat oleh masyarakat pengurus adatnya.[14]

Sanksi hukum pidana adat ini diperlukan karena sebagai suatu hukum yang tumbuh dari sejarah, pandangan hidup, dan kaidah pergaulan yang telah disepakati oleh masyarakat, hukum pidana adat lebih dekat hubungannya dengan antropologi dan sosiologi masyarakat daripada hukum perundang-undangan sehingga sanksi hukum yang terdapat di dalamnya diharapkan dapat memberikan efek jera secara baik bagi pelakunya maupun peringatan bagi yang lain. Meskipun, hukum yang belaku di Indonesia adalah hukum positif. Namun, karena masyarakat Indonesia juga merupakan bagian dari masyarakat adat yang memiliki aturan-aturan tersendiri yang berhubungan dengan norma, keyakinan, rasa keadilan, dan kesadaran hukum masyarakat yang sesuai dengan tempat ia tinggal maka pelaksanaan hukum pidana adat dipercaya mampu memberikan rasa keadilan masyarakat dan memulihkan keseimbangan masyarakat, disamping memperkaya khasanah penegakan hukum di Indonesia.

Menurut hukum adat apabila terjadi suatu pelanggaran hukum maka petugas hukum (kepala adat dan sebagainya) mengambil tindakan konkrit (*adat*

[14] I Made Widnyana, 2013, *Hukum Pidana Adat*, CV. Rajawali, Jakarta, hlm.111-112

*reactie*) guna membetulkan hukum yang dilanggar itu.[15] Di daerah-daerah yang masih sangat kuat pengaruh hukum adatnya perlu ada ketentuan tertulis yang mengatur tentang tindak pidana penghinaan khususnya di Sumatera Barat atau Minangkabau  seperti halnya dalam Pasal 310 KUHP dan Pasal 315 KUHP misalnya. Pertimbangan putusan hakim terhadap perkara penghinaan terhadap mamak sebagai orang yang ditinggikan dalam masyarakat sudah dimasukkan dalam hal-hal yang meringankan berupa pidana minta maaf tapi belum dimasukkan dalam putusan hakim, padahal dalam pidana tambahan hakim boleh menjatuhkan pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat dimana pidana minta maaf merupakan salah satu pidana adat. Memang pemenuhan kewajiban adat masih dalam Pidana tambahan dalam RKUHP Nasional tapi berdasarkan Pasal 5 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 18 (b) ayat (2) UUDNRI tahun 1945 serta Yurisprudensi kalau menyangkut masalah adat, boleh hakim menjatuhkan putusan sesuai dengan hukum adat yang berlaku dengan tjuan mengembalikan keseimbangan kosmis yang tercemar serta hukum itu akan lebih ditaati dan membuat jera karena berasal dari hukum yang hidup dalam masyarakat. Hakim sudah bisa menerapkan putusan pemenuhan kewajiban adat tapi karena pelaksanan pidana adat panjang dan lama prosesnya maka hakim hanya memasukkan dalam pertimbangan putusan hal-hal yang meringankan dan

[15] R. Soepomo, 2007, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Cet, 17, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm.112.

memberatkan hukuman sebagai wujud kepedulian dan mengakui nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.[16]

Menurut hakikatnya masyarakat itu tertib jika masing-masing anggota masyarakat mentaati ketentuan-ketentuan yang oleh masyarakat tersebut sudah diperuntukkan baginya dan diterima olehnya. Setiap penyimpangan dari ketentuan yang sudah ditetapkan apalagi jika penyimpangan itu berakibat merugikan satu atau lebih anggota masyarakat yang lain, mengakibatkan keseimbangan yang sudah ada menjadi terganggu. Pengembalian keseimbangan tersebut harus disertai dengan pertanggungjawaban oleh pelaku untuk perbuatan tersebut.[17] Tujuan hukum pidana adat sudah tersimpul dalam konsepsi hukum pidana adat itu sendiri, yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat sepanjang masa serta dalam kenyataan didukung oleh keputusan hakim sebagai perwujudan nyata dari konsepsi hukum yang abstrak.

Keberadaan pengaturan hukum pidana adat di Indonesia sudah dikenal sebelum Indonesia merdeka, hal tersebut misalnya dapat dilihat dalam Undang-Undang Simbur Tjahaya yang terdapat dalam kehidupan masyarakat di Kesultanan Palembang. Undang-Undang Simbur Tjahaja sudah berlaku di Kerajaan Palembang sejak abad XVII. Undang-Undang ini terdiri dari enam bab, yaitu bab I tentang Aturan Bujang Gadis dan Kawin (32 pasal), bab II memuat

[16] Hasil wawancara dengan hakim Agung Darmawan di Pengadilan Negeri Payakumbuh pada hari Rabu tanggal 28 November 2018 dan hakim Nanang Adi Wijaya di Pengadilan Negeri Painan pada hari Kamis tanggal 29 November 2018

[17] Dalam kasus perkara pidana A seorang laki-laki telah mengadakan hubungan kelamin dengan B seorang wanita yang bukan istrinya. Pengadilan Negeri memutuskan A di jatuhi hukumna penjara selama tiga bulan, dengan syarat khusus mengadakan "Widi Widhana" menurut adat desa dan membayar perkara berdasarkan perbuatan pidana " 195 Logika Sanggraha" j.o Pasal 5 ayat 3 b Undang-Undang Darurat 1951 No.1 lihat BPHN, 1975, *Simposium Pengaruh Kebudayaan/Agama terhadap Hukum Pidana*, Binacipta, Bandung, hlm.49.

Aturan Marga (29 pasal), bab III berisi Aturan Dusun dan Berladang (34 pasal), bab IV tentang Aturan Kaum (19 pasal), dan tertuang dalam enam bab tersebut memuat aturan hukum yang berlaku di Kerajaan atau Kesultanan Palembang. Dalam pelaksanaannya, aturan yang termaktub di dalam undang-undang tersebut, umumnya ditaati oleh penduduk. Di Minangkabau terdapat Undang-Undang nan Duo Puluah yang mengatur persoalan hukum pidana mengenai berbagai bentuk kejahatan dengan sanksi tertentu, dan bukti terjadinya kejahatan serta cara pembuktiannya.[18]

Penerapan sanksi pidana adat ini sangat diperlukan karena Indonesia terdiri dari berbagai suku dengan 19 Wilayah hukum adat menurut Van Vallen Hoeven dan masih menggunakan hukum adat dalam kehidupan sehari-hari. Negara pun mengakui keberadaan hukum adat sebagai hukum yang tidak tertulis. Oleh karena itu termasuklah penerapan sanksi pidana adat sebagai contohnya. Penerapan sanksi pidana adat terhadap perkara tindak pidana penghinaan yang ditujukan kepada mamak yang perkaranya sampai ke pengadilan/yang diproses melalui hukum positif yang dapat diartikan sebagai keharusan yang sangat mendesak, dan hal yang sangat penting karena mamak merupakan orang yang dihormati dalam masyarakat adat serta untuk mengembalikan keseimbangan kosmis yang tercemar. Defenisi ini menjadi titik tolak dari dasar pemikiran penerapan sanksi pidana, dan dijadikan sebagai dasar pertimbangan lahirnya sebuah sanksi. Dasar pertimbangan dapat diartikan sebagai latar belakang lahirnya sebuah sanksi, yang dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) bagian, yakni :

[18] https://munirtaher.wordpress.com/undang-undang-nan-dua-puluh-dan-hukum-adat-di-silungkang. Monograf Silungkang, diakses pada tanggal 10 Oktober 2018 jam 10.00 WIB.

a. Dasar Pertimbangan Filosofis merupakan alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk dengan mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah Bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.

b. Dasar Pertimbangan Sosiologis merupakan alasan yang menjadi peraturan yang dibentuk untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam berbagai aspek, yang menyangkut fakta empiris mengenai perkembangan masalah dan kebutuhan masyarakat dan negara.

c. Dasar Pertimbangan Yuridis menggambarkan peraturan yang dibentuk untuk mengatasi permasalahan hukum atau mengisi kekosomgan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan di ubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Pancasila sebagai dasar hukum dan cita-cita bangsa Indonesia dalam penerapan sanksi pidana ini berakar pada Sila IV berbunyi : Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmah Kebijaksanaan dalam Pemusyawaratan dan Perwakilan. Sila ini menunjukan ciri khas bangsa Indonesia dan selanjutnya menjadi unsur pembeda Bangsa Indonesia dengan bangsa lain yang ada di dunia. Unsur pembeda ini salah satunya dapat ditemukan dan sangat mengakar dalam proses penyelesaian sengketa yang dilandasi dengan asas musyawarah untuk mufakat atau dilandasi dengan kekeluargaan. Kondisi ini tentu saja menjadi polemik bagi Bangsa Indonesia secara umumnya dan masyarakat Minangkabau secara khususnya, mengingat pada masyarakat Minang Kabau terdapat beberapa hukum

yang di hidup dalam masyarakat (living law). Hal ini sejalan dengan teori Roscue Pound yang berbunyi : *Law is a tool of social engineering* (Hukum sebagai alat atau sarana rekayasa sosial).[19]

*Law is a tool of social engineering* (hukum sebagai alat atau sarana rekayasa sosial) berangkat dari adagium : "Adat Bersandi Syara' dan Syara Bersandi Kitabbullah." Adagium ini berfungsi sebagai alat atau sarana pengendali masyarakat, di mana masyarakat Minangkabau sangat terkenal dengan pluralisme adat istiadat, yang terbatas pada nagri-nagari yang ada dan tidak tertutup kemungkinan keberadaan adat istiadat menjadi sarana atau alat pengendali bagi masyarakat Minangkabau itu sendiri, yang dapat dilihat dari dibentuk dan diberlakukannya sanksi pada nagari-nagari pada masyarakat Minangkabau. Sanksi tersebut bersifat mengatur, memaksa dan masyarakat harus tunduk dan patuh pada sanksi tersebut, dan biasanya sanksi tersebut dapat berbentuk permohonan kata maaf dengan *manatiang salah* dengan menjamu para niniak mamak di Kerapatan Adat Nagari.[20]

Masyarakat Minangkabau mengenal tiga macam aturan hidup yaitu; adat istiadat, norma agama, dan undang-undang yang diciptakan oleh pemerintah. Ketiga aturan hidup tersebut adalah suatu kesatuan terpadu yang diciptakan oleh pemerintah. Ketiga aturan hidup tersebut adalah suatu kesatuan terpadu yang tidak terpisahkan dan tidak dipisahkan. Bagi masyarakat Minangkabau, ketiganya

[19] Bernard L.Tanya cs, 2006, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Kita, Surabaya, hlm.108

[20] Tenofrimer, *Pelaksanaan Delik Adat Minangkabau Di Kanagarian Parambahan Lima Kaum*, Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi Delicti Vol.IX N0.2/Juli-Des 2013 No.ISSN: 1693-4350, hlm. 17

dikenal *Tali Tigo Sapilin.*[21] Selanjutnya dengan pelaksanaan Undang-Undang No. 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa yang telah diganti dengan Undang-Undang No.32 tahun 2004, peranan Tali Tigo Sapilin dan Tungku Tigo Sajarangan memudar karena terpecah-pecah kaum adat akibat bentuk pemeritahan tersebut. Kemudian, hukum adat tidak terlaksana sebagaimana seharusnya. Secara umum "*Tungku Tigo Sajarangan* ", berperan seperti dulu kala yang pernah dilaksanakan sebelum Undang-Undang No. 5 Tahun 1979 tapi dalam Undang-undang No.32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Desa yang baru, nagari sudah diakui keberadaannya, dan seyogyanya masalah pidana adat itu dapat diselesaikan dengan Undang-Undang nan Duo Puluah.

Dewasa ini, untuk kembali ke nagari dengan semangat otonomi daerah dengan Peraturan Daerah Propinsi Sumatera Barat No. 2 Tahun 2007 yang telah diganti dengan Peraturan Daerah Propinsi Sumatera Barat No. 7 tahun 2018 untuk mengatur bentuk pemerintahan sendiri sehingga diharapkan peranan "Tali Tigo Sapilin" akan dapat kembali melaksanakan atau berperan sebagaimana seharusnya sehingga persoalan-persoalan dapat diselesaikan melalui musyawarah dan mufakat. Tanpa harus sampai dilimpahkan atau diselesaikan di Pengadilan Negeri. Perlu dipertegas integritas Tungku Tigo Sajarangan (ninik mamak, alim ulama, cerdik pandai) sebagai pengawal adat dan agama dalam bentuk upaya bersama, bukan saling menyalahkan atau saling lepas tangan pada masa lalu. Akan tetapi Tungku Tigo Sapilin ini seharusnya sudah dapat berjalan sebagaimana mestinya, dengan melihat dan berpedoman kepada musyawarah dan

[21] Narullah Dt. Parpatiah Nan Tuo, 1986, *Penanganan Delik Adat Melalui Perundang-undangan (Kasus Studi Sumatera Barat*, Pasca Sarjana UI, Jakarta, hlm. 70

mufakat, tetapi sampai saat sekarang belum terlaksana dengan baik. Di lain pihak seharusnya tiga komponen secara terintegrasi mengetahui komponen pihak lain, ninik mamak selain orang adat harus mengetahui agama dan pemerintahan, dan cerdik pandai selain mengerti kepemerintahan harus pula mengerti adat dan agama. Aksi ketiga komponen ini harus dalam bentuk aksi menangani persoalan anak kemenakan agar dapat dijadikan teladan.[22]

Demikian pula halnya dengan masalah sanksi delik adat dan perbuatan yang hidup dalam hukum adat Minangkabau, sebagaimana diketahui bahwa hukum itu tidak saja tertulis tapi juga ada yang tidak tertulis, demikian halnya dengan hukum pidana. Hukum yang tidak tertulis itu biasanya tumbuh dan hidup serta dipatuhi oleh masyarakat, hukum yang dimaksudkan itu adalah delik adat yang masih dilakukan oleh masyarakat Minangkabau.[23] Kemudian, mengenai hukum pidana ini masyarakat merasa bahwa walaupun pemerintahan dengan hukum pidana positif (KUHP) telah membuat ketentuan-ketentuan dengan sanksinya. Namun, masyarakat beranggapan bahwa di samping ketentuan-ketentuan KUHP tersebut masih diperlukan ketentuan pidana adat untuk mengembalikan gangguan keseimbangan yang terjadi dalam masyarakat.[24]

