

KONSEP TRANSPLANTASI SANKSI PIDANA ADAT MELALUI PENDEKATAN HUKUM PROGRESIF KE DALAM HUKUM PIDANA NASIONAL SEBAGAI UPAYA PEMBAHARUAN KEBIJAKAN HUKUM PIDANA

Lucky Endrawati

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya

Jl. MT. Haryono No.169, Ketawanggede, Kec. Lowokwaru, Malang, Jawa Timur

Email : luckysoesanto@gmail.com

ABSTRAK

Hukum pidana adat terdapat kaedah-kaedah yang mencerminkan nilai-nilai moral yang tinggi yang berlaku secara universal bagi seluruh masyarakat di Indonesia. Dengan demikian dapatlah disimpulkan bahwa hukum pidana adat telah mencerminkan nilai-nilai dalam pendekatan hukum progresif. Oleh karena itu, hukum pidana adat adalah mutlak perlu mendapatkan tempat bagi pembentukan KUHP Nasional di masa yang akan datang sebagai salah satu upaya pembaharuan hukum. Namun kiranya perlu dipertimbangkan bahwa didalam memberikan tempat kepada hukum pidana adat bagi pembentukan KUHP Nasional tersebut hendaknya dicari kaedah-kaedah yang hanya berlaku secara universal bagi seluruh masyarakat. Kaedah-kaedah tersebut kemudian dikodifikasikan dalam KUHP Nasional, sehingga ia akan menjadi kaedah-kaedah KUHP Nasional semata-mata, bukan sebagai kaedah hukum pidana adat lagi. Dalam hal ini berarti bahwa kedudukan hukum pidana adat telah digantikan hukum pidana nasional, namun yang tetap dijiwai perasaan hukum yang hidup didalam seluruh masyarakat di Indonesia. Adapun konsep transplatasi sanksi bagi pelanggar hukum pidana setempat, sebaiknya pengadilan memilih menjatukan tindakan (*maatregel*) yang dipertimbangkan dapat memberikan beban bagi si pelanggar, namun sebaliknya dapat memberikan manfaat langsung bagi masyarakat setempat. Hal ini bertujuan mengembalikan keseimbangan yang ada didalam masyarakat yang bersangkutan. Hal yang kiranya perlu mendapat perhatian didalam menjatuhkan sanksi kepada si pelanggar hukum pidana setempat adalah : 1. Beratnya sanksi yang berupa tindakan tersebut disesuaikan berat ringannya pelanggaran yang dilakukan. 2. Beratnya sanksi juga disesuaikan dengan tingkat kemampuan si pelanggar yaitu sejauh mana ia dapat melaksanakan sanksi itu. 3. Apabila pelanggaran hukum pidana adat setempat tersebut ternyata terdapat pidananya didalam KUHP Nasional, maka yang harus dipergunakan banyalah kaedah dan sanksi yang dirumuskan didalam KUHP Nasional.

Kata-kata kunci : Transplantasi, Pidana Adat, Pembaharuan

ABSTRACT

Customary criminal law has methods that reflect high moral values that apply universally to all people in Indonesia. Thus it can be concluded that customary

*criminal law reflects values in a progressive legal approach. Therefore, customary criminal law is absolutely necessary to get a place for the formation of the National Criminal Code in the future as an effort to reform the law. However, it is important to consider that in providing a place for customary criminal law for the establishment of the National Penal Code, methods should be sought that are universally applicable to all people. These methods are then codified in the National Criminal Code, so that they will become the National Criminal Code solely, not as a customary criminal law method anymore. In this case it means that the position of customary criminal law has been replaced by national criminal law, but that is still imbued with a feeling of law that lives in all people in Indonesia. As for the concept of transplanting sanctions for local criminal law offenders, the court should choose to unite actions (*maatregel*) which are considered to be a burden on the offender, but instead can provide direct benefits to the local community. This aims to restore the existing balance in the community concerned. Things that need attention in imposing sanctions on local criminal offenders are: 1. The severity of sanctions in the form of such actions is adjusted for the severity of the violations committed. 2. The severity of the sanction is also adjusted to the level of the offender's ability, namely the extent to which he can implement the sanction. 3. If the violation of the local customary criminal law turns out to have a criminal offense in the National Criminal Code, then only a number of methods and sanctions should be used which are formulated in the National Criminal Code.*

