

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Tindak Pidana

Dalam hukum pidana Belanda, istilah *Strafbaar feit* berasal dari tiga kata: *straf*, *baar*, dan *feit*. *Straf* diterjemahkan dengan pidana dan hukum. *Baar* diterjemahkan dapat atau boleh. *Feit* diterjemahkan tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan. Jadi istilah *strafbaar feit* adalah peristiwa yang dapat dipidana atau perbuatan yang dapat dipidana. Sedangkan menurut beberapa ahli hukum tindak pidana (*Strafbaar Feit*)¹.

Menurut **Pompe**, secara teoritis *strafbaar feit* dapat didefinisikan sebagai pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dilakukan oleh seorang pelaku, baik dengan sengaja maupun tidak sengaja. Dalam kasus seperti itu, penjatuhan terhadap pelaku tersebut diperlukan untuk menjaga tertib hukum dan menjamin kepentingan hukum².

Berdasarkan pendapat **Van Hamel**, *Strafbaar Feit* adalah kekuatan orang yang dirumuskan dalam undang-undang, yang bersifat melawan hukum patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.

Indiyanto Seno Adji berpendapat bahwa, tindak pidana adalah perbuatan seseorang yang diancam pidana, perbuatannya bersifat melawan hukum

¹ Adami Chazawi; *Pelajaran Hukum Pidana 1*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2007, hal 69

² Erdianto Effendi; *Hukum Pidana Indonesia Suatu Pengantar*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2014, hal 97

terdapat suatu kesalahan yang bagi pelakunya dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya³.

Menurut pendapat **Moeljatno**, tindak pidana adalah suatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, barang siapa yang melanggar hukum. Tindak pidana pada dasarnya cenderung terlihat pada perilaku atau perbuatan yang dilarang oleh undang-undang. Tindak pidana khusus lebih pada persoalan-persoalan legalitas atau yang diatur dalam undang-undang. Tindak pidana khusus mengandung acuan kepada norma hukum semata atau legal norma, hal-hal yang diatur perundang-undangan tidak termasuk dalam pembahasan. Tindak pidana khusus ini diatur dalam undang-undang di luar hukum pidana umum⁴.

Berdasarkan pengertian tindak pidana di atas bahwa didalam tindak pidana terdapat sanksi pidana. Sanksi pidana adalah suatu hukuman sebab akibat, sebab adalah kasusnya dan akibat adalah hukumnya, orang yang terkena akibat akan memperoleh sanksi baik masuk penjara ataupun terkena hukuman lain dari pihak berwajib. Sanksi pidana merupakan jenis sanksi yang paling banyak digunakan di dalam menjatuhkan hukuman terhadap seseorang yang dinyatakan bersalah melakukan perbuatan pidana. Sanksi tindakan merupakan jenis yang lebih banyak tersebar di luar KUHP, walaupun dalam KUHP sendiri mengatur juga bentuk-bentuknya, yaitu berupa perawatan di rumah

³ Indriyanto Seno Adji; *Korupsi dan Hukum Pidana*, Kantor Pengacara dan Konsultasi Hukum, Jakarta 2002, hal 155

⁴ Nandang Alamsah D dan Sigit Suseno; *Modul 1 Pengertian dan Ruang Lingkup Tindak Pidana Khusus* Alfabeta, Bandung, 2008 cetakan ke-1, hal 7

sakit dan dikembalikan pada orang tuanya atau walinya bagi orang yang tidak mampu bertanggung jawab dan anak yang masih di bawah umur⁵.

Berdasarkan uraian pengertian sanksi pidana di atas dapat disimpulkan, bahwa pada dasarnya sanksi pidana merupakan suatu pengenaan suatu derita kepada seseorang yang dinyatakan bersalah melakukan suatu kejahatan (perbuatan pidana) melalui suatu rangkaian proses peradilan oleh kekuasaan (hukum) yang secara khusus diberikan untuk hal itu, yang dengan pengenaan sanksi pidana tersebut diharapkan orang tidak melakukan tindak pidana lagi⁶.

B. Jenis-Jenis Tindak Pidana

1. Tindak pidana biasa

Pembunuhan, pencurian biasa, dan tindak pidana lainnya yang dapat dituntut tanpa pengaduan korban disebut delik biasa. Tindak pidana murni, yaitu semua tindak pidana yang terjadi yang tidak dapat dihentikan karena alasan yang jelas dalam delik aduan⁷.

Untuk tindak pidana biasa, unsur-unsurnya biasanya sama, meskipun kadang-kadang berbeda yaitu:

- 1) Perbuatan aktif/ positif atau pasif/ negatif.
- 2) Akibat (khusus tindak pidana yang dirumuskan secara materil).
- 3) Melawan hukum materil
- 4) Tidak adanya dasar pembenar

⁵ Ibid, hal 9

⁶ Mahrus Ali; *Dasar-dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hal 185

⁷ Ismu Gunadil; *Cepat Dan Mudah Memahami Hukum Pidana*, Pranadamedia Group, Jakarta, 2014, hal 57

2. Tindak pidana aduan

Sesuai dengan definisi **Ismu Gunadi**, tindak pidana aduan adalah yang hanya dapat dituntut jika ada pengaduan dari orang yang menderita. Pihak yang dirugikan atau yang terkena dampaknya. Tidak ada penuntutan yang dapat dilakukan terhadap tindak pidana tersebut jika tidak ada pengaduan. Tindak pidana itu disebut *klacht delicten*, berbeda dengan *gewone delicten* tindak pidana yang dapat didakwa tanpa pengaduan⁸. Oleh karena itu, ada pengecualian dalam tindak pidana, yaitu beberapa tindak pidana hanya dapat dituntut jika ada pengaduan dari orang yang dirugikan. Karena itu, delik aduan yang diajukan kepada suatu pengadilan tidak dapat diterima jika tidak disertai dengan pengaduan tertulis atau lisan yang dicatat oleh penguasa yang menerimanya.