Di daerah alam Minangkabau sudah dikenal dan dipraktikkan undang-undangnya sendiri yang bernama ***Undang-undang nan Duo Puluh***. Dalam Plakat

---

[22] Yaswirman, 2000, *Kembali ke Pemerintahan Nagari di Propinsi Sumatera Barat*. Makalah Dalam *Seminar* "Kembali ke Pemerintahan Nagari di Propinsi Sumatera Barat", Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, hlm. 5

[23] Azmi *Djamarin*. Dan Yardigon, 2000, *Perbuatan dan Sanksi Adat yang Masih Hidup dalam Hukum Adat Minangkabau Dewasa ini*, Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, hlm. 20

[24] *Syahmunir*, 1991, *Proses Pengambilan Keputusan berdasarkan Musyarah Mufakat dan Pelaksanaan pada Kerapatan Adat Nagari di Minangkabau*, Pusat Penelitian Universitas Andalas, Padang, hlm. 15

Panjang dinyatakan bahwa penjajah Belanda tidak ikut mengadili perkara perdata dan pidana yang diserahkan kepada kaum adat sendiri. Undang-Undang nan Duo Puluah terbagi atas dua bagian, yaitu Undang-Undang nan Salapan dan Undang-Undang nan Duo Baleh. Undang-Undang nan Duo Baleh dibagi pula atas Undang-Undang nan Dihilia dan Undang-Undang nan Dimudiak. Undang-Undang nan Salapan menyatakan perbuatan kejahatan dan Undang-undang nan Duo Baleh menjelaskan tanda bukti yang melanggar Undang-Undang nan Salapan itu.[25]

Terdapat 8 bentuk perilaku yang disebut sebagai delik adat dalam UU nan Salapan / Secara sistematis Undang-Undang nan Salapan terdiri dari :

1) Dago-dagi , yaitu melakukan perlawanan kepada nan tiada patut dilawannya.

2) Sumbang-salah , yaitu melakukan perbuatan yang dilarang aturan delik adat.

3) Samun-sakal , yaitu perampokan yang dilakukan di tempat yang sunyi.

4) Maling-curi , yaitu melakukan pencurian terhadap barang orang lain.

5) Tikam-bunuh , yaitu menghilangkan nyawa orang lain dengan menggunakan senjata tajam atau benda runcing.

6) Kicuh-kecong dan Tipuk-tepok, yaitu melakukan perbuatan penipuan terhadap orang lain baik dengan cara halus atau dilakukan dengan kekerasan.

[25] Dt. Toeah, *Tambo Alam Minangkabau*, Tanpa Tahun, Pustaka Indonesia, Bukittinggi, hlm. 116 dalam Tenofrimer, *Loc.Cit*

7) Upas-racun , yaitu menghilangkan nyawa orang lain dengan menggunakan racun, mulai dari dosis yang rendah sampai dosis tinggi.

8) Siar-bakar , yaitu melakukan pembakawan, mulai dari menyulut sampai menghanguskan.

Undang-undang Nan Duo Baleh dibagi atas dua, bagian enam yang pertama tergolong dakwa "cemo" (cemar), enam yang kedua termasuk dakwa tuduh.

Demikian juga sistematika Undang-Undang nan Duo Baleh terdiri dari:

a) Terlalah-terkejar , yaitu tertangkap basah melakukan kejahatan dan dikejar bersama-sama oleh orang kampung.

b) Tercancang-tarageh , yaitu tubuh pelaku luka kena senjata yang menangkap dan pakaian pelaku dijadikan barang bukti.

c) Terlecut-terpukul , yaitu pelaku karena melawan waktu akan ditangan terlecut dan terpukul oleh orang yang menangkapnya.

d) Putus tali , yaitu alibi pelaku tidak dapat dibuktikan.

e) Tatumbang taciak , yaitu pelaku diteriaki oleh banyak orang.

f) Enggang lalu atah jatuh , yaitu sewaktu pelaku kejahatan, ada orang yang lewat di tempat itu maka orang mempunyai prasangka terhadapnya.

g) Berjalan berderas-deras , yaitu pelaku kejahatan berjalan tergesa-gesa dan tingkah lakunya mencurigakan.

h) Pulang pergi berbasah-basah, yaitu pelaku pakaiannya basah dan kakinya berlumpur pada waktu itu teradi peristiwa kejahatan. Menurut keadaannya orang tersebut tidak patut memakai pakaian yang demikian.

i) Berjual bermurah-murah , yaitu orang menjual murah suatu barang, di bawah harga biasa maka orang mencurigainya sebagai pelaku kejahatan.

j) Dibawa pikat dibawa lengau, yaitu berita dari mulut ke mulut bahwa seseorang diduga melakukan kejahatan karena memperhatikan tingkah lakunya sehari-hari.

k) Terbayang tertabur , yaitu pecah berita dalam masyarakat tertuduh itu serupa benar seperti yang pernah dilihat orang sebelumnya.

l) Kecenderungan mata orang banyak, yaitu ada tanda-tanda pada tertuduh menurut penglihatan orang banyak, setelah terjadi peristiwa kejahatan.

Berdasarkan kenyataan dimasyarakat, diketahui bahwa Undang-Undang nan Salapan (ketentuan pidana adat Minangkabau atau disebut juga delik adat/tindak pidana adat) yang masih mendapat perhatian dari fungsionaris adat dan masyarakat adalah perbuatan *sumbang-salah* dan *dago-dagi.*[26] Sementara perilaku yang lain adalah perilaku-perilaku yang sudah ada bandingannya dalam KUHP, sehingga perbuatan tersebut diadili atas dasar ketentuan KUHP. Tetapi ada juga masyarakat adat yang menggunakan hukum pidana adat untuk

[26] Ricky Syahrul, 1996, *Suatu tinjauan tentang Relevansi Azas Legalitas dengan Tindak Pidana Adat Sumbang-Salah di Minangkabau (Studi Kasus di Pengadilan Negeri Batusangkar).* Universitas Andalas, Padang, hlm. 16

menyelesaikan perbuatan pidana secara adat (secara kekeluargaan karena masyarakat adat adalah satu keluarga/bersaudara) seperti Kasus Guguk di Payakumbuh dan di Jambi karena masyarakat adat ingin mengembalikan keseimbangan kosmis yang tercemar sebagaimana tujuan dari hukum pidana adat, massyarakat adat jera, tidak ada dendam karena tidak masuk penjara dan hukuman yang dijatuhkan bertujuan mendidik masyarakat adat agar tidak mengulangi perbuatan pidana serta keadaan harmonis kembali/normal kembali seperti sediakala.

Contoh kasus dago yang terjadi di Kanagarian Labuh pada tahun 1998, seseorang yang berinisial A telah melecehkan ninik mamak dikeramaian. Si A ini telah menunjuk dengan tangan kiri semua ninik mamak di suatu forum karena berlainan pendapat tentang masalah penggunaan tanah ulayat. Kejadian ini membuat marah semua peserta forum. Si A telah diputuskan oleh masyarakat nagari melakukan suatu perbuatan pelanggaran adat (dago). Masyarakat nagari mewajibkan pada si A, untuk menebus kesalahan ke nagari yang disebut dengan *manatiang kasalahan* secara adat ke nagari. Sebelum si A *manatiang kasalahan*, maka masyarakat menggap si A sebagai orang yang melawan adat. Setelah menyadari kekhilafannya, si A akhirnya minta maaf pada masyarakat nagari di suatu forum dan pemberian sanksipun diserahkan kepada forum. Sanksi yang diberikan kepada si A dalam *manatiang kesalahan* ke nagari adalah dengan meminta maaf dengan upacara adat dengan memotong seekor kambing dan menjamu makan seluruh ninik mamak yang hadir.[27]

[27] Tenofrimer, *Loc.Cit.*

Contoh lain di Kanagarian Parambahan Batusangkar, seseorang telah melakukan perbuatan yang melanggar delik adat dagi, yaitu seseorang membuat salah tetapi tidak mau mematuhi keputusan ninik mamak sehingga yang bersangkutan tidak dibenarkan untuk memangku gelar datuk di dalam nagari tersebut karena orang itu dianggap tidak bisa dibawa sehilir semudik di dalam nagari. Kasusnya, yaitu sebuah suku di Mandaliko ada kejadian seseorang yang melakukan perbuatan kawin lari, tetapi mamak dari yang berbuat salah tersebut tidak mau mengakui dan mengangkat kesalahannya ke nagari atau KAN sehingga suku yang bersangkutan tidak dibawa serta lagi dalam acara-acara adat seperti dalam pengangkatan datuk, dalam acara-acara helat perkawinan, dan lain-lain.[28]

Perbuatan  contoh kasus tersebut secara jelas merusak adat nan sarak dalam hukum adat dan terhadap perbuatan tersebut dijatuhkan hukuman denda menurut adat, yaitu *bali si laki-laki, tapak si perempuan* artinya dijamu ninik mamak dan minta maaf atau boleh dibayar dengan uang senilai biaya menjamu pada saat membayarnya. Terhadap si perempuan diserahkan kepada keputusan mamak yang bersangkutan (kepada mamak perempuan) apabila orang tersebut tidak mematuhi sanksi di atas maka hukumannya dibuang sepanjang adat. Masyarakat setempat mendukung sepenuhnya agar perbuatan merusak moral dituntut menurut hukum yang berlaku (Ketua KAN Parambahan).[29]

Perbuatan pidana yang tergolong pelanggaran terhadap hukum pidana adat yang terjadi di tengah masyarakat dewasa ini adalah sumbang salah dan dago

[28] Tenofrimer, *Segi-segi Hukum Pidana Adat Minangkabau yang Masih Hidup dalam Rangka Kembali ke Pemerintahan Nagari ( Studi Kasus pada Enam Nagari di Kabupaten Tanah Datar)*, Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi  Delicti Vol.IX N0.1/Jan-Juni 2012 No.ISSN: 1693-4350, hlm. 17

[29] *Ibid*

dagi. Kalau diperhatikan definisi sumbang salah dan dago dagi apabila dihubungkan dengan ketentuan pidana yang terdapat dalam KUHP maka ia termasuk delik-delik kesusilaan dan penghinaan. Sehubungan dengan hal kesopanan dan kesusilaan tersebut yang terdapat dalam KUHP termasuk ke dalam sumbang salah dalam Undang-Undang nan Salapan. Mengenai dago dagi dalam Undang-undang nan Salapan dapat dipersamakan dengan penghinaan KUHP.

Delik penghinaan dalam KUHP yang dipersamakan dengan KUHP tersebut diatur dalam Pasal 310 yang berbunyi:

(1) Barangsiapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu perbuatan, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.

(2) Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan secara di muka umum, diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

(3) Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis jika perbuatan itu jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.

Pasal 315 KUHP tentang penghinaan ringan yaitu:

"Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis yang dilakukan seseorang, baik di muka umum dengan lisan atau tulisan, maupun di muka orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan atau dengan surat yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya, diancam karena penghinaan ringan dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah"

Penghinaan dalam KUHP, yaitu menyerang kehormatan dan nama baik seseorang. Biasanya orang yang diserang merasa malu dan kehormatan yang

diserang hanya mengenai kehormatan tentang nama baik bukan kehormatan seksual. Oemar Seno Adji mengartikan penghinaan sebagai perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik *"aanranding of goede naam"* yang dapat berbentuk penghinaan secara tertulis dengan menuduhkan suatu hal dan penghinaan ringan merupakan penghinaan yang tidak mengandung pencemaran secara tertulis yang dilakukan terhadap seseorang.[30] Maksud dari penghinaan dalam aturan adat (Undang nan Salapan) khusus terhadap orang yang memiliki martabat tinggi di dalam masyarakat Minangkabau adalah orang yang ditinggikan sarantiang dan didahulukan selangkah dalam kaum atau nagari.[31]

Penghinaan dalam pidana adat disebut dago dagi. Dago berarti mambantahi adat yang biasa atau melawan pada tempatnya atau suatu perbuatan yang tidak patut melawan atau kesalahan yang diperbuat oleh kemanakan kepada mamak seperti menghina dan mengatai-ngatai mamak dengan kata-kata kasar. Dagi ialah kesalahan yang diperbuat mamak terhadap kemenakan. Seperti mamak berlaku sewenang-wenang kepada kemenakan, membagi harta warisan tanpa memberikan bagian dari harta kemenakan, atau mamak yang melakukan kesalahan yang memberi malu kepada kemenakan maka mamak yang bersalah dihukum malam artinya disuruh berhenti jadi mamak dengan diam-diam, artinya tidak perlu diketahui oleh khalayak ramai, supaya jangan memperoleh malu.[32]

Penghulu adat tersebut baru dapat memperoleh kedudukan yang demikian apabila telah sepakat kaum dan nagari untuk mengangkatnya, sesuai

[30] Oemar Seno Adji, 1990, *Perkembangan Delik Pers di Indonesia*, Erlangga, Jakarta, hlm.36

[31] Tenofrimer, O*p.Cit*, hlm.20

[32] M. Sayuti Dt. Rajo Penghulu, 1999, *Bahasa Orang Cerdik Pandai Minangkabau*, LKAAM, Padang, hlm.40

dengan kedua kelarasan di Minangkabau, yakni Kelarasan Koto Piliang seseorang baru memakai gelar penghulu apabila telah diresmikan dengan suatu perhelatan adat dengan memotong kerbau. Sedangkan, menurut adat di Kelarasan Bodi Caniago pada umumnya seseorang diberi gelar penghulu pada saat penguburan penghulu terdahulu yang sudah meninggal dunia. Semenjak seseorang memakai gelar kebesaran (penghulu) ia tidak dipanggil dengan namanya, tetapi dengan gelarnya. Apabila seseorang memanggil namanya dengan tujuan untuk merendahkan martabat penghulu tersebut maka orang itu dikenakan sanksi adat.