Keywords: Transplantation, Customary Crimes, Renewal

PENDAHULUAN

Perkembangan hukum nasional berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat dan dinamika bangsa di negara-negara lain. Hal ini merupakan salah satu ciri hukum nasional yang pada hakikatnya adalah hukum yang pembentukan dan pelaksanaannya bersumber dari kekuasaan dan kewibawaan negara. Saat kehidupan masyarakat berkembang dan bergeser dari kehidupan komunitas lokal (*old societies*) ke komunitas besar yang bersifat trans lokal pada tataran kehidupan berbangsa yang diorganisasi yang disebut negara bangsa yang modern (*modern nation state*), kebutuhan akan suatu sistem hukum yang satu dan pasti sangat mendesak dibutuhkan. Hal ini juga telah menyebabkan terjadinya pengingkaran eksistensi apapun yang berbau lokal dan tradisional, karena terdapat kecenderungan semuanya disamakan dalam satu sistem hukum, dan sub-sistem hukum yang berada di hampir seluruh pelosok Indonesia, dengan amat sangat terpaksa haruslah disingkirkan, entah

secara langsung ataupun bertahap. Semuanya demi unifikasi hukum, serta menjaga universalisme hukum.

Hukum setempat sekalipun tak tertulis dan tak memiliki ciri-cirinya yang positif, sesungguhnya adalah hukum yang lebih memiliki makna sosial daripada hukum yang berwujud dan tegak atas wibawa kekuasaan-kekuasaan terpusat di pemerintahan. Dibandingkan hukum nasional yang *state law* itu, hukum lokal yang *volksgeist* itu memang tak mempunyai struktur-strukturnya yang politik, namun lebih nyata bertumpu pada kewibawaan moral dan kultural setempat.

Konstruksi hukum adat dalam komposisi hukum nasional secara formal dogmatik terdapat dalam UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Namun apabila dirunut sejak tahun 1999 sampai tahun 2015 terdapat kurang lebih 16 peraturan perundang-undangan yang mengakui keberadaan masyarakat hukum adat. Banyaknya jumlah undang-undang ini menunjukkan bahwa penempatan masyarakat hukum adat dalam peraturan perundang-undangan, terutama dalam undang-undang yang berkaitan dengan tanah dan sumber daya alam lainnya, merupakan kecenderungan legislasi pada setiap periode pemerintahan. Secara kuantitatif telah banyak undang-undang mengenai masyarakat hukum adat, bahkan ada kesan tidak lengkap bila pemerintah atau menyiapkan undang-undang tanpa memasukkan pengaturan mengenai masyarakat hukum adat. Hal ini dapat dikatakan era kebangkitan masyarakat hukum adat dalam proses legislasi. Hal ini tentu juga dapat dikatakan sebagai hasil perjuangan masyarakat sipil terhadap hak-hak masyarakat hukum adat walaupun baru pada tahap legislasi.

Hukum Pidana Adat merupakan hukum Indonesia asli yang hidup (*living law*) tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan yang mengandung unsur budaya, sosial dan keyakinan/kepercayaan, diikuti dan ditaati oleh masyarakat secara terus-menerus, dari satu generasi ke generasi selanjutnya. Pelanggaran terhadap aturan tata tertibnya dipandang dapat menimbulkan ketidakseimbangan kehidupan dalam masyarakat. Oleh sebab itu, bagi si pelanggar diberikan sanksi adat, koreksi adat atau sanksi/kewajiban adat oleh masyarakat melalui pengurus adatnya. Hukum Pidana Adat adalah hukum yang menunjukkan peristiwa dan perbuatan yang harus

diselesaikan (dihukum) dikarenakan peristiwa dan perbuatan itu telah mengganggu keseimbangan masyarakat. Berbeda dengan hukum pidana barat yang menekankan peristiwa apa yang dapat diancam dengan hukuman serta macam hukuman dikarenakan peristiwa yang terjadi bertentangan dengan peraturan perundang-undangan (Hadikusuma, 1984:18).