Tindak pidana seperti itu disebut sebagai "*klacht delicten*", berbeda dengan "*gewone delicten*", yang merupakan tindak pidana yang dapat dituntut tanpa pengaduan. Dalam bahasa Belanda, "*delicten allen op klachte vervolgbaar*" atau "*antragsdelikte*", delik yang hanya dapat dituntut jika ada pengaduan dari orang yang dirugikan itu berbeda dengan "*delicten van ambtswege vervolgbaar*" atau delik yang dapat dituntut sesuai dengan jabatan⁹.

Penuntutan dalam delik pengaduan tergantung pada orang yang dirugikan, karena tanpa mengajukan penuntutan, ia dapat mencegah penuntutan. Sebaliknya, penuntut umum tidak bertanggung jawab untuk

⁸ Ibid, hal 60

⁹ Lamintang; *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru,Bandung,1990,hal 207.

memberi akibat atas pengaduan yang diajukan jika dia mengajukan pengaduan. Ini disebabkan oleh adanya asas kefaedahan penerapan undang-undang, yang merupakan dasar dari tuntutan pidana pada hukum positif, tetap dipertahankan, sehingga penguasa yang menuntut berhak untuk menolak perkara demi kepentingan umum. Perzinahan sendiri termasuk dalam tindak pidana aduan atau tindak pidana *absoulute*. Menuntut peristiwanya, tindakan pengaduan harus diambil. Misalnya, **Yakobus** menangkap basah seorang laki-laki melakukan *overspel* dengan istrinya, aduan absolut tidak dapat dipisahkan. Laki-laki tersebut dan istrinya sendiri diadukan dalam kasus pengaduan, terlepas dari rasa sayangnya terhadap istrinya dan nama keluarganya.

C. Hukum Adat

Adat dapat didefinisikan secara etimologi sebagai "kebiasaan", yang berasal dari bahasa Arab dan berarti "kebiasaan". Jadi, adat dapat didefinisikan sebagai perbuatan yang dilakukan berulang-ulang hingga menjadi kebiasaan yang tetap dan dihormati oleh orang. Ada dua pendapat mengenai asal kata adat. Disatu pihak ada yang mengatakan bahwa adat diambil dari bahasa Arab yang berarti kebiasaan. Sedangkan menurut **Amura** dalam **Hilman** menjelaskan istilah adat ini berasal dari bahasa Sansekerta karena menurutnya istilah ini telah dipergunakan oleh orang Minangkabau kurang lebih 2000 tahun yang lalu.

Menurutnya adat berasal dari dua kata, a dan dato. "a" berarti tidak dan "dato" berarti sesuatu yang bersifat kebendaan"¹⁰.

Adat didefinisikan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia sebagai aturan (perbuatan) yang sudah menjadi kebiasaan cara (kelakuan) yang sudah menjadi kebiasaan; wujud gagasan kebudayaan yang terdiri dari nilai-nilai, norma, hukum, dan aturan yang satu dengan yang lainnya berkaitan menjadi suatu sistem¹¹.

Dalam bukunya **A. Soehardi** Tahun 1893, **Snouck Hurgronje** mendefinisikan istilah hukum adat sebagai istilah yang digunakan untuk menggambarkan hukum rakyat Indonesia yang tidak dikodifikasi. Menurut **Snouck Hurgronje**, hukum adat adalah kebiasaan yang berlaku di masyarakat yang berupa peraturan yang tidak tertulis¹²

Menurut **Hazairin** dalam **Danito Darwis**, hukum adat mencakup setiap kelompok manusia di bangsa kita yang tunduk kepada kesatuan hukum yang berlaku. Hukum adat mencakup semua hal yang berkaitan dengan masalah hukum yang dimaksud dengan masyarakat hukum¹³. Selain tidak dikodifikasi ada pula beberapa corak lain pada hukum adat yang diuraikan, yaitu:

1. Hukum adat mengandung sifat yang sangat tradisional.

Hukum adat berasal dari kebiasaan nenek moyang yang mendewakan adat, yang dianggap sebagai keinginan dewa-dewa. Oleh karena itu,

¹⁰ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2002, hal. 14

¹¹ Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Pustaka Pelajar: Jakarta, 2002, hal. 56

¹² A. Soehardi, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Bandung : S-Gravenhage, 1954, hal. 45

¹³ Danito Darwis, *Landasan Hukum Adat Mkinangkabau*, Jakarta: Majelis Pembina Adat Alam Minangkabau (MPAAM), 1990, hal. 53

hukum adat tetap berdasarkan tradisi lama, sehingga peraturannya tetap ada.

2. Hukum adat dapat berubah

Tidak ada perubahan yang dibuat dengan secara tiba-tiba menghapus satu peraturan, karena hal itu bertentangan dengan adat-istiadat yang baik. Sebaliknya, perubahan disebabkan oleh peristiwa atau keadaan hidup yang silih berganti. Situasi dan peristiwa sehari-hari pemangku adat harus mengikuti peraturan hukum adat.

3. Kesanggupan hukum adat untuk menyesuaikan diri

Hukum adat berasal dari keputusan masyarakat yang dapat menyesuaikan diri dengan situasi baru. Menyesuaikan diri dengan keadaan baru dapat menguntungkan masyarakat Indonesia.

Beberapa tokoh mengemukakan pendapatnya mengenai pengertian hukum adat, antara lain:

Van Vollenhoven mengemukakan bahwa hukum adat adalah hukum yang tidak tertulis yang tidak bersumber pada peraturan-peraturan yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda dahulu atau alat-alat kekuasaan lain yang diadakan sendiri oleh kekuasaan Belanda dahulu¹⁴.

Berdasarkan penjelasan **Soepomo**, hukum adat adalah sebagai hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan legislatif (*unstatiry law*) meliputi peraturan-peraturan hidup yang meskipun tidak ditetapkan oleh orang yang berkewajiban,

¹⁴ Van Vollenhoven, *Penemuan Hukum Adat*, Jakarta, Djambatan 1987, hal. 6

ditaati dan didukung oleh rakyat berdasarkan keyakinan bahwa peraturan-peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum¹⁵.