Berdasarkan pembatasan pengertian merendahkan martabat seseorang yang dimaksudkan dalam hukum adat apabila dibandingkan dengan martabat seseorang dalam KUHP maka dalam adat ditujukan kepada orang yang mempunyai martabat tinggi atau penghulu. Sanksi adat terhadap perbuatan tersebut di dalam hukum adat terdapat dalam Tambo adat Alam Minangkabau yang terkenal dengan istilah *ba abu ba jantiak, kumuah ba sasa* (sudah menebus kesalahan) artinya tersangka yang telah terbukti melanggar peraturan adat harus mematuhi adat yang berlaku, harus maisi adat, limbago dituang.[33]

Pelaksanaan sanksi adat terhadap pelanggaran pidana adat yang berhubungan dengan perbuatan dago-dagi (merendahkan martabat penghulu). Bentuk merendahkan martabat penghulu selain penghinaan juga dalam bentuk perbuatan tidak memberi tahu atau tidak mengikut sertakan penghulu dalam perhitungan seperti mengadakan kenduri. Menikahkan anak dan sebagainya.

[33] Tenofrimer, *op.cit*, hlm.13-14

Pengembalian keseimbangan oleh karena pelanggaran tersebut sangat bersifat intern kaum yang bersangkutan.[34]

Pelaksanaan meminta maaf tersebut biasanya ditempatkan pada kerapatan suku atau kaum dihadiri masyarakat suku atau kaum dari penghulu yang bersangkutan dan dihadiri juga oleh penghulu pucuk di nagari itu. Biasanya diadakan di rumah gadang persukuan. Pembiayaan untuk keperluan mengadakan acara meminta maaf tersebut ditanggung pihak yang meminta maaf disamping juga dikenakan denda adat yang bersangkutan. Kemudian, diserahkan kembali untuk kepentingan amal, seperti pembangunan mesejid, surau-surau, sekolah-sekolah, dan lain-lain. Pelaksanaan sanksi adat terhadap pelanggaran hukum adat diperlukan untuk mempertahankan adat dalam mengembalikan keseimbangan di tengah masyarakat.

Delik penghinaan ini sama dengan dago-dagi dalam hukum pidana adat, karena ini menyangkut nama baik di samping perkara diselesaikan secara hukum negara melalui proses peradilan pidana. Oleh karena, hakim sangat berperan dalam menentukan suatu kebenaran melalui proses peradilan tidak lain adalah putusannya itu sendiri. Maksudnya, ada tidaknya kebenaran itu ditentukan atau diterapkan lewat putusan. Dan hubungan tersebut jelaslah apa yang ditegaskan bahwa untuk menemukan kepastian, kebenaran, dan keadilan antara lain akan tampak dalam apa yang diperankan oleh hakim dalam persidangan, sejak pemeriksaan sampai pada putusan pengadilan bahkan sampai eksekusinya.

[34] *Ibid*, hlm. 14

Sistem hukum secara umum ada dua jenis yaitu:[35]

(1) Sistem hukum C*ommon Law* yang dianut oleh negara-negara Anglo Saxon seperti Amerika Serikat, Inggris, Australia dan negara-negara bekas jajahannya. Sistem peradilan *common law* menganut sistem peradilan juri dimana hakim bertindak sebagai pejabat yang memeriksa dan memutuskan hukumnya. Sedangkan juri memeriksa peristiwanya/kasusnya, kemudian menentukan bersalah atau tidaknya terdakwa atau pihak yang berperkara yang jumlahnya genap/ 8 orang. Hakim hanya menerapkan hukum dan menjatuhkan putusan.

(2) Sistem hukum Eropah Kontinental, yang dianut oleh negara-negara Eropa seperti Belanda, Prancis dan negara-negara bekas jajahannya termasuk Indonesia. Kalau sistem peradilan Eropah Kontinental, hakimlah yang memeriksa dan memutus perkara, hakim berjumlah selalu ganjil disetiap persidangan satu sampai lima orang. Hakim adalah hakim yang profesional yang diangkat dan diberhentikan oleh kepala negara /kepala pemerintahan.

Indonesia sebagai penganut sistem Eropah Kontinental dalam sistem peradilan pidana, hakim sebagai penegak hukum mempunyai posisi sentral dalam penerapan hukum. Hakim tidak hanya dituntut agar dapat berlaku adil, tetapi ia juga harus mampu menafsirkan undang-undang secara aktual sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan yang terjadi di tengah-tengah kehidupan masyarakat pencari keadilan dengan tetap mempertimbangan aspek keadilan,

[35] Zaeni Asyhadie & Arief Rahman, 2011, *Pengantar Ilmu Hukum*, Raja Grafindo, Jakarta, hlm.157-158

kepastian hukum, dan nilai kemanfaatannya.[36] Melalui putusan-putusannya seorang hakim tidak menerapkan hukum yang ada dalam teks undang-undang (hakim sebagai corong undang-undang), tetapi sesugguhnya ia juga melakukan pembaharuan-pembaharuan hukum ketika dihadapkan pada masalah-masalah yang diajukan kepadanya dan belum diatur dalam undang-undang atau pun telah ada aturan tetapi dipandang tidak relevan dengan keadaan dan kondisi yang ada (hakim menciptakan hukum baru *made law*).[37] Dalam proses pemberian pidana atau proses pemidanaan peranan hakim penting sekali. Ia mengkonkritkan sanksi pidana yang terdapat dalam suatu peraturan dengan penjatuhan pidana untuk orang tertentu dalam kasus tertentu. Negara melaksanakan atau menjatuhkan hukuman dengan alasan diantaranya adalah untuk maksud-maksud yaitu sebagai berikut:[38]

(a) Hukuman dilakukan dengan dasar harus memajukan dan mendukung perbuatan perbuatan atau tindakan mempertahankan tata tertib dalam masyarakat;
(b) Hukuman harus dapat mencegah terjadinya perbuatan-perbuatan yang dapat menimbulkan kekacauan;
(c) Negara harus mempertahankan tata tertib kemasyarakatan yang ada; dan
(d) Negara harus mengembalikan ketentraman dalam masyarakat apabila ketentraman itu terganggu.

Pasal 1 angka 11 KUHAP menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang

[36] Abdul Manan, 2008, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama*, Prenada Media Grup, Jakarta, hlm. 278-285. Lihat juga dalam Shidarta, 2009, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan* , CV. Utomo, Bandung, hlm. 164-166

[37] Bagir Manan, 2007, *Hakim sebagai Pembaharu Hukum*, dalam Varia Peradilan Majalah Hukum Tahun Ke XXII No. 254 Januari, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta, hlm. 9-13

[38] Sutherland & Cressey, 1974, *The Control Of Crime*, Disadur oleh Sudjono D, *Hukuman Dalam Perkembangan Hukum Pidana*, Tarsito, Bandung, hlm.7-8

pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini. Pasal 195 KUHAP juga menjelaskan bahwa semua putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan disidang terbuka untuk umum.

Hakim dalam hal menjatuhkan putusan, pertimbangan hakim merupakan suatu hal yang mutlak dibutuhkan dalam proses persidangan dan dalam menjatuhkan putusan. Pertimbangan-pertimbangan hakim ini biasanya didapat dari seluruh bentuk kegiatan yang ada dalam proses persidangan mulai dari tahap awal dari dakwaan yang dibuat oleh penuntut umum, proses pemeriksaan saksi dipersidangan, serta adanya alat bukti yang dihadirkan dalam persidangan. Dari proses itulah kemudian dalam hal menjatuhkan putusan, hakim menggunakan keterangan-keterangan saksi, alat bukti dan fakta yang terungkap dipersidangan untuk membuat suatu pertimbangan sebagai dasar putusan. Pertimbangan Hakim atau yang lebih sering dikenal sebagai *considerans* merupakan dasar dari putusan yang akan diputus oleh hakim dan memuat alasan-alasan hakim sebagai bentuk pertanggungjawaban kepada masyarakat terkait dengan keputusan yang akan diambil. Jadi dalam hal ini hakim tidak serta merta menjatuhkan putusan tanpa pertimbangan.

Putusan pengadilan merupakan mahkota bagi hakim dan inti mahkotanya terletak pada pertimbangan hukumnya, sedangkan bagi pencari keadilan, pertimbangan hukum yang baik akan menjadi mutiara berharga. Oleh sebab itu, pada umumnya sebelum hakim menjatuhkan putusannya, terlebih

dahulu majelis hakim akan mengadakan musyawarah untuk menentukan putusan yang nantinya akan dijatuhkan terhadap pelaku pidana. Dalam musyarawah itulah pastinya hakim akan mempertimbangkan hal-hal yang terkait dengan perkara yang akan diputusnya tersebut. Pertimbangan hakim merupakan bagian penting dalam sistematika putusan, karena akan mencerminkan bentuk tanggung jawab hakim terhadap hukum yang berlaku.[39]

Hakim dalam sistem peradilan pidana memiliki kedudukan yang amat berat dikarenakan keputusan yang dijatuhkannya menyangkut nasib seseorang dan perlindungan kepentingan umum. Kesalahan dan perekayasaan dalam memeriksa perkara dalam sistem peradilan pidana sangatlah mempengaruhi citra hakim dan kepercayaan masyarakat terhadap lembaga peradilan. Oleh karena itulah, hakim yang berhati nurani mulia dan memegang teguh prinsip keadilan dengan profesional dalam menjalankan tugasnya, menjadi penentu citra hakim di negara hukum.[40]

Tugas hakim pada dasarnya adalah membuat keputusan dalam setiap perkara atau konflik yang dihadapkan kepadanya, menetapkan hal-hal seperti hubungan hukum, nilai hukum dari perilaku serta kedudukan hukum pihak-pihak yang terlibat dalam suatu perkara, sehingga untuk menyelesaikan perselisihan atau konflik secara imparsial berdasarkan hukum yang berlaku, maka hakim harus selalu mandiri dan bebas dari pengaruh pihak manapun terutama dalam

[39] Fahmiron, 2016, *Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Perampasan Aset Pelaku Tindak Pidana Korupsi Sebagai Upaya Pemenuhan Perlindungan Hak Anak*,, Desertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fak. Hukum Univ. Adalas, Padang, hlm.129-130

[40] http ://word-to-pdf-converter-net, Anang Priyanto, *Citra Hakim dan Penegakan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana,* diakses pada tanggal 10 Oktober 2018 jam 10.00 WIB.

mengambil keputusan.[41] Sedangkan fungsi dan kewenangan mengadili dapat diartikan menjadi dua pengertian, yaitu menegakkan hukum dan memberikan keadilan. Idealnya dua prinsip tersebut bersatu padu dan saling mengisi antara satu dengan yang lain. Menegakkan hukum merupakan suatu proses untuk mencapai keadilan, sedangkan keadilan adalah tujuan yang ingin dicapai dari penegakan hukum itu sendiri. Hukum dalam hal ini harus diartikan secara luas tidak hanya sekedar hukum dalam bentuk perundang-undangan tapi hakim juga harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Karena itu hakim dituntut untuk bekerja secara profesional, bersih, arif dan bijaksana serta mempunyai rasa kemanusiaan yang tinggi dan juga menguasai dengan baik teori-teori ilmu hukum.[42]

Penerapan hukum pidana adat dalam putusan hakim implementasinya jarang digunakan, terlihat dari 2 kasus penghinaan terhadap mamak/KAN di Pengadilan Negeri Payakumbuh, 1 kasus di Pengadilan Negeri Painan dan 1 kasus di Pengadilan Negeri Koto Baru Kab. Solok, tidak satu pun delik penghinaan orang biasa, yang dihina pemuka masyarakat menggunakan Pasal 18 (b) ayat (2) UUD NRI tahun 1945 dan UU Drt No. 1/1951. Padahal UU DRT No.1/1951 menjembatani persoalan-persoalan hukum secara hukum positif ketika berhadapan dengan tindak pidana penghinaan terhadap orang yang berpengaruh di masyarakat adat. Oleh karena itu, karena jarangnya penggunaan UU Drt No.1/1951 padahal hakim harus memperhatikan hal itu sebagai orang

[41] Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, 2010, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.93-94

[42] Ahmad Rifai, 2010, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.3

yang mempunyai martabat di masyarakat seperti mamak, penghulu dan bundo kanduang serta dalam penemuan kosmis adat itu sangat penting sekali.[43]

Pada masa yang akan datang, keberadaan hukum pidana adat Indonesia melalui penggunaan sanksi pidana adat dalam pertimbangan putusan hakim di pengadilan menjadi suatu hal yang harus muat terutama dikaitkan dengan pembaharuan hukum pidana nasional jika dikaji dari perspektif normatif, teoretis, asas, dan praktik dimensi dasar hukum dan eksistensi keberlakukan hukum pidana adat bertitik tolak berdasarkan ketentuan Pasal 18 (b) ayat (2) UUD NRI tahun 1945 dan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 (LN 1951 Nomor 9).

Pasal 18 (b) ayat (2) UUD NRI tahun 1945 menyatakan negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak individual-individualnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan RI yang diatur dalam Undang-undang.

Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 (LN 1951 Nomor 9). Pada ketentuan sebagaimana tersebut di atas 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

[43] Pra penelitian pada tanggal 4 Oktober 2018 dari 5 kasus penghinaan yang terdapat di Pengadilan Negeri Payakumbuh dari tahun 2013-2018 ada 2 kasus penghinaan terhadap Mamak/Ketua KAN, 9 kasus penghinaan di Pengadilan Negeri Painan dari tahun 2015-2018, hanya 1 kasus penghinaan terhadap Mamak

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".[44]

Pengaturan delik adat terdapat 3 (tiga) konklusi dasar dari ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951. 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 (sepuluh) tahun, sebagai pengganti dari hukuman adat yang tidak dijalani oleh terdakwa.[45]

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 zina sebagaimana ketentuan Pasal 284 KUHP. Ketiga, sanksi adat sebagaimana ketentuan konteks di atas dapat

[44] M. Misbahul Mujib, 2013, *Eksistensi Delik Adat Dalam Kontestasi Hukum Pidana Indonesia*, Jurnal Supremasi Vo.2 No. 2 Desember 2013, hlm. 495

[45] *Ibid.*

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. Delik Adat pada masa sekarang jelas akan lebih banyak bergantung pada hukum tertulis termasuk konstitusi, peraturan perundang-undangan, dan lain-lain.[46]

Upaya adaptasi dan harmonisasi secara realitas menunjukan bahwa hukum nasional telah mengakomodir hukum agama maupun hukum adat sehingga pluralisme hukum di tanah air menjadi karakteristik pembangunan hukum nasional, demikian pula dengan pembaharuan hukum pidana pun tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup (*livinglaw*). Namun, menjadi pertanyaan kita semua adalah apakah hukum yang hidup dalam masyarakat itu dimaksudkan termasuk hukum adat dan hukum agama.