Hukum progresif memandang bahwa hukum itu untuk manusia. Jadi hukum untuk membahagiakan manusia, hukum untuk mengabdikan untuk kepentingan manusia. Bukan manusia untuk hukum. Pemahaman terhadap konsep hukum progresif tidak terlepas dari kondisi pemikiran hukum yang melatarbelakangi lahirnya hukum progresif. Pemahaman hukum menurut hukum progresif menegaskan bahwa hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia (Rahardjo, 2009:2). Dalam konsep hukum progresif, posisi manusia menjadi sentral utama dalam menilai hukum apakah baik atau buruk, benar atau sebaliknya. Seiring dengan perkembangan zaman dan kondisi masyarakat yang terus berubah, pada kenyataannya paradigma tersebut memunculkan sebuah stagnasi di abad 20 saat tidak mampu memberikan solusi dalam zaman postmodernisme (Rahardjo, 2008:137). Jika selama ini hukum selalu tertinggal jauh terhadap perkembangan kebutuhan masyarakat, maka hukum progresif lebih membuka diri dan respon terhadap perubahan dan tidak terikat pada hukum tertulis. Dalam hal ini hukum harus diletakkan dalam keseluruhan persoalan kemanusiaan (Mujahidin, 2007:52). Perubahan dan pembaharuan di bidang hukum pidana khususnya mengenai hukum pidana materiil (substantif) merupakan hal yang penting dan mendasar, karena hukum yang sekarang berlaku khususnya hukum pidana material (KUHP) peninggalan kolonial sudah tidak lagi dapat memenuhi kebutuhan hukum masyarakat Indonesia. Berkaitan dengan hal tersebut, maka pembaharuan hukum pidana di Indonesia khususnya hukum pidana material, sudah dilakukan sejak tahun 1946 dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946. Pasal 5 Undang-undang tersebut menentukan bahwa “peraturan hukum pidana, yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan atau bertentangan dengan

kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku lagi”. Sedangkan dalam pasal 8 merupakan perubahan kata-kata dan penghapusan berbagai pasal dalam KUHP. Namun perubahan yang demikian masih bersifat parsial, sehingga perlu dilakukan Transplantasi Sanksi Pidana Adat Melalui Pendekatan Hukum Progresif Ke Dalam Hukum Pidana Nasional Sebagai Upaya Pembaharuan Kebijakan Hukum Pidana.

PEMBAHASAN

Transplantasi Sanksi Pidana Adat Melalui Pendekatan Hukum Progresif

Hukum merupakan cerminan dari kebudayaan suatu bangsa, hukum adalah pernyataan jiwa bangsa (*volkgeist*), karena menurut intinya hukum tidak dibuat orang, melainkan tumbuh dengan sendirinya di tengah suatu bangsa (Huijbers, 1995:116). Oleh karena itu kuat dan lemahnya hukum tergantung pada kekuatan yang ada dalam masyarakat, dan hukum bisa hilang jika masyarakat kehilangan kebangsaannya (Friedman, 1958:136-137). Studi mengenai transplantasi hukum memang merupakan studi yang terbatas jumlahnya. Konsep ini sendiri oleh berbagai ahli diberikan pengertian yang berbeda-beda. Salah satu definisi dikemukakan oleh Alan Watson bahwa transplantasi hukum merupakan *“the borrowing and transmissibility of rules from one society or sistem to another”*. Definisi semacam ini bisa disebut sebagai definisi yang luas, yang mempertimbangkan bukan saja pembentukan hukum sebagai hubungan antar negara melainkan pula pengaruh dari tradisi hukum antar masyarakat. Definisi lainnya yang dikemukakan oleh Black’s law dictionary menyangkut *legal reception* memiliki makna dimana keberadaan suatu wilayah hukum tertentu bisa memberikan pengaruh pada pembentukan hukum di wilayah hukum lainnya. Ditemukan pula pendapat dari sudut pandang ahli pemerintahan seperti Frederick Schauer (2000) yang memberi pengertian *legal transplantation* sebagai *“...the process by which laws and legal institutions developed in one country are then adopted by another”*. Dalam hal ini diperjelas, bahwa transplantasi hukum tidak saja merupakan proses adopsi hukum sebagai

aturan tertulis saja, melainkan pula adopsi terhadap kelembagaan hukum yang menyertainya.