Menurut **Ter Haar**, hukum adat adalah keseluruhan peraturan yang dibentuk oleh keputusan para fungsionaris hukum (dalam arti luas) yang memiliki wibawa (*match authority*) dan pengaruh. Hukum adat juga berlaku dan harus dipatuhi sepenuhnya dalam pelaksanaannya¹⁶.

Dalam bukunya **Sukanto, Hazairin** berpendapat bahwa hukum adat merupakan inti dari kesusilaan dalam masyarakat, dan bahwa prinsip-prinsip kesusilaan ini telah mendapat pengakuan umum dalam masyarakat¹⁷.

Sukanto mendefenisikan hukum adat sebagai kompleks adat-adat yang kebanyakan tidak dikitabkan/dibukukan, tidak dikodifikasikan dan bersifat paksaan, mempunyai sanksi dan mempunyai akibat hukum¹⁸.

Dari pendapat para ahli tersebut diatas bahwa hukum adat adalah hukum yang mengatur tingkah laku manusia dan hubungan satu sama lain, kebiasaan atau kesusilaan yang benar-benar hidup dalam kehidupan masyarakat yang dipertahankan yang mempunyai sanksi atas pelanggaran-pelanggaran yang ditetapkan dalam keputusan-keputusan penguasa adat.

¹⁵ Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Bandung: Bandung University, 1989, hal 13

¹⁶ Imam Sudiyat, *Azas-Azas Hukum Adat*, Yogyakarta: Liberty, 1989, hal, 7

¹⁷ Hilman Hadikusumo, *Pokok-Pokok Pengertian Hukum Adat*, Bandung: Alumni, 1980, hal. 34

¹⁸ Sukanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia, Suatu Pengantar Untuk Mempelajari Hukum Adat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.1996

D. Dasar Berlakunya Hukum Adat

Konstitusi sebelum amandemen tidak secara tegas menunjukan kepada kita pengakuan dan pemakaian hukum adat. Setelah amandemen konstitusi, hukum adat diakui sebagaimana dinyatakan dalam Undang-undang Dasar 1945 Pasal 18B ayat (2) yang menyatakan:

“Negara mengakui hukum adat dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia”

1. Dasar berlakunya hukum adat di Indonesia yaitu :¹⁹

Undang-Undang Dasar 1945

Dasar perundang-undangan (*wettelijke grondslag*) yaitu UUD 1945 yang dinyatakan berlaku kembali melalui Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Apabila dilihat dari ketentuan aturan peralihan Pasal 2 UUD 1945 dinyatakan dengan tegas sebagai berikut:

“Segala badan negara dan peraturan yang ada masih berlangsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut UUD ini”

Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS 1950)

Sebelum lahirnya Dekrit Presiden 5 Juli 1959, di negara kita berlaku UUDS 1950, dimana didalamnya ketentuan Pasal 104 ayat (1) menentukan :

¹⁹Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia Dalam Kajian Kepustakaan*, Alfabeta, Bandung, 2013 hal.151

“Segala keputusan pengadilan harus berisi alasan-alasannya dan dalam perkara hukuman menyebutkan aturan-aturan undang-undang dan aturan-aturan hukum adat dijadikan dasar hukuman itu”.

Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951

Pasal 1 ayat (2), ditentukan:

”Segala Pengadilan Swapraja (*Zelfbestuurs – Rechtspraak*) dalam negara Sumatra Timur dahulu, Karesidenan Kalimantan Barat dahulu dan Negara Indonesia Timur dahulu, kecuali peradilan Agama, jika peradilan itu menurut hukum yang hidup merupakan satu bagian tersendiri dari peradilan Swapraja”.

“Segala Pengadilan Adat (*Inheemse Rechtspraak in Rechtstreeks Bestuurd Gebied*) kecuali peradilan Agama, jika peradilan itu menurut hukum yang hidup merupakan satu bagian tersendiri dari peradilan adat”

Undang-undang Darurat tersebut, *Dorpsrechter* (Hakim Desa) tetap dipertahankan. Peradilan yang dilakukan oleh Hakim Swapraja dan Hakim Adat yang telah dihapuskan itu diteruskan oleh Pengadilan Negeri.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970

Undang-undang No. 14 tahun 1970 adalah Undang-undang tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan Kehakiman. Pasal-pasal yang penting yang merupakan landasan hukum berlakunya Hukum Adat adalah :

Pasal 23 ayat (1) yang isinya hampir sama dengan Pasal 17 UU No.19 tahun 1964 dan berbunyi sebagai berikut :

“Segala putusan Pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”.

Pasal 27 ayat (1) yang isinya hampir sama dengan pasal 20 (1) UU

No. 19 tahun 1964 dan berbunyi sebagai berikut :

“Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan, wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”

Selain Pasal-pasal tersebut di atas, maka penjelasan umum terhadap Undang-Undang No. 14 tahun 1970 bagian 7 memberi petunjuk kepada kita, bahwa yang dimaksud dengan “hukum tak tertulis” dalam Undang-Undang ini adalah Hukum Adat. Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959, pasal 24 UUD 1945 dan pasal 23 ayat (1) Undang-undang tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan Kehakiman, Undang-undang No.14 Tahun 1970.

2. Dasar berlakunya hukum adat di Papua, yaitu:

- a. UU Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua²⁰

Otonomi daerah dalam rangka percepatan pelayanan pemerintah guna pencapaian kesejahteraan masyarakat belum bisa berjalan dengan baik karena tidak dibarengi dengan pembangunan Sumber Daya Manusia (SDM) dan pembenahan sistem birokrasi yang efisien. Pemerintah

²⁰ UU Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Provinsi Papua

didesak untuk mengeluarkan peraturan pemerintah yang berisi mekanisme implementasi UU No 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua.