Bila diperhatikan secara seksama kepentingan hukum yang diatur berdasarkan hukum positif Pasal 310 KUHP dan Pasal 315 KUHP serta kepentingan hukum yang ada dalam Pasal 5 ayat (3) UU Drt No.1/1951 akan menimbulkan pertanyaan hukum tentang suatu adaptasi dan harmonisasi karena telah terjadi pluralisme hukum. Keberadaan masyarakat dari berbagai suku memerlukan pengaturan dalam upaya mencapai kerukunan, keselarasan dan ketertiban dalam kehidupan bersama. Masyarakat plural atau majemuk yang hidup

[46] *Ibid.*

dalam negara hukum memiliki nilai-nilai tersendiri dan tidak dapat diabaikan pada hak-haknya.

Adaptasi yang dimaksud adalah hukum adat menerima masuknya hukum Islam artinya hukum adat itu tidak mengklaim diri sebagai sesuatu yang statis melainkan cendrung progresif. Ini dibuktikan dengan tidak terjadinya kegoncangan norma dan sendi-sendi adat sewaktu Islam mulai berkembang, bahkan menurut Nasrun[47] dengan masuknya Islam sebagai bagian norma kehidupan di Minangkabau, adat terangkat posisinya ke taraf yang lebih baik.

Harmonisasi adalah diterimanya hukum Islam oleh hukum adat atau diakuinya hukum Islam oleh hukum adat dan digunakan dalam kehidupan sehari-hari justru hukum adat lowong/tidak mengatur tentang pemuujaan diluar dirinya. Islam datang dengan doktrin ketauhidan. Ilmu ketuhanan dalam Islam justru amat menggugah umatnya untuk memahami alam yang secara eksplisit maupun secara implisit membicarakan atau membuktikan kebesaran Tuhan Yang Maha Pencpita, Allah SWT.[48]

Demikian juga pluralisme hukum, di dalam filsafat hukum dan filsafat ilmu, pluralisme ini bisa menjadi suatu penguatan bisa juga menjadi kontra produktif dan kontra essensial. Maksud kontra produktif adalah usaha untuk mengkaji ddan menggali kembali hukum adat dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat termasuk hukum pidana adat di Indonesia terasa begitu penting namun faktanya saat ini semakin terpinggirkan keberadaan hukum adat sebagai salah satu

[47] M. Nasrun, 1971, *Dasar Falsafah Adat Minangkabau*, Bulan Bintang, Jakarta, hlm.39
[48] *Ibid*, hlm.38

sumber hukum di Indonesia, salah satu karena anggapan bahwa hukum adat sangat berrsifat tradisional dan tidak dapat menjangkau perkembangan zaman (globalisasi dan teknologi). Implikasi dari politik hukum Indonesia ini dirasakan pula di dalam pemecahan permasalahan di masyarakat yang menafikan hukum adat, yang sebenarnya lebih relevan.[49]

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan diatas, oleh karena itu gambaran lebih lanjut akan memberikan arahan dengan memperlihatkan, menganalisis dan meneliti tentang **PENERAPAN SANKSI PIDANA ADAT DALAM PUTUSAN HAKIM TERHADAP TINDAK PIDANA PENGHINAAN SEBAGAI SUATU DELIK ADAT (Studi terhadap Hukum Pidana Adat Minangkabau)**

## B. Rumusan Masalah

Adapun yang menjadi permasalahannya adalah:

1. Mengapakah hakim perlu menerapkan sanksi pidana adat dalam putusannya terhadap tindak pidana penghinaan sebagai suatu delik adat?
2. Bagaimanakah jenis-jenis sanksi pidana adat yang dapat dimasukkan dalam putusan hakim terhadap tindak pidana penghinaan mamak sebagai suatu delik adat?

[49] J. Sahalessy, 2011, *Peran Latupati Sebagai Lembaga Hukum Adat dalam Penyelesaian Konflik Antar Negeri di Kecamatan Leihitu Propinsi Maluku*, Jurnal Sasi, Vol.17 No.3 Juli-September , Maluku, hlm.45, sama dengan kasus yang akan peneliti bahas juga tidak menggunakan hukum pidana adat tapi KUHP, karena itulah peneliti tertarik untuk mengangkat permasalahan ini dalam desertasi peneliti.

3. Bagaimanakah upaya pembaharuan hukum ke depan *(ius consituendum*) yang dapat ditempuh untuk menerapkan sanksi pidana adat dalam putusan hakim terhadap tindak pidana penghinaan sebagai suatu delik adat ?

## C. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian desertasi ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis lebih dalam tentang perlunya hakim menerapkan sanksi pidana adat dalam putusannya terhadap tindak pidana penghinaan sebagai suatu delik adat.
2. Untuk mengetahui dan menganalisi lebih dalam tentang jenis-jenis sanksi pidana adat yang dapat dimasukkan dalam putusan hakim terhadap tindak pidana penghinaan sebagai suatu delik adat.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis lebih dalam tentang upaya pembaharuan hukum ke depan *(ius constituendum*) yang dapat ditempuh untuk menerapkan sanksi pidana adat dalam putusan hakim terhadap tindak pidana penghinaan sebagai suatu delik adat.

## D. Manfaat Penelitian

1. Hasil penelitian ini diharapkan dapat digunakan dalam pengembangan ilmu pengetahuan dibidang hukum terutama hukum pidana, hukum acara pidana khususnya putusan hakim, dan hukum pidana adat sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat khususnya Sumatera Barat serta masukan menemukan sebuah konsep yang lebih kongkret mengenai penerapan sanksi pidana adat dalam putusan hakim terhadap perkara tindak pidana penghinaan

mamak/Ketua KAN/bundo kanduang /orang yang dihormati dalam masarakat adat sebagai delik adat dan masukan untuk Rancangan KUHP Nasional, sehingga bisa dijadikan acuan dalam merumuskan definisi, fungsi, jenis, dan bentuk dari tindak pidana yang sesuai dengan filosofis bangsa Indonesia sebagai negara yang merdeka dan mempunyai nilai-nilai luhur yang sesuai dengan budaya Indonesia (hukum adat) dan agama Islam yang mayoritas dipeluk masyarakat Indonesia sehingga hukum itu bisa dipatuhi.

2. Manfaat Praktis

Dari segi penerapannya diharapkan bagi aparat penegak hukum khususnya hakim dapat digunakan sebagai pedoman dalam penegakan hukum dan memberikan sumbangan pemikiran pada pemerintah untuk menjadikan penelitian ini sebagai salah satu rujukan dalam merumuskan Peraturan perundang-undangan yang memuat konten nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat yang terdapat dalam Rancangan KUHP Nasional sehingga bisa dijadikan acuan dalam merumuskan definisi, fungsi, jenis, dan bentuk dari tindak pidana yang sesuai dengan filosofis bangsa Indonesia sebagai negara yang merdeka dan mempunyai nilai-nilai luhur yang sesuai dengan budaya Indonesia (hukum adat) dan agama Islam yang mayoritas dipeluk masyarakat Indonesia agar hukum itu bisa dipatuhi sehingga perbuatan pidana yang tidak diatur dalam KUHP bisa diatur dalam Rancangan KUHP Nasional dan dapat disahkan serta berlaku dalam waktu dekat sebagai KUHP yang sesuai dengan negara Indonesia yang sudah merdeka serta menjadi jelas di dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

## E. Keaslian Penelitian

Sampai saat tulisan ini dibuat, baru ditemukan 3 tulisan yang berkaitan dengan topik tulisan ini, yaitu temanya sama-sama ingin membuat/menambahkan dan menerapkan perbuatan pidana yang diatur dalam Rancangan KUHP Nasional berasal dari nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesai yang terdiri dari hukum adat dan hukum Islam sebagai agama yang mayoritas dipeluk penduduk Indonesia untuk dijadikan KUHP baru pengganti KUHP buatan penjajah Belanda yang tidak sesuai lagi dengan filosofis bangsa Indonesia yang sudah merdeka dan tidak sesuai dengan nilai-nilai budaya kita juga sebagaimana yang diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 agar dibuat KUHP baru sebagai negara yang merdeka dan sudah memasuki 74 tahun pada tanggal 17 Agustus lalu. Namun, dari ketiga tulisan yang berkaitan dengan topik ini belum ada yang mengkaji tentang bagaimana Penerapan Sanksi Pidana Adat dalam Putusan Hakim terhadap Perkara Tindak Pidana Penghinaan Mamak sebagai Delik Adat (Studi terhadap Hukum Pidana Adat Minangkabau). Terlihat pada Tabel Keaslian Penelitian sebagai berikut:

Tabel Keaslian Penelitian

| Nama Peneliti | Judul Penelitian | Substansi Penelitian | Perbedaan Penelitian |
|---|---|---|---|
| 1. Ishaq[50] | Disertasi S3, Studi Perbandingan Tindak Pidana Zina Dengan Kitab | Membandingkan tindak pidana zina antara Kitab Undang-Undang | Peneliti lebih banyak membahas sanksi pidana adat apa saja yang akan |

[50] Ishaq, 2014, *Studi Perbandingan Tindak Pidana Zina Dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Hukum Pidana Islam dalam Upaya Memberikan Kontribusi Bagi Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Desertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fak. Hukum Univ. Adalas, Padang, hlm. 34

| | | | |
|---|---|---|---|
| | Undang-Undang Hukum Pidana dan Hukum Pidana Islam dalam Upaya Memberikan Kontribusi Bagi Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia | Hukum Pidana dengan Hukum Pidana Islam dalam Rangka memberikan kontribusi bagi pembaharuan hukum pidana Indonesia | dimasukan dalam pertimbangan putusan hakim sebagai masukan untuk Rancangan KUHP Nasional yang sesuai dengan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat |
| 2. Fitri Wahyuni[51] | Desertasi S3, Sanksi Pidana Pemerkosaan Terhadap Anak menurut Hukum Pidana Positif, Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Adat serta Kaitannya Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia | Perbandingan konsep sanksi pidana pemerkosaan terhadap anak menurut hukum pidana positif, hukum pidana Islam dan hukum pidana adat dan pada akhirnya memberikan masukan terhadap upaya pembaharuan hukum pidana dengan rekonstruksi dan formulasi sanksi pidana khususnya pidana pemerkosaan terhadap anak dengan pendekatan nilai-nilai religius (agama) dan kearifan lokal. | Peneliti hanya membahas sanksi pidana adat dalam pertimbangan putusan hakim untuk kasus tindak pidana penghinaan dan hukum adat sebagai masukan untuk pembaharuan hukum pidana<br><br>dalam Rancangan KUHP Nasional berdasarkan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat |
| 3. Aria Zurnetti[52] | Desertasi S3, Kedudukan Hukum Pidana Adat dalam | Memasukkan dan memberlakukan hukum pidana adat | Peneliti hanya membahas sanksi pidana adat agar |

[51] Fitri Wahyuni, 2016, *Rekonstruksi Sanksi Pidana Perkosaan Terhadap Anak Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia : Studi Dalam Perspektif Hukum Pidana Positif dan Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat,* Desertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fak. Hukum Univ. Adalas, Padang, hlm. 29

[52] Aria Zurnetti, 2017, *Kedudukan Hukum Pidana Adat dalam Penegakan Hukum dan Relevansinya dengan Pembaruan Hukum Pidana Nasional,* Desertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fak. Hukum Univ. Adalas, *Padang,* hlm. 67,68, 71

| | | | |
|---|---|---|---|
| | Penegakan Hukum dan Relevansinya dengan Pembaruan Hukum Pidana Nasional | dalam kasus yang terjadi di masyarakat adat dan Hakim Pengadilan Negeri dalam penyelesaian sengketa adat sebagai pembaruan dalam sistem peradilan pidana adat dalam kerangka *Restorative Justice* | dimasukan dalam pertimbangan putusan hakim untuk kasus tindak pidana penghinaan sebagai pembaharuan dalam Rancangan KUHP Nasional berdasarkan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat |

UNIVERSITAS ANDALAS
UNTUK KEDJADJAAN BANGSA

**F. Kerangka Teori**

Untuk menjawab permasalahan, sebagaimana yang tertuang dalam dalam perumusan masalah, dalam penelitian ini akan digunakan beberapa landasan teori yakni, Teori Pemidanaan (*criminal policy*) sebagai teori utama (*grand theory*). Teori *Receptio in Complexu* merupakan teori pendukung (*middle range theory*) dan Pembaharuan Hukum Pidana dan Sistem Sanksi sebagai teori aplikatif (*applied theory*).

**1.Teori Pemidanaan**

a. Teori Absolut/ Retributif

Menurut teori ini, yang menjadi alasan hukum dijatuhkannya pidana adalah kejahatan itu sendiri. Teori ini berfokus pada hukuman/pemidanaan sebagai suatu tuntutan mutlak untuk mendapatkan pembalasan terhadap orang-orang yang telah melakukan perbuatan jahat. Teori ini memandang bahwa pemidanaan adalah akibat nyata atau mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada pelaku tindak pidana. Sanksi pidana dideskripsikan sebagai suatu penderitaan dan petugas dapat dikatakan gagal apabila penderitaan ini tidak dapat dirasakan oleh

terpidana. Keberhasilan dalam teori ini dianggap etika moral seperti memberikan derita dan nestapa karena dianggap sebagai kompensasi atas kejahatan yang telah dilakukan.