Dalam ilmu hukum, objek yang dapat ditransplantasikan dapat meliputi : a. Aturan hukum (*legal rule*), b. ajaran hukum (*doctrine*), c. Institusi hukum (*legal institutions*) atau d. Struktur (*structure*) hukum. Dengan demikian, struktur hukum menunjuk pada proses untuk memindahkan aturan hukum dan/atau struktur hukum dari satu masyarakat ke masyarakat yang lain, dari satu negara ke negara lain dari satu rumpun sistem hukum yang satu ke rumpun sistem hukum yang lain. Transplantasi hukum yang semula hanya terjadi diantara negara-negara yang termasuk dalam satu (rumpun) sistem hukum, mengalami perkembangan, dimana transplantasi hukum terjadi diantara negara-negara yang menganut sistem hukum yang berbeda (Budiono, 2009:3). Ruang lingkup yang demikian menjadikan ilmu hukum dapat dikonstruksikan dengan berbagai sistem hukum lain yang dapat mewujudkan tujuan hukum yang selaras dengan cita-cita bangsa Indonesia.

Keberadaan hukum pidana adat di Indonesia dimulai sejak zaman VOC yang telah berusaha untuk mengadakan unifikasi di bidang hukum, terutama bagi daerah yang disebut sebagai *Bataviache Ommelanden*, untuk daerah tersebut apabila VOC berkepentingan dalam peradilan pidana maka kepada orang-orang bukan Eropa akan dipaksa tunduk pada hukum pidana barat. Masa itu kemudian dilanjutkan dengan masa Daendels menjadi Gubernur Jenderal di Indonesia (1808), dimana pada masa itu terdapat suatu ketentuan bahwa bagi golongan bumik Indonesia asli berlaku bumik adatnya, tetapi Gubernur Jenderal berhak mengubab sistem hukuman yang telah ditetapkan berdasarkan hukum adat. Keberlakuan hukum pidana pada masa Daendels ini kemudian diteruskan oleh Gubernur Jendral Raffles, karena ia beranggapan bahwa hukum adat sama dengan hukum Islam, sehingga ia tidak berani mengadakan perubahan. Sedangkan pada periode antara tahun 1815-1848, terdapat suatu pernyataan yang dikeluarkan oleh para Komisaris Jendral Belanda, yaitu bahwa keberadaan hukum pidana adat diakui, asalkan pelaksanaannya tidak melanggar asas-asas keadilan (Utrecht, 1958:19).

Kemudian tercapailah kodifikasi hukum pidana di Indonesia pada tahun 1872, yang berlaku pada 1 Januari 1873. Dengan berlakunya KUHPidana 1873 maka hukum pidana adat tidak boleh dipakai lagi oleh hakim-hakim pemerintah, kecuali untuk daerah-daerah kerajaan, daerah-daerah swapraja, dan daerah-daerah lainnya yang masih diperbolehkan untuk melaksanakan pengadilan adat. Secara singkat dapat dikatakan bahwa keadaan tersebut berlangsung sampai tahun 1915, hingga pada akhirnya pemerintah Hindia Belanda berhasil membuat KUHPidana yang diperuntukkan bagi kelima golongan penduduk di Indonesia. Namun usaha untuk mencapai unifikasi di bidang hukum pidana tersebut baru berhasil pada tahun 1958, yaitu setelah Indonesia kembali menjadi Negara Kesatuan, dan tetap mempergunakan KUHPidana yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda tahun 1915 itu dengan beberapa perubahan. Kemudian melalui Undang-Undang nomor 73 Tahun 1958 pemerintah Indonesia menghapuskan Pengadilan Raja, Pengadilan Swapraja, dan Pengadilan Adat. Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa hukum pidana adat telah mengalami kodifikasi dan unifikasi, tanggung jawab selanjutnya adalah mentransplantasikan hukum pidana adat tersebut ke dalam hukum pidana nasional yang dapat mewujudkan keseimbangan antara nilai-nilai keadilan yang berakar dari nilai-nilai budaya masyarakat dengan nilai-nilai keadilan yang formal dogmatik.