1) Pasal 50 ayat (2)

“Disamping kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui adanya peradilan adat didalam masyarakat hukum adat tersebut”

2) Pasal 51

“Peradilan adat adalah peradilan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan”.

“Pengadilan adat disusun menurut ketentuan hukum adat masyarakat adat yang bersangkutan”.

“Pengadilan adat memeriksa dan menhadili sengketa perdata dan perkara pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan”.

“Dalam hal salah satu pihak yang bersengketa atau yang berperkara keberatan atas putusan yang telah diambil oleh pengadilan adat yang memeriksanya sebagaimana dimaksud pada ayat (3), pihak yang berekeberatan berhak meminta kepada pengadilan tingkat pertama di lingkungan badan peradilan yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili ulang sengketa atau perkara yang bersangkutan”

“Pengadilan adat tidak berwenang menjatuhkan hukuman pidana penjara atau kurungan.”.

“Putusan pengadilan adat mengenal delik pidana yang perkaranya tidak dimintakan pemeriksaan ulang sebagaimana yang dimaksud pada ayat (4) , menjadi putusan akhir dan bersangkutan hukum tetap/”

“Untuk membebaskan pelaku pidana dari tuntutan pidana menurut hukum pidana yang berlaku, pernyataan untuk pelaksanaan dari Ketua Pengadilan Negeri yang mewilayahinya diperoleh melalui Kepala Kejaksaan Negeri yang bersangkutan dengan tempat terjadinya peristiwa pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (3)”.

“Dalam hal permintaan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan bagi putusan pengadilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) ditolak oleh Pengadilan Negeri, maka putusan pengadilan adat sebagaimana dimaksud pada ayat (6) menjadi bahan pertimbangan hukum Pengadilan Negeri dalam memutuskan perkara yang bersangkutan”.

b. Peraturan Daerah Khusus Papua Nomor 20 Tahun 2008 Tentang
Peradilan Adat di Papua

1) Pasal 5

“Pengadilan adat berkedudukan di lingkungan masyarakat adat di Papua”.

“Lingkungan masyarakat system kepemimpinan keondoafian, sisteman kepemimpinan raja, system kepemimpinan pria wibawa dan system kepemimpinan campuran”.

2) Pasal 13

“Pengadilan adat dalam pengurusan perkara adat, dapat bekerjasama dengan Kepolisian Daerah Papua”

“Polres dan Polresta dapat memberikan dukungan teknis bagi penyelenggaraan peradilan adat di Papua”.

E. Ciri Khas Hukum Adat

Pada umumnya hukum adat memiliki ciri-ciri khas tersendiri, yakni sebagai berikut:²¹

1. Keagamaan (*Magiscg Religious*)

Adat mengatakan bahwa setiap orang harus percaya dan taat kepada Tuhan Yang Maha Esa dengan menyadari bahwa tidak ada yang kekal selamanya, ada awal dan akhir. Oleh karena itu, hukum adat selalu mengatakan bahwa setiap tindakan akan mendapat ridho dari Tuhan dan aman dari segala marah bahaya.

2. Serba Kongkrit

Serba kongkrit mengandung hubungan hukum yang jelas dan jelas antara kata dan perbuatan yang serasi, jelas, dan nyata. Misalnya, dalam perjanjian jual beli, jika pembeli telah membayar harga dan penjual telah menyerahkan barang yang telah dijualnya, perjanjian baru terjadi.

3. Sangat Visual

Menurut hukum adat yang sangat visual, hubungan hukum dianggap terjadi hanya jika ada tanda-tanda yang menunjukkan ikatan; jika tidak, hubungan itu hanyalah omong kosong dan hanya menyampaikan keinginan untuk perhatian.

4. Tidak Dikodifikasi

Hal ini mengandung arti tidak dihimpun dalam suatu atau beberapa kitab undang-undang menurut system tertentu, sebagaimana halnya

²¹ Hilman Hadikusumo, *Pokok-Pokok Pengertian Hukum Adat*, Alumni, Bandung, 1980, hal 34

dengan hukum yang berasal dari Eropa. Hal ini tidak berarti bahwa tidak ada hukum adat yang tertulis dan dibuat menjadi buku, namun tidak sedikit hukum adat yang tidak pernah dicatat, dibukukan menurut cara setempat.

5. Tradisional

Tradisional di sini berarti tradisi yang telah dipertahankan dan dihormati sejak lama. Salah satu contohnya adalah orang Papua masih mempertahankan tradisi budaya. Disesuaikan dengan tradisi kepercayaan alam kontemporer, hukum adat yang tradisional ini masih memiliki dampak yang signifikan terhadap pikiran alami masyarakat.

6. Dapat Berubah dan Mampu Menyesuaikan Diri

Perubahan suatu hukum tidak dilakukan dengan melengapi, menghilangkan ketentuan yang ada, tetapi dengan membiarkan membuat ketentuan baru. Ini menunjukkan bahwa adat mudah dan mampu menyesuaikan diri dengan keadaan baru, bukan hanya karena sifat hukum yang tidak tertulis dan tidak dikualifikasi, tetapi juga karena keterbukaannya.

F. Sifat Hukum Adat

Adat berbeda dengan hukum Romawi atau Eropa Kontinental lainnya karena mereka pragmatis, yang berarti mereka dapat memenuhi kebutuhan masyarakat yang bersifat religius, sehingga memiliki fungsi sosial atau keadilan sosial.

Sifat yang menjadi ciri dari hukum adat ada 3, yakni sebagai berikut:

1. *Commun* atau komunal atau kekeluargaan (masyarakat lebih penting dari pada individu);
2. *Contant* atau Tunai perbuatan hukum dalam hukum adat sah bila dilakukan secara tunai, sebagai dasar mengikatnya perbuatan hukum
3. *Congkrete* atau nyata, perbuatan hukum dinyatakan sah bila dilakukan secara kongkrit bentuk perbuatan hukumnya

Djojodigono menyebut hukum adat mempunyai sifat: statis, dinamis dan plastis

1. Statis, hukum adat selalu ada dalam masyarakat
2. Dinamis, karena hukum adat dapat mengikuti perkembangan masyarakat
3. Platis/fleksibel. Kelentukan hukum adat sesuai kebutuhan dan kemauan masyarakat.