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang yang telah melakukan suatu tindak pidana atau kejahatan. Imamanuel Kant memandang pidana sebagai "*Kategorische Imperatif"*, yakni seseorang harus dipidana oleh hakim karena ia telah melakukan kejahatan sehingga pidana menunjukan suatu tuntutan keadilan. Tuntutan keadilan yang sifatnya absolute ini terlihat pada pendapat Imamanuel Kant di dalam bukunya "*Philosophy of Law*" sebagai berikut:[53]

> Pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai saranauntuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi sipelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat tapi dalam semua hal harus dikenakan karena orang yang bersangkutan telah melakukan sesuatu kejahatan

Mengenai teori pembalasan tersebut, Andi Hamzah juga memberikan pendapat sebagai berikut :[54]

> Teori pembalasan mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur dijatuhkan pidana. Pidana secara mutlak karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu memikirkan manfaat penjatuhan pidana".

Artinya teori pembalasan tidak memikirkan bagaimana membina si pelaku kejahatan, padahal si pelaku kejahatan mempunyai hak untuk dibina dan untuk menjadi manusia yang berguna sesuai dengan harkat dan martabatnya.

---

[53] Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, hlm.5

[54] Samosir Djisman, 1992, *Fungsi Pidana Penjara Dalam Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, hlm.16

b. Teori Tujuan/Relatif

Penganut teori ini memandang sebagaimana sesuatu yang dapat digunakan untuk mencapai pemanfaatan, baik yang berkaitan dengan orang yang bersalah maupun yang berkaitan dengan dunia luar, misalnya dengan mengisolasi dan memperbaiki penjahat atau mencegah penjahat potensial, akan menjadikan dunia tempat yang lebih baik.[55] Dasar pembenaran dari adanya pidana menurut teori ini terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan *bukan quia peccatum est* (karena orang membuat kesalahan) melakukan ne peccetur (supaya orang jangan melakukan kejahatan) maka cukup jelas bahwa teori tujuan ini berusaha mewujudkan ketertiban dalam masyarakat.[56]

Jadi, tujuan pidana menurut teori relatif adalah untuk mencegah agar ketertiban di dalam masyarakat tidak terganggu. Dengan kata lain, pidana yang dijatuhkan kepada si pelaku kejahatan bukanlah untuk membalas kejahatannya, melainkan untuk mempertahankan ketertiban umum. Filosof Inggris Jeremy Bantham (1748-1832) merupakan tokoh yang pendapatnya dapat dijadilan landasan dari teori ini. Menurut Jeremy Bantham bahwa manusia merupakan makhluk yang rasional yang akan memilih secara sadar kesenangan dan menghindari kesusahan. Oleh karena itu, suatu pidana harus ditetapkan pada tiap kejahatan sedemikian rupa sehingga kesusahan akan lebih berat dari pada kesenganan yang ditimbulkan oleh kejahatan. Mengenai tujuan-tujuan dari pidana adalah:[57]

[55] Muladi, 2002, *Lembaga Pidana Bersyarat,* Alumni, Bandung, hlm.18
[56] Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.Cit*, hlm.29
[57] *Ibid.*, hlm. 30-31.

1) Mencegah semua pelanggaran;
2) Mencegah pelanggaran yang paling jahat;
3) Menekan kejahatan; dan
4) Menekan kerugian/biaya sekecil-kecilnya.

Dalam ilmu pengetahuan hukum pidana, teori relatif ini dibagi dua yaitu:

a) Prevensi umum (*generale preventie*),

b) Prevensi khusus (*speciale preventie*).

Mengenai prevensi umum dan khusus tersebut, E. Utrecht menuliskan sebagai berikut: "Prevensi umum bertujuan untuk menghindarkan supaya orang pada umumnya tidak melanggar. Prevensi khusus bertujuan menghindarkan supaya pembuat (dader) tidak melanggar.[58] Prevensi umum menekankan bahwa tujuan pidana adalah untuk mempertahankan ketertiban masyarakat dari gangguan penjahat. Dengan memidana pelaku kejahatan, diharapkan anggota masyarakat lainnya tidak akan melakukan tindak pidana. Sedangkan, teori prevensi khusus menekankan bahwa tujuan pidana itu dimaksudkan agar narapidana jangan mengulangi perbuatannya lagi. Dalam hal ini pidana itu berfungsi untuk mendidik dan memperbaiki narapidana agar menjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna.

Selanjutnya, Muladi dan Arief mengatakan bahwa teori relatif (teori tujuan) berporos pada tiga tujuan utama pemidanan, yaitu: Preventif, Deterrence, dan Reformatif. Teori ini diadopsi di Indonesia dan dijadikan dasar teori pemasyarakatan. Namun, ternyata teori pemasyarakatan banyak juga kelemahannya. Hal ini dikarenakan latar belakang pelaku kejahatan dan jenis kejahatan yang beragam. Dari gambaran di atas, teori tujuan ini juga tidak terlepas

[58] Utrecht, E, 1958, *Hukum Pidana I*, Universitas Jakarta, Jakarta, hlm.157

dari berbagai kelemahannya. Berkenaan dengan pandangan Jeremy Bantham bahwa manusia merupakan makhluk yang rasional yang akan memilih secara sadar kesenangan dan menghindari kesusahan. Perlu dipersoalkan karena kejahatan dilakukan dengan motif yang beragam. Tidak semua kejahatan dapat dilakukan dengan rasional, dalam melakukan kejahatan tidak jarang manusia melakukan tidak atas dasar rasionya tapi lebih pada dorongan emosional yang kuat sehingga mengalahkan rasionya. Ini artinya dari sisi motif kejahatan dapat diklasifikasikan atas kejahatan dengan motif rasional dan kejahatan dengan motif emosional.

Sistem hukum pidana Indonesia boleh dikatakan dekat dengan teori tujuan ini. Hal ini terbukti dengan perkembangan teori pemasyarakatan dan sistem pemasyarakatan yang kemudian diimplementasikan dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 1995 tentang Sistem Pemasyarakatan. Dari rumusan Rancangan KUHP,[59] juga terlihat kedekatan gagasan tersebut dengan teori relatif. Kendati demikian, pemidanaan dengan tujuan membina penjahat menjadi pentobat, juga sulit dilakukan tanpa dilakukan dengan pendekatan individualisasi pidana. Contoh sederhana adalah apakah bisa disamakan pemidanaan terhadap pencuri ayam yang mencuri karena lapar, koruptor yang rakus, dan pecandu narkoba serta

[59] Pasal 58 Rancangan KUHP Nasional Tahun 2018:
(1) Pemidanaan bertujuan:
a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana; dan memaafkan terpidana.
(2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan danmerendahkan martabat manusia.

pembunuh yang membunuh karena sakit hati? Gambaran ini mengidikasikan bahwa teori tujuan juga tidak dapat untuk memberikan landasan secara utuh tentang perlunya pidana.

c. Teori Gabungan/Teori Integratif

Menurut teori gabungan bahwa tujuan pidana itu selain membalas kesalahan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat, dengan mewujudkan ketertiban. Teori ini menggunakan kedua teori tersebut di atas (teori absolut dan teori relatif) sebagai dasar pemidanaan, dengan pertimbangan bahwa kedua teori tersebut memiliki kelemahan-kelemahan yaitu:[60]

1) Kelemahan teori absolut adalah menimbulkan ketidakadilan karena dalam penjatuhan hukuman perlu mempertimbangkan bukti-bukti yang ada dan pembalasan yang dimaksud tidak harus negara yang melaksanakan.
2) Kelemahan teori relatif, yaitu dapat menimbulkan ketidakadilan karena pelaku tindak pidana ringan dapat dijatuhi hukum berat; kepuasan masyarakat diabaikan jika tujuannya untuk memperbaiki masyarakat; dan mencegah kejahatan dengan menakut-nakuti sulit dilaksanakan.

Walaupun terdapat perbedaan pendapat di kalangan sarjana mengenai tujuan pidana itu, namun ada satu hal yang tidak dapat dibantah, yaitu bahwa pidana itu merupakan salah satu sarana untuk mencegah kejahatan serta memperbaiki narapidana. Demikian juga halnya dengan pidana penjara merupakan sarana untuk memperbaiki narapidana agar menjadi manusia yang berguna di masyarakat. Pada hakekatnya pidana selalu melindungi masyarakat

[60] Koeswadji, 1995, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cetakan I, Citra Aditya Bhakti, Bandung, hlm. 11-12

dan pembalasan atas perbuatan tidak hukum. Selain itu, Roeslan Saleh juga mengemukakan bahwa pidana mengandung hal-hal lain, yaitu bahwa pidana diharapkan sebagai suatu yang akan membawa kerukunan serta sebagai suatu proses pendidikan untuk menjadikan orang dapat diterima kembali dalam masyarakat. Jadi, memang sudah seharusnyalah tujuan pidana adalah membentuk kesejahteraan negara dan masyarakat yang tidak bertentangan dengan norma kesusilaan dan perikemanusiaan sesuai dengan Pancasila.

Teori Itegratif ini diperkenalkan oleh Muladi, guru besar dari Fakultas Hukum Universitas Diponegoro:[61]

> Dewasa ini masalah pemidanaan menjadi sangat kompleks sebagai akibat dari usaha untuk leboh memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak-hak asasi manusia, serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional. Untuk ini diperlukan pendekatan multi dimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak pemidanaan, baik yang menyangkut dampak yang bersifat individual maupun dampak yang bersifat sosial.

Pemilihan teori integratif tentang tujuan pemidanaan ini didasarkan atas alasan-alasan, baik yang bersifat sosiologis, ideologis, maupun yuridis. Alasan secara sosiologis dapat dirujuk pada pendapat yang dikemukakan oleh Stanley Grupp bahwa kelayakan suatu teori pemidanaan tergantung pada anggapan-anggapan seseorang terhadap hakekat manusia, informasi yang diterima seseorang sebagai ilmu pengetahuan yang bermanfaat, macam dan luas pengetahuan yang mungkin dicapai, dan penilaian terhadap persyaratan-persyaratan untuk menerapkan teori-teori tertentu serta kemungkinan-kemungkinan yang dapat dilakukan untuk menemukan persyaratan-persyaratan tersebut.[62]

---

[61] Muladi, *Loc.Cit.*
[62] *Ibid.*

Alasan secara ideologis dengan mengutip pendapat Notonagoro menyatakan: Berdasarkan Pancasila maka manusia ditempatkan pada keseluruhan harkat dan martabatnya sebagai mahluk Tuhan Yang Maha Esa dengan kesadaran untuk mengembangkan kodratnya sebagai mahluk pribadi dan sekaligus sosial. Pancasila yang bulat dan utuh itu memberi keyakinan kepada rakyat dan bangsa Indonesia bahwa kebahagiaan hidup akan tercapai apabila didasarkan atas keselarasan dan keseimbangan, baik dalam hidup manusia dengan alam, dalam hubungannya dengan bangsa lain, dalam hubungan manusia dengan Tuhannya, maupun dalam mengejar kemajuan lahiriah dan kebahagiaan rohani.[63]

Selanjutnya alasan yang bersifat yuridis Muladi menyetujui pendapat Herbert L. Packer sebagai berikut :

> Hanya ada dua tujuan utama dari pemidanaan, yakni pengenaan penderitaan yang setimpal terhadap penjahat dan pencegahan kejahatan. Teori pemidanaan yang integratif mensyaratkan pendekatan yang integral tujuan-tujuan pemidanaan, berdasarkan pengakuan bahwa ketegangan-ketegangan yang terjadi diantara tujuan-tujuan pemidanaan tidak dapat dipecahkan secara menyeluruh. Didasarkan atas pengakuan bahwa tidak satupun tujuan pemidanaan bersifat definitif maka teori pemidanaan yang bersifat integratif ini meninjau tujuan pemidanaan tersebut dari segala perspektif. Pidana merupakan suatu kebutuhan, tetapi merupakan bentuk kontrol sosial yang diselesaikann karena mengenakan penderitaan atas nama tujuan-tujuan yang pencapaiannya merupakan sesuatu kemungkinan.[64]

Berdasarkan alasan-alasan sosiologis, ideologi, dan yuridis di atas, Muladi menyimpulkan sebagai berikut:

> Dengan demikian, maka tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial (*individual and social damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana. Hal ini terdiri dari seperangkat tujuan pemidanaan yang harus dipenuhi, dengan catatan bahwa tujuan manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuitis.

[63] *Ibid.*
[64] *Ibid.*

Perangkat tujuan pemidanaan yang dimaksud diatas adalah :

a) Pencegahan (umum dan khusus);

b) Perlindungan Masyarakat;

c) Memelihara Solidaritas Masyarakat; dan

d) Pengimbalan/Pengimba

**2. Teori *Receptio in Complexu***

Secara bahasa, *Receptio in Complexu* berarti penerimaan secara utuh (meresepsi secara sempurna). Mr. Lodewijk Willem Christian van den Berg (1845-1927), sebagai pencetus teori ini mengatakan bahwa bagi pemeluk agama tertentu berlaku hukum agamanya. Untuk kaum Hindu berlaku hukum Hindu, untuk kaum Kristen berlaku hukum Kristen dan untuk kaum Islam berlaku hukum Islam.[65] Menurut ahli hukum dari Belanda ini hukum mengikuti agama yang dianut seseorang. Ajaran ini telah diungkapkan sebelumnya oleh Karel Frederik Winter, ahli mengenai soal-soal *Jawa-Javanici* (lahir dan meninggal di Yogyakarta 1799-1859). Demikian juga Salomon Keyzer (1823-1868), maha guru ilmu bahasa dan ilmu kebudayaan Hindia Belanda yang banyak menulis tentang Islam dan menerjemahkan al-Qur'an ke dalam bahasa Belanda. Kemudian, dikembangkan oleh L.W.C. van den Berg dengan nama teori *Receptio in Complexu.*[66]

Selama bukan sebaliknya dapat dibuktikan, demikian van den Berg, sebagai dikutip oleh Soekanto maka menurut ajaran ini hukum pribumi ikut

[65] Yaswirman, 2011, *Hukum Keluarga: Karakteristik dan Prospek Doktrin Islam dan Adat dalam Masyarakat Matrilineal Minangkabau*, Rajawali Press, Jakarta, hlm.37

[66] *Ibid*.

agamanya. Jika memeluk suatu agama maka harus juga mengikuti hukum-hukum agama itu dengan setia. Jika dapat dibuktikan bahwa satu atau beberapa bagian, adat-adat seutuhnya atau bagian-bagian kecil sebagai kebalikannya maka terdapat penyimpangan-penyimpangan dalam hukum agama itu,[67] yaitu ajaran agama yang telah berasimilasi dengan tradisi lokal, seperti upacara kematian dan perkawinan. Menurut teori ini, hukum yang berlaku di daerah-daerah yang memeluk agama Islam adalah hukum Islam. Penganut teori ini memandang bahwa hukum yang hidup dalam masyarakat adalah hukum Islam. Teori ini bertitik tolak dari pengamatannya pada politik hukum kolonial yang memberlakukan hukum Islam bagi pribumi yang beragama Islam sebagaimana tertuang dalam R.R., *Staatsblad* 1854: 129 dan *Staatsblad* 1855: 2 Pasal 75, 78, dan 109. Pada tahun 1882 ditetapkan *Staatsblad* 1882: 152 tentang reorganisasi lembaga peradilan.