Secara filosofis hukum adat merupakan perwujudan dari nilai-nilai dan sifat hukum adat itu sangat identik dan bahkan sudah terkandung dalam falsafah bangsa Indonesia, yakni Pancasila. Dengan demikian Pancasila merupakan kristalisasi dari hukum adat. Hukum adat atau kebiasaan masyarakat setempat sebagai hukum yang tidak tertulis tidak memerlukan prosedur atau upaya seperti hukum tertulis, tetapi dapat berlaku dalam arti dilaksanakan oleh masyarakat dengan sukarela karena memang itu miliknya. Hukum adat dikatakan sebagai *the living law* karena hukum adat berlaku di masyarakat, dilaksanakan dan ditaati oleh rakyat tanpa harus melalui prosedur pengundangan dalam lembaran negara. Adapun dasar keberlakuan hukum adat secara konstitusional diatur oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu pada pasal 18B ayat (2) yang menyatakan bahwa

Indonesia mengakui eksistensi hukum adat dan hak-hak tradisionalnya. Dengan demikian secara tegas dan jelas dalam konstruksi ketatanegaraan telah mengakui keberadaan hukum adat, sehingga tidak ada dasar secara yuridis, filosofis maupun sosiologis yang menyangsikan keberadaan hukum adat di Indonesia, tinggal selanjutnya politik hukum yang bertugas untuk mempertahankan hukum adat dalam penegakan hukum.

Telah dikemukakan dalam Pendahuluan bahwa pendekatan hukum progresif merupakan pendekatan hukum yang berbasis pada kepentingan manusia, dimana hukum dalam hal ini dapat diklasifikasikan dalam dua pengertian, hukum bermakna obyektif dan hukum bermakna subyektif. Hukum obyektif ialah peraturan-peraturan yang mengatur hubungan antara sesama bermasyarakat, sedangkan hukum subyektif ialah kewenangan atau hak yang diperoleh seseorang berdasarkan hukum obyektif (Daliyo, 1996:21-32). Sedangkan progresif bermakna maju, berhasrat maju dan selalu maju (Rahardjo, 2006:188). Dari dua terminologi tersebut dapat dikatakan bahwa hukum progresif ialah peraturan-peraturan yang mengatur hubungan antara sesama masyarakat yang dibuat oleh seseorang atau kelompok yang mempunyai kewenangan membuat hukum dengan landasan keinginan untuk terus maju. Satjipto Rahardjo (2002) memaknai hukum progresif dengan kalimat, pertama, hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya. Hukum tidak ada untuk dirinya melainkan untuk sesuatu yang luas, yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia. Kedua, hukum bukan merupakan institusi yang mutlak serta final, karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a proces, law in making*). Rahardjo (2006:265) menegaskan hukum adalah untuk rakyat bukan sebaliknya. Seorang hakim bukan hanya teknisi corong Undang-Undang tetapi juga makhluk sosial. Tugas hakim sangat mulia, karena bukan hanya bermain dengan pikiran tapi juga nuraninya. Sehingga keberadaan hukum progresif bertolak dari dua komponen basis dalam hukum, yaitu peraturan dan prilaku (*rules and behavior*). Hukum ditempatkan sebagai aspek prilaku namun juga sekaligus sebagai peraturan. Peraturan akan membangun suatu sistem hukum

positif, sedangkan perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah (akan) terbangun.

Hukum progresif sebagaimana diuraikan di atas, mempunyai keinginan agar kembali kepada pemikiran hukum pada falsafah dasarnya yaitu hukum untuk manusia. Manusia menjadi penentu dan titik orientasi dari keberadaan hukum. Karena itu, hukum tidak boleh menjadi institusi yang lepas dari kepentingan pengabdian untuk mensejahterakan manusia. Para pelaku hukum dituntut untuk mengedepankan kejujuran dan ketulusan dalam penegakan hukum. Mereka harus memiliki empati dan kepudian pada penderitaan yang dialami oleh rakyat dan bangsanya. Kepentingan rakyat baik kesejahteraan dan kebahagiaannya harus menjadi titik orientasi dan tujuan akhir dari penyelenggaraan hukum. Dalam konteks ini, term hukum progresif nyata menganut ideologi hukum yang pro keadilan dan hukum yang pro rakyat (Tanya, 2010:212).

Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana

Menyusun suatu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang baru dan bersumber dari jati diri bangsa sendiri tidaklah mudah. Ada banyak permasalahan yang muncul di dalam penyusunan KUHP Nasional ini. Menurut guru besar hukum pidana, Soedarto (1986:31) ada 4 permasalahan yang mengemuka dalam kaitan pembaharuan hukum pidana, keempat masalah tersebut adalah 1. kriminalisasi dan dekriminalisasi; 2. masalah pemberian pidana; 3. pelaksanaan hukum pidana; dan 4. sejauh mana urgensi dibentuknya KUHP Nasional. Tentang hal tersebut dapat diuraikan sebagai berikut :

Pertama, kriminalisasi dan dekriminalisasi. Kedua istilah tersebut merupakan istilah yang agak baru dalam ilmu hukum. Dengan kriminalisasi dimaksudkan proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang di mana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana. Terbentuklah peraturan hukum pidana yang siap untuk diterapkan oleh hakim dan selanjutnya apabila dijatuhkan pidana, dilaksanakan oleh kekuasaan administrasi (eksekutif). Sebaliknya pengertian

dekriminalisasi mengandung arti suatu proses di mana dihilangkan sama sekali sifat dapat dipidananya sesuatu perbuatan. Dekriminalisasi ini harus dibedakan dengan depenalisasi, di mana perbuatan yang semula diancam pidana, ancaman pidana ini dihilangkan akan tetapi masih dimungkinkan adanya penuntutan dengan cara lain ialah dengan melalui hukum perdata atau hukum administrasi. Selanjutnya Soedarto (1986:36) mengatakan bahwa masalah kriminalisasi ini erat kaitannya dengan *criminal policy*. *Criminal policy* adalah usaha yang rasional baik dari masyarakat/pemerintah untuk menanggulangi tindak pidana baik menggunakan sarana penal maupun non-penal. Menurut Soedarto, terdapat 4 (empat) syarat yang harus diperhatikan dalam melakukan kriminalisasi : 1) Tujuan. Tujuan kriminalisasi adalah menciptakan ketertiban masyarakat dalam rangka menciptakan negara kesejahteraan (*welfare state*), 2) Perbuatan yang dikriminalisasi harus perbuatan yang menimbulkan kerusakan meluas dan menimbulkan korban, 3) harus mempertimbangkan faktor biaya dan hasil, berarti biaya yang dikeluarkan dan hasil yang diperoleh harus seimbang, 4) harus memperhatikan kemampuan aparat penegak hukum. Jangan sampai aparat penegak hukum melampaui bebannya atau melampaui batas.

Kedua, pemberian pidana. Banyak yang mengatakan/mengira bahwa masalah pemberian pidana ini semata-mata masalah hakim. Hal ini dapat dipahami ketika Pasal 10 KUHP dijatuhkan. Padahal arti penting penentuan kualifikasi delik adalah menentukan pemidanaan yang akan dijatuhkan. Sudarto berpandangan bahwa masalah pemberian ini mempunyai dua arti : 1. dalam arti umum ialah menyangkut pembentuk undang-undang, ialah menetapkan stelsel sanksi pidana (pemberian pidana *in abstracto*); dan 2. dalam arti konkrit, ialah menyangkut berbagai badan atau jawatan yang kesemuanya mendukung dan melaksanakan stelsel sanksi hukum pidana itu (Soedarto, 1986:42).

Ketiga, pelaksanaan pidana. Undang-undang pidana tidak dapat beroperasi dengan sendirinya. Hukum hanya dapat beroperasi melalui orang. Untuk ini dibutuhkan peraturan-peraturan yang memungkinkan undangundang pidana itu dilaksanakan. Pedoman pelaksanaan pidana ini adalah Hukum Acara Pidana

(KUHAP), sebelumnya adalah HIR dan undang-undang lain (UU Kepolisian, UU Kejaksaan, UU Kekuasaan Kehakiman dan UU Mahkamah Agung). Di Indonesia saat ini pelaksanaan hukum pidana masih *fragmentasi* dan *instansi centris*. Hal ini yang harus dirubah apabila hendak mewujudkan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum bagi masyarakat.

Keempat, sejauh mana urgensi dibentuknya KUHP Nasional. Sesaat ini kita sudah mempunyai Konsep RKUHP, namun melihat praktek bekerjanya sistem hukum pidana kita sekarang ini, maka perlunya kiranya untuk memberikan refleksi kembali tentang pengharmonisasian dan pensinkronisasian beberapa peraturan perundang-undangan hukum pidana yang saat ini berlaku dengan WvS dan bahkan dengan RKUHP, sehingga pada *outputnya* nanti substansi hukum sebagai salah satu unsur dalam penegakan hukum dapat berlaku secara tepat sasaran dan berdaya guna.