Sunaryati Hartono, mengemukakan :²²

“Dengan perspektif perbandingan, maka ketiga ciri dapat ditemukan dalam hukum yang berlaku dalam masyarakat agraris atau pra industri, tidak hanya di Asia tetapi juga di Eropa dan Amerika. Surnarjati Hartono sesungguhnya hendak mengatakan bahwa hukum adat bukan khas Indonesia, namun dapat ditemukan juga di berbagai masyarakat lain yang masih bersifat pra industri di luar Indonesia”.

²² Sunaryati Hartono, *Sumbangsih Hukum Adat bagi Perkembangan Pembantukan Hukum Nasional dalam M.Syamsudin et al* Editor: Hukum Adat dan Mordernisasi Hukum, FH-UII,1998, 170

G. Corak Hukum Adat

Berdasarkan penjelasan **Soepomo**, corak atau pola-pola tertentu di dalam hukum adat yang merupakan perwujudan dari struktur kejiwaan dan cara berfikir yang tertentu oleh karena itu unsur-unsur hukum adat adalah:²³

1. Mempunyai sifat kebersamaan yang kuat; menurut hukum adat, orang dewasa hidup dalam ikatan kemasyarakatan yang erat, rasa kebersamaan yang mencakup lapangan hukum adat.
2. Mempunyai corak *magisch* dan *religius*, yang berhubungan dengan pandangan hidup alam Indonesia.
3. Hukum adat sangat memperhatikan banyaknya dan berulang-ulangnya hubungan dalam sistem hukum, karena sistem hukum itu dipikirkan secara luas. Sistem hukum konvensional mengambil manfaat dari hubungan-hubungan yang kongkrit ini dalam pengaturan pergaulan hidup.
4. Hukum adat mempunyai sifat visual, artinya hubungan-hubungan hukum dianggap hanya terjadi oleh karena ditetapkan dengan suatu ikatan yang dapat dilihat (atau tanda yang tampak).

Moch Koesno mengemukakan ada 4 (empat) corak hukum adat, yakni:²⁴

1. Segala bentuk rumusan adat yang berupa kata-kata adalah suatu kiasan saja. Menjadi tugas kalangan yang menjalankan hukum adat untuk

²³ Soepomo, *Sistem Hukum di Indonesia, Sebelum Perang Dunia II*, Pradnjaparamita, Jakarta, cet 15, 1997 hal 140

²⁴ Khundzalifah Dimyati, *Teoritisasi Hukum: Studi Tentang Perkembangan Demikian Hukum di Indonesia 1945-1990*, Universitas Muhammadiyah, Surakarta, 2004, hal 22.

banyak mempunyai pengetahuan dan pengalaman agar mengetahui berbagai kemungkinan arti kiasan dimaksud.

2. Masyarakat sebagai keseluruhan selalu menjadi pokok perhatiannya. Artinya dalam hukum adat kehidupan manusia selalu dilihat dalam wujud kelompok, sebagai satu kesatuan yang utuh.
3. Hukum adat lebih mengutamakan bekerja dengan azas-azas pokok. Artinya dalam lembaga-lembaga hukum adat diisi menurut tuntutan waktu tempat dan keadaan serta segalanya diukur dengan azas pokok, yakni: kerukunan, kepatutan, dan keselarasan dalam hidup Bersama
4. Pemberian kepercayaan yang besar dan penuh kepada para petugas hukum adat untuk melaksanakan hukum adat.

Menurut **Hilman Hadikusuma** corak hukum adat adalah:

1. Tradisional artinya bersifat turun menurun, berlaku dan dipertahankan oleh masyarakat bersangkutan.
2. Keagamaan (*Magis-religijs*); artinya perilaku hukum atau kaedah-kaedah hukumnya berkaitan dengan kepercayaan terhadap yang gaib dan atau berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
3. Kongkrit/ Visual artinya jelas, nyata berujud. Visual artinya dapat terlihat, tampak, terbuka, terang dan tunai. Ijab-kabul, jual beli serah terima bersamaan (*samenval van momentum*).
4. Terbuka dan Sederhana.
5. Dapat berubah dan Menyesuaikan.
6. Tidak dikodifikasi.

7. Musyawarah dan Mufakat

Sifat dan corak hukum adat tersebut timbul dan menyatu dalam kehidupan masyarakatnya, karena hukum hanya akan efektif dengan kultur dan corak masyarakatnya. Oleh karena itu pola pikir dan paradigma berfikir adat sering masih mengakar dalam kehidupan masyarakat sehari-hari sekalipun ia sudah memasuki kehidupan dan aktifitas yang disebut modern.

H. Pembidangan Hukum Adat

Mengenai pembidangan hukum adat tersebut, terdapat berbagai variasi yang berusaha untuk mengidentifikasi kekhususan hukum adat, apabila dibandingkan dengan hukum Barat. Pembidangan tersebut biasanya dapat ditemukan pada buku-buku standar, dimana sistematika buku-buku tersebut merupakan suatu petunjuk untuk mengetahui pembidangan mana yang dianut oleh penulisnya. **Van Vollen Hoven** berpendapat, bahwa pembidangan hukum adat, adalah sebagai berikut :

1. Bentuk-bentuk masyarakat hukum adat
2. Tentang pribadi
3. Pemerintah dan peradilan
4. Hukum keluarga
5. Hukum perkawinan
6. Hukum waris
7. Hukum tanah
8. Hukum hutang piutang
9. Hukum delik

10. Sistem sanksi

Soepomo menyajikan pembedangannya sebagai berikut:

1. Hukum keluarga
2. Hukum perkawinan
3. Hukum waris
4. Hukum tanah
5. Hukum hutang piutang
6. Hukum pelanggaran

Ten Haar didalam bukunya *“Beginselen en stelsel van het Adat-recht”* mengemukakan pembedangannya sebagai berikut:

1. Tata masyarakat
2. Hak-hak atas tanah
3. Transaksi-transaksi tanah
4. Transaksi-transaksi dimana tanah tersangkut
5. Hukum hutang piutang
6. Lembaga atau Yayasan
7. Hukum pribadi
8. Hukum keluarga
9. Hukum perkawinan
10. Hukum delik
11. Pengaruh lampau waktu

Pembidangan hukum adat sebagaimana dikemukakan oleh para sarjana tersebut di atas, cenderung untuk diikuti oleh para ahli hukum adat pada dewasa ini. **Surojo Wignjodipuro**, misalnya, menyajikan pembagian, sebagai berikut :

1. Tata susunan rakyat Indonesia
2. Hukum perseorangan
3. Hukum kekeluargaan
4. Hukum perkawinan
5. Hukum harta perkawinan
6. Hukum (adat) waris
7. Hukum tanah
8. Hukum hutang piutang
9. Hukum delik

I. Sanksi Adat

Menurut **Lesquillier** dalam disertasinya "*het adat delectenrecht in de magische werel de beschouwing*", reaksi adat adalah tindakan yang dimaksudkan untuk mengembalikan ketentraman magis dan menghapus atau menetralisasi keadaan sial yang disebabkan oleh pelanggaran adat²⁵.

Penghukuman atau sanksi adalah tindakan yang sangat perlu dilakukan karena tujuannya adalah untuk menjaga agar kebiasaan kepercayaan adat menjadi goyah sehingga kestabilan masyarakat dapat dicapai. Sanksi adat

²⁵ Soerojo wignjodipoero, *baca juga diserasi lesquiler, het adat delectenrecht in de magische werel de beschouwing*, 1992, hal

dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan dari sifat masyarakat adat, yaitu sifat magisnya, dan dapat berfungsi sebagai sarana untuk menetralkan kegoncangan yang terjadi karena pelanggaran adat. Sanksi adat dijatuhkan oleh pemimpin masyarakat hukum adat. Hukum adat tidak selamanya identik dengan sanksi adat, namun masyarakat menjadikan sebagai alternatif terakhir ketika seseorang tidak menaati norma yang hidup dalam masyarakat tersebut.

J. Masyarakat Hukum Adat

Masyarakat hukum adat dikenal dengan istilah “masyarakat tradisional” atau *the indigenous people*, dalam kehidupan sehari-hari lebih sering dan populer disebut dengan istilah “masyarakat adat”. Masyarakat hukum adat adalah kelompok orang yang patuh pada peraturan atau hukum yang mengatur tingkah laku mereka satu sama lain dan antara satu sama lain. Peraturan ini mencakup semua kebiasaan dan kesusilaan yang benar-benar dianut dan dilanggar oleh individu yang melanggarnya akan mendapat sanksi dari penguasa adat. Masyarakat hukum adat dapat didefinisikan sebagai komunitas yang muncul secara spontan di wilayah tertentu, tidak dibentuk atau diatur oleh penguasa yang lebih tinggi atau penguasa lainnya, dan memiliki rasa solidaritas yang kuat di antara anggota komunitas, dan menggunakan wilayahnya sebagai sumber kekayaan yang hanya dapat dimanfaatkan sepenuhnya oleh anggota komunitas itu sendiri²⁶. Masyarakat adalah sistem sosial yang menampung pola-pola interaksi sosial dan hubungan interpersonal, serta hubungan antar

²⁶ Djamanat Samosir, *Hukum Adat Indonesia*, CV. Nuansa Aulia, Medan, 2013 hal 69.

kelompok sosial. Oleh karena itu, kehidupan bersama di mana orang-orang tinggal bersama untuk waktu yang lama menghasilkan kebudayaan. Masyarakat hukum adat adalah kelompok orang yang hidup dalam keteraturan, dengan sistem kekuasaan dan kekayaan yang berwujud atau tidak berwujud. Selain itu, masyarakat hukum adat adalah kelompok manusia yang saling berhubungan dengan pola berulang yang konsisten; lebih tepatnya, masyarakat ini memiliki pola perilaku yang sama yang menjadi dasar pembentukan dan pengembangan aturan untuk mengatur pergaulan hidup. Pola pergaulan yang sama hanya dapat bertahan jika ada komunitas hubungan yang konsisten²⁷.

Macam-macam masyarakat hukum adat yang terdapat pada Negara Republik Indonesia terbagi menjadi 4 (empat) yaitu²⁸ :

1. Masyarakat adat yang susunan kekerabatannya kebapakan (Patrilineal), yaitu masyarakat yang kekerabatannya mengutamakan keturunan garis laki-laki.
2. Masyarakat adat yang susunan kekerabatannya keibuan (Matrilineal), yaitu masyarakat yang kekerabatannya mengutamakan keturunan menurut garis wanita.
3. Masyarakat adat yang bersendi keibu-bapakan (Parental), yaitu masyarakat yang kekerabatannya tidak mengutamakan keturunan laki-laki ataupun wanita.
4. Masyarakat adat yang bersendi kebapakan beralih (Alternatif) maksudnya yaitu kekerabatan yang mengutamakan garis keturunan laki-

²⁷ Ibid, hal. 72

²⁸ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010 hal. 95

laki namun adakalanya mengikuti garis keturunan wanita karena adanya faktor pengaruh lingkungan waktu dan tempat.

Masyarakat hukum, juga dikenal sebagai persekutuan hukum teritorial, adalah sekumpulan orang yang tinggal di suatu tempat tertentu, baik untuk tujuan duniawi maupun rohani untuk memuja roh-roh leluhur. Masyarakat atau persekutuan hukum yang bersifat genealogis terdiri dari orang-orang yang terikat pada suatu keturunan yang sama dan leluhur, baik karena hubungan darah (keturunan) atau pertalian adat atau keturunan. Masyarakat hukum adat dapat berdiri sendiri, menjadi bagian dari masyarakat hukum adat yang lebih tinggi, atau terdiri dari beberapa masyarakat hukum adat yang sederajat.