Sajuti Thalib melihat bahwa kenyataannya undang-undang agama Islam berlaku bagi penduduk asli bangsa Indonesia dan telah berjalan lama sebelum tahun 1885. Dengan adanya R.R. 1885 itu maka kenyataan yang telah ada lebih diperkokoh dan diperkuat dengan peraturan perundang-undangan. Dalam R.R. seperti dimuat dalam Stbl. 1854: 129 atau Stbl. 1855: 2 ditegaskan berlakunya Undang-Undang Islam bagi orang Islam Indonesia. Pasal 75 R.R. Stbl. 1855:2 ayat (3) menyatakan bahwa hakim Indonesia hendaknya memberlakukan undang-undang agama dan kebiasaan penduduk Indonesia. Sedangkan, ayat (4) menyatakan bahwa undang-undang agama, *instelling,* dan kebiasaan itu pula yang

[67] *Ibid.*

dipakai untuk mereka oleh hakim Eropa pada pengadilan yang lebih tinggi jika terjadi banding.[68]

Sajuti Thalib berkesimpulan bahwa Pemerintah Belanda dan Pemerintah Hindia Belanda pada saat itu berdasarkan peraturan perundang-undangan yang tertulis dan tegas telah mengakui bahwa undang-undang agama Islam dengan istilah *Godsdientige Weten* (peraturan atau hukum Tuhan) berlaku bagi orang Indonesia yang beragama Islam. Hukum yang berlaku adalah hukum Islam. Bahkan peradilan yang diberlakukan untuk mereka juga peradilan hukum Islam.[69] Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hukum asli atau hukum yang hidup dari bangsa Indonesia sebagaimana menurut menurut van den Berg tersebut adalah hukum agama mereka sendiri.

Bagi umat Islam sebagai konsekuensi terhadap agama yang mereka anut harus tunduk kepada hukum agamanya itu. Hal ini sejalan dengan mengertian *kaffah* (secara utuh) dalam al-Qur'an serta pendapat H.A.R. Gibb yang penulis kemukakan pada bagian pendahuluan tulisan ini. Pada sisi lain, wewenang yang dilimpahkan kepada kepala-kepala suku pada Pengadilan Asli/Adat (Pasal 74 R.R.) masih terbatas pada perkara perkara adat dengan sanksi yang berbeda pada masing-masing daerah. Menurut Sajuti Thalib lebih lanjut, van den Berg termasuk ahli Belanda yang memperlihatkan secara tegas pengakuannya atas kenyataan bahwa hukum Islam berlaku di Indonesia. Bahkan pemikirannya lebih terlihat dalam praktek. Van den Berg juga mengusahakan agar hukum kewarisan dan

[68] Sajuti Thalib, 1985, *Receptie a Contrario*, Bina Aksara, Jakarta, hlm.6-7
[69] *Ibid*, hml.7-8

perkawinan Islam dijalankan oleh hakim-hakim Belanda dengan bantuan penghulu/kadi Islam.[70]

**3. Pembaharuan Hukum Pidana**

Pembaharuan hukum yang sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat perlu dilakukan terhadap KUHP nasional yang masih memberlakukan KUHP zaman penjajahan Belanda sebagai landasan filosofis bangsa Indonesia. Tentang perlunya melaksanakan pembaharuan hukum pidana atas dasar latar belakang filosofis yang demikian ditegaskan pula oleh Barda Nawawi Arief.[71] Pembaharuan hukum pidana menurut beliau, pada hakikatnya berarti suatu reorientasi dan reformasi hukum pidana positif dilihat dari konsep-konsep nilai sentral bangsa Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum. Hal tersebut telah merefleksikan perkembangan pemikiran hukum pidana di Indonesia, yang menggambarkan adanya keseimbangan antara keinginan untuk melakukan pembaharuan hukum pidana melalui perundang-undangan dengan kesadaran bahwa dalam usaha demikian perlu diperhatikan nilai-nilai kenyataan yang hidup di dalam masyarakat.

Pemikiran seperti itu memperlihatkan adanya pengaruh pemikiran filsafat hukum tentang "*living law*" yang dikembangkan oleh Eugen Erlicht. Dengan konsep demikian Erlicht mengatakan, bahwa hukum positif yang baik (dan karenanya efektif) adalah hukum yang sesuai dengan "*living law*" dalam arti selaras dengan kenyataan hidup di tengah pergaulan dan mencerminkan nilai-nilai

[70] *Ibid.*

[71] Barda Nawawi Arief, 1995, *Beberapa Aspek Kebijakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.12

yang hidup di dalamnya.[72] Atas dasar pemikiran seperti itu, sebuah catatan yang dapat dikedepankan sebagai suatu pegangan adalah bahwa pembentukan perundang-udangan pidana dalam konteks pembaharuan hukum pidana hendaklah diperhatikan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat yaitu hukum pidana Islam berasal dari agama Islam yang mayoritas dipeluk oleh masyarakat Indonesia.

Akan tetapi untuk mengimplementasikan harapan dan cita-cita pembaharuan hukum pidana, yang diletakkan dalam kerangka berpikir yang dilandasi oleh dasar falsafah dan nilai-nilai sosial budaya bangsa Indonesia sendiri, tentu bukan merupakan suatu pekerjaan yang mudah. Ketidakmudahan itu menurut Romli Atmasasmita, antara lain disebabkan karena dominannya pengaruh pola berpikir legistis, yang masih dengan kuat dianut oleh sarjana hukum Indonesia, baik dari kalangan teoritisi maupun praktisi hukum.[73] Dengan cara berpikir seperti itu, setiap persoalan hukum dianggap telah selesai dengan telah dibentuknya suatu peraturan perundang-undangan. Dengan demikian pembaharuan hukum pidana dalam bidang-bidang tertentu dianggap telah selesai dengan telah dibentuknya peraturan perundang-undangan menyangkut bidang bersangkutan.

**4. Sistem Sanksi**

Sanksi pidana, atau penderitaan merupakan salah satu unsur yang penting, sama pentingnya dengan unsur-unsur pidana lainnya. Walaupun demikian hal

[72] Wolfgang Friedmann, 1972, *Law in Changing Society : The Interactions of Legal and Social Change*, Penguins Books, Ringwood Victoria, p. 19-20

[73] Romli Atmasasmita, 1997, *Tindak Pidana Narkotika Transnasional dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung , hlm. 42

tersebut tidak boleh digunakan sebagai sarana pembalasan, tetapi tidak lebih hanya shock terapi bagi narapidana agar dia sadar. Pidana pada dasarnya merupakan sarana untuk mencapai tujuan tertentu, yaitu perlindungan masyarakat dan perlindungan individu, Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan.[74] Dengan ancaman pidana yang akan dijatuhkan dapat bersifat sebagai pencegahan khusus, yakni untuk menakut-nakuti si penjahat supaya jangan melakukan kejahatan lagi dan pencegahan umum, yaitu sebagai cermin bagi seluruh anggota masyarakat supaya takut melakukan kejahatan. Menurut Emile Durkheim bahwa fungsi dari pidana adalah untuk menciptakan kemungkinan bagi pelepasan emosi-emosi yang ditimbulkan atau guncangan oleh adanya kejahatan.[75]

Untuk mewujudkan tujuan pemidanaan, menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana ada beberapa jenis sistem perumusan sanksi pidana (*Straafsoort*) yaitu :

a. Sistem Perumusan Tunggal/Imperatif, artinya sanksi yang diterapkan pada perumusan delik hanya salah satu bentuk dari jenis sanksi pidana atau sanksi tindakan. Dengan demikian, sanksi yang diterapkan bersifat imperatif. Meskipun pola perumusan tunggal ini memiliki utama pada sifatnya yang sangat kaku dan absolut, tetapi pola demikian masih

[74] Evi Hartanti, 2007, *Tindak Pidana Korupsi,* Sinar Garfika, Jakarta, hlm.60

[75] Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1984, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana,* Alumni, Bandung, hlm.20

diperlukan untuk menjamin objektivitas hukum pidana.[76] Dalam hal ini patut direnungkan kembali peringatan Roeslan Saleh yang menyatakan bahwa seharusnya badan legislatif bersikap hati-hati dan menahan diri dalam memberikan kebebasan yang sangat luas terhadap hakim tentang masalah pidana dan pemidanaan.[77] Namun demikian, untuk mengimbangi dan menghindari kelemahan pola tunggal tersebut perlu dirumuskan pedoman pemidanaan bagi hakim dalam menerapkan suatu sanksi.

b. Sistem Perumusan Alternatif, dalam kerangka kebijakan legislasi memberikan ruang kepada legislator untuk menerapkan pirnsip subsidiaritas penggunaan sanksi pidana dalam hukum pidana, yakni bentuk-bentuk dari jenis sanksi yang lebih berat baru digunakan bila bobot sanksi yang lebih ringan dipandang kurang sesuai atau tidak dapat menunjang tercapainya tujuan pemidanaan. Selain itu dalam kerangka yudikasi, pola perumusan alternatif dapat memberikan kebebasan kepada hakim untuk memilih salah satu bentuk sanksi yang diancamkan dalam suatu perundang-undangan.[78]

c. Sistem Kumulatif, ini diperlukan untuk menampung penetapan kebijakan sanksi yang ingin dikenakan terhadap tindak pidana atau delik-delik dalam kategori sangat serius, dalam arti korbannya disamping negara juga

[76] M. Sholehuddin, 2003, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System dan Impelementasinya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.32

[77] Roeslan Saleh, 1984, *Segi Lain Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia. Jakarta, hlm.19

[78] M. Sholeuddin, O*p.Cit*, hlm.233

menyangkut kerugian yang diderita oleh masyarakat luas, seperti tindak pidana.[79]

d. Sistem Komulatif-Alternatif (Gabungan) mengandung dimensi-dimensi:

1) Adanya dimensi kumulatif. Aspek ini merupakan konsekuensi logis materi perumusan kumulatif berupa adanya ciri khusus kata "dan" didalamnya ;
2) Adanya dimensi peumusan alternatif didalamnya. Aspek ini tercermin dari kata yang bersifat memilih pada perumusan alternatif ; dan
3) Adanya dimensi perumusan tunggal didalamnya. Aspek ini tercermin dari sistem perumusan kumulatif-alternatif dengan adanya kata hubung "dan/atau".[80]

Berdasarkan hal tersebut, maka sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana penghinaan sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 310 KUHP dan Pasal 315 KUHP menganut sistem pemidanaan secara tunggal atau alternatif. Hal ini dapat dilihat dari bunyi pasal tersebut yaitu:

Pasal 310 yang berbunyi:

(1) Barangsiapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu perbuatan, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.

(2) Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan secara di muka umum, diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

[79] *Ibid*, hlm.234

[80] Lilik Mulyadi, 2012, *Bunga Rampai Hukum Pidana Umum dan Khusus*, Alumni, Bandung, hlm.246

(3) Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis jika perbuatan itu jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.

Pasal 315 KUHP tentang penghinaan ringan yaitu:

> "Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis yang dilakukan seseorang, baik di muka umum dengan lisan atau tulisan, maupun di muka orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan atau dengan surat yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya, diancam karena penghinaan ringan dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah"

Artinya bahwa, penjatuhan sanksi pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagaimana yang terdapat pada Pasal 310 KUHP dan Pasal 315 KUHP tentang tindak pidana penghinaan tidak bersifat kumulasi namun bersifat maksimum. Karena Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berlaku sekarang tidak mengenal adanya kumulasi dari pidana-pidana pokok yang diancamkan bagi suatu tindak pidana tertentu, khususnya pidana penjara dengan denda, atau pidana kurungan dengan pidana denda. Ini tidak berarti hukum pidana Indonesia itu tidak mengenal adanya kumulasi dari pidana-pidana pokok yang telah diancamkan bagi suatu tindak pidana tertentu. Untuk tindak pidana khusus berlaku sistem kumulasi ini.[81]

Sanksi pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan.[82] Penjatuhan sanksi pidana adat terhadap tindak pidana penghinaan pada intinya harus sejalan dengan tujuan

[81] P.A.F. Lamintang, Theo Lamintang, *Loc.Cit.*
[82] Evi Hartanti, *Op.Cit*, hlm.60

pemidanaan. Apapun jenis dan bentuk bentuk dan bentuk sanksi pidana dalam hukum pidana yang ditetapkan, tujuan pemidanaan yang harus menjadi patokan.[83] Tujuan pemidanaan yang dimaksud adalah mencegah atau menghalangi pelaku tindak pidana tersebut dan juga orang-orang yang bukan pelaku yang mempunyai niat untuk melakukan kejahatan. Menurut Muladi, pencegahan terhadap pelaku tindak pidana ini mempunyai aspek ganda yakni yang bersifat individu dan yang bersifat umum. Dikatakan ada pencegahan individu atau khusus bilamana seorang penjahat dapat dicegah melakukan kejahatan di kemudian hari dan sudah meyakini bahwa kejahatan itu akan mendatangkan penderitaan baginya nantinya sehingga hal ini dikatakan atau dianggap mempunyai daya mendidik dan memperbaiki. Adapun bentuk pencegahan yang kedua ialah pencegahan umum yang mempunyai arti bahwa penjatuhan pidana yang dilakukan oleh pengadilan dimaksudkan agar orang-orang lain tercegah untuk melakukan kejahatan yakni menaku-nakuti si penjahat dan mencegah masyarakat agar tidak melakukan kejahatan.[84]

Pemidanaan bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Dalam hal ini dapat dilihat dari pendapat Sudarto yang menyatakan bahwa pemberian pidana *in abstracto* adalah menetapkan stelsel sanksi hukuman pidana yang menyangkut pembentuk undang-undang. Sedangkan pemberian sanksi pidana *in concreto* menyangkut berbagai badan yang kesemuanya mendukung dan melaksanakan stelsel sanksi hukum

[83] M. Sholehuddin, *Op.Cit*, hlm.119
[84] Muladi, 1985, *Lembaga Pidana Bersyarat* , Alumni, Bandung, hlm.81-83

pidana itu.[85] Pemidanaan adalah penerapan bentuk-bentuk sanksi pidana yang telah diterapkan secara yuridis dan legal formal.

Selama ini belum ada rumusan tentang arti dan tujuan pemidanaan dalam hukum positif Indonesia. Sebagai akibat tidak adanya rumusan pemidanaan ini, banyak sekali rumusan jenis dan bentuk sanksi pidana yang tidak konsisten dan tumpang tindih, diantaranya adanya kecenderungan pencampuran konsep pemidanaan dan penetapan sanksi. Pedoman pemidanaan juga tidak diformulasikan secara eksplisit, padahal pedoman tersebut memberi arah yang jelas bagi yudikatif (pelaksana hukum khususnya hakim) di dalam pelaksanaan hukum sebagai sarana-sarana menanggulangi kejahatan melalui penjatuhan pidana. Persoalan penetapan sanksi (bentuk-bentuk pidana) dalam KUHP Indonesia, dalam sejarahnya mengalami beberapa kali perubahan.[86] Tercatat terdapat lebih dari delapan konsep Rancangan KUHP dalam beberapa konsepnya mempunyai persamaan, tetapi terdapat beberapa perbedaan. Hal ini menunjukkan bahwa konsep pemidanaan dan penetapan sanksi dalam Rancangan KUHP selalu mengalami perubahan dari waktu ke waktu.

Berkaitan dengan sanksi pidana adat yang bertujuan mengembalikan keseimbangan yang sudah tercemar, karena tindak pidana penghinaan dilakukan terhadap orang yang dikenal dan merupakan tindak pidana ringan yang terdapat dalam Pasal 315 KUHP maka diusulkan agar hakim menjatuhkan sanksi pidana adat sebagai sanksi tindakan yang fungsinya tidak hanya menjerakan dan penderitaan bagi pelaku tapi juga sebagai sanksi sosial dan lebih mendidik

[85] Sudarto, *Op.Cit*, hlm.42
[86] Mustofa Hasan & Beni Ahmad Saebani, *Op.Cit*, hlm.91

sifatnya sehingga tidak ada dendam diantara pelaku, korban, dan keluarga serta mereka bisa hidup berdampingan kembali setelah menjalani sanksi pidana adat yang sudah dijatuhkan hakim berdasarkan musyawarah mufakat para pihak seperti meminta maaf kepada korban dan manatiang kesalahan artinya menjamu para pihak / minta maaf kepada para pihak sehingga keadaan sosial kembali rukun seperti semula dimana keseimbangan yang sudah terganggu kembali seperti semula.

## G. Kerangka Konseptual

Konsep-konsep yang dimaksud dalam penelitian ini adalah:

1. **Sanksi / Pidana**

Dalam kepustakaan hukum pidana, menurut alam pemikiran yang normatif murni, maka pembicaraan tentang pidana akan selalu terbentur pada satu titik pertentangan yang paradoxal, yaitu bahwa pidana disatu pihak diadakan untuk melindungi kepentingan seseorang. Akan tetapi, dipihak lain ternyata memperkosa kepentingan seseorang yang lain dengan memberikan hukuman berupa penderitaan kepada orang yang disebut terakhir.[87] Istilah pidana merupakan istilah yang lebih khusus, yaitu menunjukkan sanksi dalam hukum pidana.[88] Pidana adalah sebuah konsep dalam bidang hukum pidana yang masih perlu penjelasan lebih lanjut untuk dapat memahami arti dan hakekatnya.

[87] Bambang *Purnomo*, 1986, *Pelaksanaan Pidana Penjara Dengan Sistem Pemasyarakatan*, Liberty, Yogyakarta, hlm.37

[88] Romli Atmasasmita, 1982, *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum Dalam Konteks Penegakan Hukum Di Indonesia*, Alumni, Bandung, hlm. 23

Pidana dalam hukum pidana adalah suatu alat dan bukan tujuan dari hukum pidana, yang apabila dilaksanakan tiada lain adalah berupa penderitaan atau rasa tidak enak terpidana. Pidana berasal dari kata *straf* (Belanda) yang ada kalanya disebut dengan istilah hukuman. Walaupun istilah pidana lebih tepat dari istilah hukuman, karena hukum sudah lazim merupakan terjemahan dari *recht.*[89] Menurut Moelljatno istilah hukuman berasal dari kata *straf*, dan dihukum berasal dari perkataan *wordt gestraf* yang merupakan istilah yang konvensional. Moelljatno tidak setuju dengan istilah itu dan menggunakan istilah inkonvensional, yaitu pidana untuk menggantikan kata *straf* dan diancam dengan pidana untuk menggantikan kata *wordt gestraf*. Sebab menurut beliau kalau *straf* diartikan dengan hukuman maka *strafrecht* seharusnya diartikan dengan hukum pidana.[90]

Pengertian Pidana menurut Sudarto ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.[91] Sedangkan Roeslan Saleh menyatakan pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa yang sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.[92] Roeslan Saleh menyatakan bahwa memang nestapa ini bukanlah suatu tujuan yang terakhir dicita-citakan masyarakat. Nestapa hanyalah suatu tujuan yang terdekat.[93]

Pidana adalah salah satu dari sekian sanksi yang bertujuan untuk menegakkan berlakunya norma. Pelanggaran norma yang berlaku dalam

[89] Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1 Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidaan& Batas Berlakunya Hukum Pidana*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm.24

[90] *Ibid.*

[91] Muladi & Barda Nawawi Arief, 1984, *Teori-Teori Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, hlm.2.

[92] Roeslan Saleh, 1983, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, hlm.9.

[93] *Ibid*

masyarakat menimbulkan perasaan tidak senang yang dinyatakan dalam pemberian sanksi tersebut[94]. Pidana adalah reaksi atas delik (*punishment*) dan berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan (sifat negatif) oleh negara atau lembaga negara terhadap pembuat delik. Nestapa hanya merupakan suatu tujuan yang terdekat saja, bukan suatu tujuan terakhir yang dicita-citakan sesuai dengan upaya pembinaan (*treatment*). Ada kalanya sanksi pidana itu berupa` positif, yaitu penetapan pemberian premi (ganjaran) kepada pelapor kejahatan. Pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:[95]

a. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
b. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang); dan
c. Pidana itu dikenakan kepada sesorang atau Badan Hukum (korporasi) yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Secara empiris, pidana merupakan suatu penderitaan, tetapi hal itu tidak merupakan suatu keharusan/penderitaan.[96]

**2. Pidana Adat**

Istilah hukum pidana adat sebenarnya berasal dari bahasa Belanda *adat delichtenrecht* atau hukum pelanggaran adat, sehingga masyarakat adat sendiri tidak mengenal hukum pidana adat. Hal ini disebabkan konsep hukum pidana adat sangat berbeda dengan konsep hukum pidana barat. Hukum pidana adat adalah hukum yang menunjukkan peristiwa atau perbuatan yang harus dihukum,

[94] Syaiful Bakhri, *Op Cit*, hlm. 2.
[95] Muladi & Barda Nawawi Arief, *Op Cit*, hlm. 2,3,4
[96] Dwidja Priyatno, Sistem *Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Rafika Aditmas, Jakarta, hlm.8

dikarenakan peristiwa atau perbuatan itu telah mengganggu keseimbangan masyarakat.[97]

Menurut Hilman Hadikusuma, hukum pidana adat adalah hukum yang hidup dan akan terus hidup selama ada manusia budaya, ia tidak akan dihapus dengan perundang-undangan. Andaikata diadakan juga undang-undang yang akan menghapuskannya, akan percuma saja malah hukum pidana perundang-undangan akan kehilangan sumber kekayaannya, oleh karena hukum pidana adat lebih dekat hubungannya dengan antropologi dan sosiologi daripada hukum perundang-undangan.[98]

**3. Sanksi Pidana Adat**

Pengertian hukum pidana adat dapat ditemui dalam beberapa doktrin. Ter Haar menyebutkan untuk dapat disebut tindak pidana adat, tindakan itu harus mengakibatkan kegoncangan dalam neraca keseimbangan masyarakat. Kegoncangan itu tidak hanya terdapat apabila peraturan hukum dalam suatu masyarakat dilanggar, tetapi juga bila norma-norma kesusilaan, keagamaan, dan sopan-santun dalam masyarakat dilanggar.[99]

Sanksi hukum pidana adat ini diperlukan sebab sebagai sebuah hukum yang tumbuh dari sejarah, pandangan hidup, dan kaidah pergaulan yang telah disepakati oelh masyarakat, hukum pidana adat, lebih dekat hubungannya dengan antropologi dan sosiologi masyarakat daripada hukum perundang-undangan sehingga sanksi hukum yang terdapat di dalamnya diharapkan dapat memberikan efek jera secara baik bagi pelakunya maupun peringatan bagi yang lain. Meskpun,

[97] Hilman Hadikusuma, 1984, *Hukum Pidana Adat,* Alumni, Bandung, hlm.18
[98] *Ibid,* hlm.20
[99] Nyoman Serikat Putra Jaya, *Loc.Cit.*

hukum yang berlaku di Indonesia adalah hukum positif. Namun, karena masyarakat Indonesia juga merupakan bagian dari masyarakat adat yang memiliki aturan-aturan tersendiri yang berhubungan dengan norma, keyakinan, rasa keadilan, dan kesadaran hukum masyarakat yang sesuai dengan tempat ia tinggal maka pelaksanaan hukum pidana adat dipercaya mampu memberikan rasa keadilan masyarakat dan memulihkan keseimbangan masyarakat, disamping memperkaya khasanah penegakan hukum di Indonesia.

**4. Pertimbangan Hakim**

Pasal 14 UU Kekuasaan Kehakiman menyatakan:

ayat (1): Putusan diambil berdasarkan sidang permusyawaratan hakim yang bersifat rahasia.

ayat (2): Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan.

ayat (3): Dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, pendapat hakim yang berbeda wajib dimuat dalam putusan.

Menurut Sudarto ada 2 hal yang harus dipertimbangakn hakim sebelum ia menjatuhkan putusan yaitu:[100]

a. pertama-tama pertimbangan tentang fakta-fakta (apakah terdakwa benar-benar melakukan perbuatan yang dituduhkan kepadanya?);
b. kemudian pertimbangan tentang hukumnya (apakah perbuatan terdakwa merupakan tindak pidana dan terdakwa bersalah, sehingga dapat dijatuhi pidana ?)

[100] Sudarto, *Op. Cit*, hlm. 91

Pada dasarnya untuk menjatuhkan putusan, termasuk pula putusan tindak pidana penghinaan ringan, hakim dapat menggunakan beberapa hal yang menjadi dasar pertimbangannya, yang mana dasar pertimbangan ini dimasukkan pula ke dalam putusannya. Adapun dasar pertimbangan yang dimaksud adalah:[101]

1) Pertimbangan yang bersifat yuridis seperti, surat dakwaan, surat tuntutan, alat bukti, barang bukti dan pasal-pasal tentang tindak pidana yang didakwakan dan pertimbangan yang bersifat non yuridis; seperti, akibat perbuatan terdakwa, kondisi terdakwa dan peran atau kedudukan terdakwa
2) Hal – hal yang memberatkan seperti kedudukan sebagai pejabat, *recidive, samenlooop* dan hal –hal yang meringankan pidana seperti percobaan membantu melakukan, belum dewasa.

Hal-hal meringankan lainnya biasanya hakim menggunakan dasar pertimbangan seperti usia muda, belum pernah dihukum, usia lanjut, fisik lemah, berlaku sopan, sebagai kepala keluarga / perekonomian / tulang punggung keluarga, menyesali perbuatannya, mengakui terus terang kesalahannya.[102] Dengan adanya dasar pertimbangan menyesali perbuatan dan mau meminta maaf inilah hakim dapat memasukkan sanksi pidana adat berupa meminta maaf karena salah satu sanksi pidana adat adalah meminta maaf kepada korban baik dilakukan dengan manatiang kesalahan atau menjamu para pihak atau cukup dengan meminta maaf kepada korban dihadapan orang banyak atau

[101] Rusli Muhammad, 2006, *Potret Lembaga Peradilan Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.142-143

[102] *Ibid*, hlm.145

dipersidangan yang terbuka untuk umum sehingga menjadi pembelajaran dan efek jera baik bagi pelaku maupun masyarakat adat lainnya.