K. Hukum Pidana Adat

Hukum pidana adat mengatur tindakan yang mengganggu ketentraman dan keseimbangan masyarakat dan melanggar rasa keadilan dan kepatutan. Untuk memulihkan ketentraman dan keseimbangan tersebut, tindakan adat digunakan²⁹.

Hukum pidana adat adalah ketentuan yang mengatur tentang pelanggaran adat sebagai, suatu perbuatan sepihak dari seseorang atau sekumpulan orang, mengancam atau mengganggu keseimbangan yang bersifat materil dan immaterial, terhadap seseorang atau terhadap masyarakat kesatuan. Tindakan yang demikian mengakibatkan suatu reaksi adat.

Menurut **I Made Widnyana**, hukum pidana adat adalah hukum yang tetap (*the living law*), yang diterapkan dan dipatuhi oleh masyarakat adat dari

²⁹ Topo Santoso; *Pluralisme Hukum Pidana*, PT Eresco, Jakarta, 2001, hal 9

generasi ke generasi. Karena dianggap dapat mengganggu keseimbangan kosmis masyarakat, pelanggaran terhadap aturan tata tertib tersebut dianggap dapat menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat. Akibatnya, orang yang melanggar diberikan reaksi adat, koreksi adat, atau sanksi adat oleh masyarakat melalui pengurus adatnya³⁰.

Pendapat ahli lain yang tidak jauh berbeda dari pendapat **I Made Widnyana**. Berdasarkan pendapat **Hilman Hadikusuma** mengemukakan, bahwa hukum pidana adat adalah hukum yang hidup. Itu akan terus hidup selama ada manusia dan budaya, ia tidak akan bisa dihapus dengan perundang-undangan yang menghapuskannya, akan percuma. Justru, hukum pidana perundang undangan akan kehilangan sumber kekayaannya oleh karena hukum pidana adat itu lebih berat hubungannya dengan antropologi dan ekologi dari pada perundang-undangan³¹.

Didik Mulyadi memberi kesimpulan bahwa hukum pidana adalah perbuatan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatutan yang hidup dalam masyarakat, sehingga menimbulkan adanya gangguan ketentraman dan keseimbangan masyarakat yang bersangkutan. Oleh karena itu, untuk memulihkan ketentraman dan keseimbangan tersebut terjadi reaksi-reaksi adat sebagai bentuk wujud mengembalikan ketentraman magis yang terganggu dengan maksud sebagai bentuk meniadakan atau menetralsir suatu keadaan sial akibat suatu pelanggaran adat.

³⁰ I Made Widnyana; *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*, PT. Eresco, Bandung, 1993, hal 3

³¹ Hilman Hadikusuma; *Hukum Pidana Adat*, CV RAJAWALI, Jakarta, 1961, hal 307.

Hukum pidana adat tidak memakai sistem pidana barat, letak perbedaannya adalah dikarenakan jiwa dan tujuan berbeda. Hukum pidana adat dijiwai Pancasila, dijiwai sifat kekeluargaan yang magis religius, dimana yang diutamakan bukanlah rasa keadilan perseorangan tetapi rasa keadilan kekeluargaan. Adapun sistem-sistem yang ada pada hukum adat diantaranya:

a. Sistem terbuka

Sistem di mana para pemuka hukum adat (jika diminta) akan berusaha mengembalikan keseimbangan dengan mencari jalan penyelesaian apabila terjadi peristiwa atau perbuatan yang mengganggu keseimbangan. Setelah kesepakatan dicapai, aturan hukum adat yang ada atau hukum baru dibuat untuk memenuhi kesepakatan

b. Pertanggung jawaban bersalah

Karena hukum pidana adat tidak membedakan antara orang waras dan tidak waras, orang yang dirugikan dapat menuntut ganti rugi atau penyelesaian atas akibat perbuatan orang gila dari keluarga atau kerabat orang gila yang bersalah. Namun, penyelesaian dan ganti ruginya mungkin lebih ringan daripada tindakan orang yang sehat .

c. Menghakimi sendiri

Menurut hukum pidana adat, perorangan, keluarga, yang menderita kerugian sebagai akibat kesalahan seseorang, dapat bertindak sendiri menyelesaikan dan menentukan hukuman ganti kerugian dan lain-lain terhadap pelaku yang telah berbuat salah, tanpa menunggu kerapatan atau keputusan petugas-petugas hukum adat.

d. Membantu dan mencoba berbuat salah

Hukum pidana adat tidak mengenal perbuatan yang bersifat “membantu berbuat” (*medeplichtigheid*), “membujuk berbuat”, (*uitlokking*), “ikut berbuat” (*mededarschap*). Oleh karena semua perbuatan itu merupakan suatu rangkaian yang menyeluruh, dan siapa saja, bagaimanapun bentuk, dan sifat perbuatan itu wajib dipertanggung jawabkan secara keseluruhan tanpa adanya pemisahan

e. Kesalahan residif

Hukum pidana adat mempertimbangkan dan menilai setiap perbuatan salah yang telah dilakukan untuk menentukan apakah pelaku masih dapat dimaafkan atau perlu diambil tindakan lebih lanjut. Menurut hukum pidana Barat, seseorang yang telah berulang kali melakukan perbuatan salah hanya dapat dijatuhi hukuman atas perbuatan salahnya yang terakhir.

Secara sederhana, sirkulasi hukum pidana adat dapat digambarkan sebagai berikut :

- a. Ada nilai dan norma yang disepakati spontan oleh masyarakat adat
- b. Ada tindakan melanggar nilai dan norma (aksi),
- c. Ada sanksi terhadap pelanggaran terhadap nilai dan norma (reaksi dan koreksi)
- d. Diharapkan keseimbangan masyarakat kembali pulih,

- e. Demikian seterusnya, apabila keseimbangan sudah pulih, terjadi aksi yang menyebabkan keseimbangan masyarakat terganggu, maka ada reaksi yang ditetapkan dalam nilai dan norma.

Dasar berlakunya hukum pidana adat dibedakan pada 2 (dua) sumber peraturan perundangan-undangan yaitu:

1. Hukum pidana adat dalam Peraturan Perundangan-undangan Hindia Belanda

Dasar perundang-undangan berlakunya hukum pidana adat masa pemerintahan kolonial Belanda adalah Pasal 131 ayat (2) sub b *Indische Staatstregeling* yang berisi:

Bagi golongan hukum (*rechts groep*) Indonesia asli dan golongan timur asing berlaku hukum adat mereka, tetapi bilamana kepentingan sosial mereka membutuhkan, maka pembuat ordonasi (yaitu suatu peraturan hukum adat yang dibuat oleh Badan Legislatif Pusat/Gubernur Jenderal bersama-sama dengan *olksraad*), dapat ditentukan bagi mereka:

Hukum Eropa;

Hukum Eropa yang telah diubah (*gewitzigd Eropee Recht*);

Hukum bagi beberapa golongan bersama-sama (*gemeenschappelijk recht*);

Apabila kepentingan umum memerlukan dapat ditentukan bagi mereka;

Hukum baru (*nieuw recht*) yaitu hukum yang memerlukan *syntense* antara hukum adat dan hukum Eropa.

Pasal ini hanya berlaku bagi hakim yang dulu disebut “*Gouvernements Rechte*” (dalam hal ini *Landraad* adalah pengadilan yang diadakan oleh Pemerintah Hindia-Belanda yang sekarang bertindak sebagai Pengadilan Negeri. Sementara dasar perundang-undangan berlakunya hukum pidana adat bagi peradilan adat

L. Unsur-Unsur Pidana Adat

Di dalam hukum delik adat terdapat 4 (empat) unsur penting yaitu:

1. Ada perbuatan yang dilakukan oleh perseorangan, kelompok, atau pengurus (pimpinan/pejabat) adat tersendiri.
2. Perbuatan itu bertentangan dengan norma-norma hukum adat.
3. Perbuatan itu dipandang dapat menimbulkan kegoncangan karena mengganggu keseimbangan dalam masyarakat.
4. Atas perbuatan itu timbul reaksi dari masyarakat yang berupa sanksi adat

M. Sifat Hukum Pidana Adat

Di dalam bukunya berjudul “Kapita Selekta Hukum Pidana Adat, **I Made Widnyana** menyebutkan sebagai berikut:³²

1. Menyeluruh dan menyatukan

Karena dijiwai oleh sifat kosmis yang mana satu sama lain saling berhubungan. Hukum pidana adat tidak membeda-bedakan pelanggaran yang bersifat pidana dan pelanggaran yang bersifat perdata.

2. Ketentuan terbuka

³² I Made Widnyana, Op Cit, hal 89

Hal ini didasarkan atas ketidakmampuan meramalkan apa yang akan terjadi sehingga tidak bersifat pasti sehingga ketentuannya selalu terbuka untuk segala peristiwa atau perbuatan yang mungkin terjadi.

3. Membeda-bedakan permasalahan

Apabila terjadi peristiwa pelanggaran maka yang dilihat bukan semata-mata perbuatan dan akibatnya tetapi dilihat apa yang menjadi latar belakang dan siapa pelakunya. Dengan alam pikiran maka dalam mencari penyelesaian dalam suatu peristiwa menjadi membeda-beda.

4. Terjadinya delik adat

Terjadinya delik adat apabila tata tertib adat setempat dilanggar, atau dikarenakan adanya suatu pihak merasa dirugikan, sehingga timbul reaksi dan koreksi dan keseimbangan masyarakat menjadi terganggu. Misalnya perbuatan pencurian buah-buah di Papua jika pelakunya memetik buah-buahan itu dari pohonnya maka si pencuri harus membayar sesuai berapa buah yang dicurinya.

5. Delik aduan

Apabila terjadi delik adat, diakibatkan mengganggu keseimbangan keluarga, maka untuk menyelesaikan tuntutan atau gugatan atau gugatan dari pihak yang dirugikan harus ada pengaduan harus ada pemberitahuan dan permintaan untuk diselesaikan kepada kepala adat.

6. Reaksi dan koreksi

Tujuan adanya tindakan reaksi dan koreksi terhadap peristiwa atau perbuatan delik adalah untuk memulihkan kembali keseimbangan

masyarakat yang terganggu. Terhadap peristiwa atau perbuatan delik yang mengganggu keseimbangan adat pada umumnya dilakukan oleh para petugas adat, misalnya terjadi ketika berlangsungnya upacara adat, sedangkan yang mengganggu pribadi atau keluarga adat dilaksanakan oleh kepala keluarga atau kepala kerabat bersangkutan.

7. Pertanggungjawaban kesalahan

Menurut hukum pidana adat apabila terjadi peristiwa atau perbuatan delik yang dipermasalahkan bagaimana akibat perbuatan itu dan siapa yang harus dimintai pertanggungjawaban. Jadi menurut hukum adat, bukan saja pribadi pelakunya dapat dimintakan pertanggungjawaban tetapi juga keluarga atau kerabat dan kepala adatnya. Begitu juga apakah perbuatan itu disengaja atau karena kelalaian, hukum adat tidak dilihat perbedaan itu melainkan akibat dari perbuatan yang ditimbulkan. Begitu juga jika si pelaku orang ternama hukumnya lebih berat dari si pelaku orang kebanyakan.

8. Tempat berlakunya

Tempat berlakunya hukum pidana adat tidak bersifat nasional tetapi terbatas pada lingkungan masyarakat adat tertentu atau dipedesaan