**5. Putusan hakim**

Hakim[103] merupakan jabatan yang mulia di negara hukum dikarenakan identitas negara hukum sangat ditentukan oleh kinerja hakim dalam memeriksa dan memutus perkara. Kedudukan hakim merupakan kedudukan kunci keberhasilan penegakan hukum yang menjadi tujuan utama kehidupan masyarakat di negara hukum. Dalam sistem peradilan pidana hakim memiliki kedudukan yang amat berat dikarenakan keputusan yang dijatuhkannya menyangkut nasib seseorang dan perlindungan kepentingan umum. Kesalahan dan perekayasaan dalam memeriksa perkara dalam sistem peradilan pidana sangatlah mempengaruhi citra hakim dan kepercayaan masyarakat terhadap lembaga peradilan. Oleh karena itu, hakim yang berhati nurani mulia dan memegang teguh prinsip keadilan dengan profesional dalam menjalankan tugasnya menjadi penentu citra hakim di negara hukum.[104]

Putusan hakim merupakan tindakan akhir dari hakim di dalam persidangan, menentukan apakah dihukum atau tidak si pelaku, jadi putusan hakim adalah pernyataan dari seorang hakim dalam memutuskan suatu perkara di dalam persidangan dan memiliki kekuatan hukum tetap. Menurut Lilik Mulyadi, putusan hakim adalah putusan yang diucapkan oleh hakim karena jabatannya

[103] Istilah Hakim artinya orang yang mengadili perkara dalam pengadilan atau Mahkamah; Hakim juga berarti Pengadilan. Berhakim artinya minta diadili perkaranya; mengahikimi artinya berlaku sebagai hakim terhadap seseorang; kehakiman artinya urusan hukum dan pengadilan, ada kalanya istilah hakim dipakai oleh orang budiman, ahli dan orang bijaksana. Lilik Mulyadi, 2010, *Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana: Teori, Praktik, Tehnik Penyusunan dan Permasalahannya*, Citra Adtya Bakti, Bandung, hlm.125

[104] http ://word-to-pdf-converter-net, Anang Priyanto,*Citra Hakim dan Penegakan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana*. Diakses pada tanggal 10 Oktober 2018 jam 10.00 wib

dalam persidangan perkara pidana yang terbuka untuk umum setelah melalui proses dan procedural hukum acara pidana pada umumnya berisikan amar pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dibuat dalam bentuk tertulis dengan tujuan menyelesaikan perkara.[105]

**8. Tindak Pidana Penghinaan**

Penghinaan sudah lama menjadi bagian dari hukum pidana dan hukum perdata Indonesia karena pada dasarnya Indonesia mewarisi sistem hukum yang berlaku pada masa Hindia Belanda. Hukum Penghinaan di Indonesia pada dasarnya diatur dalam dua kelompok besar yaitu kelompok hukum pidana dan kelompok hukum perdata. Kelompok hukum pidana diatur dalam KUHP dan beberapa UU lain yang juga memuat ketentuan beberapa pasalnya.[106]

KUHP menjelaskan, secara umum penghinaan diatur dalam Bab XVI dan dikelompokkan menjadi 7 bagian, yakni menista, fitnah, penghinaan ringan, penghinaan terhadap pegawai negeri, pengaduan fitnah, persangkaan palsu, dan penistaan terhadap orang mati. Selain itu, di dalam KUHP juga terdapat bentuk-bentuk penghinaan yang lebih khusus seperti penghinaan terhadap presiden/wakil presiden, penghinaan terhadap negara, penghinaan terhadap badan/kekuasaan umum, penghinaan terhadap golongan, penghinaan (menista) terhadap Agama.[107]

[105] Lilik Mulyadi, 2007, *Kompilasi Hukum Pidana Dalam Perspektif Teoritis dan Praktek Peradilan*, Mandar Maju, Jakarta, hlm. 127.

[106] http://icjrid.files.wordpress.com/2012/12/analisis-terhadap-situasi-hukum-penghinaan-diindonesia.pdf, diakses pada tanggal 10 Oktober 2018 jam 10.00 WIB

[107] Andi Hamzah, 2011, *Delik-delik Tertentu* ( *Speciale Delicten) di dalam KUHP*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.176

Pasal 310 yang berbunyi:

(1) Barangsiapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu perbuatan, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.

(2) Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan secara di muka umum, diancam karena pencemaran tertulis dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

(3) Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis jika perbuatan itu jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.

Tindak Pidana Penghinaan diatur dalam Pasal 315 KUHP merumuskan:

"Tiap-tiap penghinaan dengan sengaja yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran tertulis yang dilakukan terhadap seseorang, baik di muka umum dengan lisan atau tulisan, maupun di muka orang itu sendiri dengan lisan atau perbuatan, atau dengan surat yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya, diancam karena penghinaan ringan". Tindak pidana tersebut di atas diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) bulan 2 (dua) minggu atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Oemar Seno Adji mengartikan penghinaan sebagai perbuatan menyerang kehormatan atau nama baik *"aanranding of goede naam"* yang dapat berbentuk penghinaan secara tertulis dengan menuduhkan suatu hal dan penghinaan ringan merupakan penghinaan yang tidak mengandung pencemaran secara tertulis yang dilakukan terhadap seseorang.[108]

**9. Delik Adat**

Delik Adat adalah semua perbuatan atau kejadian yang bertentangan dengan kepatuhan, kerukunan, ketertiban, keamanan, rasa keadilan dan kesadaran hukum masyarakat yang bersangkutan, baik hal itu akibat perbuatan seseorang

[108] Oemar Seno Adji, *Loc.Cit*

atau perbuatan penguasa adat. Menurut Van Vollenhoven, delik adat adalah perbuatan yang tidak boleh dilakukan, walaupun dalam kenyataannya, peristiwa atau perbuatan itu hanya merupakan sumbang yang kecil saja.[109] Suatu perbuatan sepihak dari seseorang atau kumpulan perseorangan, mengancam atau menyinggung atau mengganggu keseimbangan dan kehidupan persekutuan bersifat material maupun immaterial terhadap orang seorang atau masyarakat berupa kesatuan. Tindakan atau perbuatan yang demikian akan mengakibatkan suatu reaksi adat.

## H. Metode Penelitian

Dalam penelitian hukum harus dilakukan dengan aktivitas-aktivitas untuk mengungkap kebenaran hukum yang dilakukan secara terencana dan metodologis maka dalam penelitian ini digunakan metode sebagai berikut:

### 1. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan normatif.[110] Dalam penelitian normatif, peneliti akan melakukan kajian norma terhadap obyek penelitian yang berupa nilai, asas, dan norma hukum positif dan hukum pidana adat[111] beserta

[109] Hilman Hadikusuma, *Op.Cit*, hlm. 20

[110] Penelitian hukum normatif, Metode penelitian hukum normatif atau metode penelitian hukum kepustakaan adalah metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1985, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, hlm.13-14.

[111] Bahwa ilmu hukum (objek studinya hukum) mencakup ilmu tentang kaidah, atau sistem kaidah (ilmu-ilmu normatif) normwissenschaft atau sollenwissenschaft yang menelaah hukum sebagai kaidah/norma hukum positif sebagai objek dogmatik hukum. Dalam kaidah tersebut objek studinya menyangkut ruang lingkup ilmu tentang kaidah, kaidah hukum dan kaidah lainnya, sifat kaidah hukum, fungsi dan tujuan hukum dan berlakunya kaidah hukum. Dalam hubungan dengan penelitian ini, secara normatif akan dilihat bagaimana fungsi penyelidikan dan penyidikan yang diatur dalam hukum acara pidana. Poernadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1982, *Perihal Kaidah Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm 10

peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait beserta peraturan pelaksanaannya. Penelitian hukum normatif tersebut mencakup kegiatan penelitian berupa inventarisasi peraturan perundang-undangan yang relevan dengan obyek penelitian, pencarian, dan pembahasan terhadap asas-asas hukum, sistematik hukum, sinkronisasi perundang-undangan baik secara vertikal maupun horizontal. Penelitian normatif ini difokuskan pada penelitian terhadap perbandingan hukum.[112] Disamping itu tidak menutup kemungkinan menggunakan metode pendekatan yuridis soisologis sebagai pendukung untuk penelitian utama/penelitian yuridis normatif seperti melakukan wawancara untuk mendapatkan data secara langsung dilapangan disamping data sekunder berupa bahan hukum baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum.

**2. Sifat Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian normatif dan juga penelitian sosiologis yang bersifat deskriptif-komparatif. Deskriptif artinya penelitian ini berupaya memberikan gambaran dan perbandingan tentang hukum pidana adat dan hukum pidana Indonesia.[113] Penelitian tersebut berupa penelitian pustaka yang menggunakan objek kajian penelitian berupa pustaka-pustaka yang ada, baik berupa buku-buku yang bersangkutan, perundang-undangan, aturan adat, majalah, dan peraturan-peraturan yang mempunyai korelasi terhadap pembahasan masalah.

[112] Pendekatan perbandingan dilakukan dengan mengadakan studi perbandingan hukum. Menurut Gutteridge, perbandingan hukum merupakan suatu metode studi dan penelitian hukum. Peter Mahmud Marzuki, 2013, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm.172

[113] Johnny Ibrahim, 2005, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, hlm.391

Di samping hal itu juga, beberapa informasi yang diperoleh dari berbagai sumber media, baik surat kabar maupun media elektronik yang kesemuanya itu diterapkan dengan interpretasi yang diterapkan dalam metode analisis data

Dengan demikian, penelitian ini sepenuhnya menggunakan data sekunder. Penelitian hukum yang dilakukan dengan meneliti bahan hukum pustaka atau data sekunder belaka, dapat dinamakan penelitian hukum normatif,[114] dengan mengkaji kaedah-kaedah normatif dan asas hukum yang terkandung dalam hukum pidana dan pidana adat. Kemudian, asas-asas hukum tersebut diperbandingkan dengan asas hukum pidana positif guna penyusunan norma atau subtansi pembaharuan hukum pidana Indonesia ke depan.

### 3. Jenis dan Sumber Data

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif sebagai penelitian utama dan didukung oleh penelitian hukum sosiologis untuk mendapatkan data primer berupa wawancara, maka untuk memperoleh hasil penelitian digunakan jenis data sekunder dan data primer.

Data sekunder[115] dengan menggunakan bahan hukum sebagai berikut:

a. Bahan hukum primer merupakan bahan yang menjadi sumber utama dalam penelitian. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini

[114] Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Loc. Cit*.

[115] Data sekunder adalah data yang kedua/secondary data yakni data yang diperoleh dari bahan-bahan kepustakaan antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian dan sebagainya. Soerjono Soekanto, 2012, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm.12. Dalam desertasi ini data sekunder yang merupakan data kedua tapi merupakan data utama dalam metode penelitian penedakatan yuridis normatif dan data primer sebagai data pertama/basic data merupakan data pendukung dalam penelitian ini yang bersifat yuridis sosiologis.

dapat berupa peraturan perundang-undangan, yaitu Undang-Undang Dasar, Undang-Undang terutama Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Undang-Undang Adat di Minangkabau.

b. Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang mempunyai fungsi untuk menambah/memperkuat dan memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder meliputi Pertama, hasil penelitian berupa disertasi dan tesis. Kedua, Makalah yang disajikan dalam seminar baik nasional maupun internasional. Ketiga, Jurnal/Ilmiah yang terakreditasi diterbitkan oleh lembaga pendidikan, lembaga pemerintahan atau lembaga lainnya. Keempat, surat kabar. Kelima, buku-buku literatur yang berkaitan dengan objek penelitian.

c. Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum yang mempunyai fungsi untuk memberikan penjelasan terhadap hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersier meliputi kamus/bahasa, ensiklopedia, dan lain-lain.

Data primer[116] yang digunakan berupa wawancara untuk mendapatkan data di lapangan langsung tentang bagaimana hakim memasukkan sanksi pidana adat dalam pertimbangan putusannya terhadap perkara tindak pidana penghinaan terhadap mamak/KAN/bundo kanduang/orang yang dihormati dalam masyarakat adat dan wawancara dengan ninik mamak/KAN tentang sanksi pidana adat di

[116] Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumber pertama, yakni perilaku warga masyarakat, melalui penelitian, *Ibid*, dalam hal ini wawancara dengan hakim yang menyidanagkan perkara tindak pidana penghinaan dan Ninik Mamak/Ketua KAN yang menjadi korban tindak pidana penghinaan. *Ibid.*

Minangkabau bagi pelaku penghinaan terhadap ninik mamak/KAN/bundo kanduang/orang yang dihormati dalam masyarakat adat .

**4. Pengolahan dan Analisis Data**

Setelah data-data terkumpul maka peneliti melakukan pengolahan dan analisa data. Pengolahan data yang didapat dari penelitian lapangan, studi pustaka dan dokumen yang dikumpulkan diolah dengan cara menguraikan sesuai karakteristik data. Selanjutnya dihubungkan dengan isu hukum dan fakta tentang penerapan sanksi pidana adat dalam pertimbangan putusan hakim terhadap perkara tindak pidana penghinaan disajikan dalam bentuk penulisan yang sistematis atau berurutann. Cara pengolahan data ini secara deduktif[117] yakni menarik kesimpulan dari permasalahan bersifat abstrak (umum) kepada persoalan konkret (Khusus) sanksi pidana adat dalam pertimbangan putusan hakim.

Semua data yang telah diolah tersebut kemudian dianalisis dengan cara deskriptif-analitik, yakni dengan analisis semacam ini diharapkan peneliti dapat memilah dan memilih data dari berbagai bahan pustaka yang ada, searah dengan objek kajian yang dimaksud, dan dapat menghasilkan deskripsi yang lebih objektif dan sistematis tentang hukum pidana Indonesia dengan penerapan sanksi pidana dalam hukum pidana Indoensia dan hukum adat. Tahapan analisis dimulai dari pengumpulan data, pengolahan data, dan terakhir penyajian data dengan menarik, yaitu dengan kesimpulan secara deduktif. Kesimpulan secara deduktif yang dimaksud adalah cara berfikir yang dalam penarikan kesimpulan yang ditarik dari sesuatu yang bersifat umum yang sudah dibuktikan bahwa dia benar

[117] Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, 2005, *Argumentasi Hukum*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, hlm.24

dan kesimpulan itu ditujukan untuk sesuatu yang bersifat khusus[118] sehingga terlihat dengan jelas isi penelitian tersebut. Berdasarkan analisis hukum ditarik generalisasi temuan, model hukum, atau konsep/teori, lalu diambil kesimpulan umum dan saran atau rekomendasi sebagai jawaban dari semua permasalahan penelitian desertasi ini.

[118] Sedarmayanti & Syarifuddin Hidayat, 2002, *Metodologi Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 23