Kaedah hukum pidana adat yang berbentuk larangan-larangan itu tidak dapat dijadikan dasar untuk menghukum seseorang, karena jelas bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHP, khususnya terhadap asas legalitas. Namun dalam tulisan ini justru dicari kaedah hukum adat yang dapat dipergunakan sebagai dasar untuk membebaskan seseorang dari suatu hukuman. Namun hal tersebut tidak bertentangan dengan asas legalitas, bahkan sesuai dengan semboyan dalam hukum pidana, yaitu *in dubio pro reo*, yang artinya bahwa apabila terdapat keragu-raguan terhadap seorang terdakwa mengenai dapat atau tidak dapatnya seseorang dihukum, maka harus diputuskan secara menguntungkan bagi si terdakwa. Dari uraian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa mengenai berlakunya hukum pidana adat didalam hukum pidana tertulis sepanjang kaedah hukum adat itu menguntungkan terdakwa, maka hal tersebut tidak menjadi persoalan. Dalam hukum pidana, sifat melawan hukum materiil yang tidak bertentangan dengan asas legalitas itu dikatakan sebagai sifat melawan hukum dalam fungsinya negatif (yang selanjutnya disebut sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif). Artinya apabila suatu perbuatan itu secara materiil tidak memiliki sifat melawan hukum maka perbuatan itu bukanlah suatu tindak pidana sekalipun undang-undang menyebutkan demikian. Apabila ada pengertian mengenai sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya

yang negatif, maka akan terdapat pula pengertian mengenai sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif. Pengertian tentang sifat melawan hukum dalam fungsinya yang positif yaitu apabila suatu perbuatan dinyatakan bertentangan dengan hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup dalam suatu masyarakat, akan tetapi undang-undang hukum pidana sama sekali tidak menyinggung mengenai perbuatan tersebut. Sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif inilah yang bertentangan dengan asas legalitas sebagaimana tersebut dalam pasal 1 ayat (1) KUHP .

PENUTUP

Tidaklah dapat diabaikan bahwa didalam hukum pidana adat terdapat kaedah-kaedah yang mencerminkan nilai-nilai moral yang tinggi yang berlaku secara universal bagi seluruh masyarakat di Indonesia. Dengan demikian dapatlah disimpulkan bahwa hukum pidana adat telah mencerminkan nilai-nilai dalam pendekatan hukum progresif. Oleh karena itu, hukum pidana adat adalah mutlak perlu mendapatkan tempat bagi pembentukan KUHP Nasional di masa yang akan datang sebagai salah satu upaya pembaharuan hukum. Namun kiranya perlu dipertimbangkan bahwa didalam memberikan tempat kepada hukum pidana adat bagi pembentukan KUHP Nasional tersebut hendaknya dicari kaedah-kaedah yang hanya berlaku secara universal bagi seluruh masyarakat. Kaedah-kaedah tersebut kemudian dikodifikasikan dalam KUHP Nasional, sehingga ia akan menjadi kaedah-kaedah KUHP Nasional semata-mata, bukan sebagai kaedah hukum pidana adat lagi. Dalam hal ini berarti bahwa kedudukan hukum pidana adat telah digantikan hukum pidana nasional, namun yang tetap dijiwai perasaan hukum yang hidup didalam seluruh masyarakat di Indonesia.

Adapun konsep transplatasi sanksi bagi pelanggar hukum pidana setempat, sebaiknya pengadilan memilih menjatukan tindakan (*maatregel*) yang dipertimbangkan dapat memberikan beban bagi si pelanggar, namun sebaliknya dapat memberikan manfaat langsung bagi masyarakat setempat. Hal ini bertujuan mengembalikan keseimbangan yang ada didalam masyarakat yang bersangkutan.

Hal yang kiranya perlu mendapat perhatian didalam menjatuhkan sanksi kepada si pelanggar hukum pidana setempat adalah : 1. Beratnya sanksi yang berupa tindakan tersebut disesuaikan berat ringannya pelanggaran yang dilakukan. 2. Beratnya sanksi juga disesuaikan dengan tingkat kemampuan si pelanggar yaitu sejauh mana ia dapat melaksanakan sanksi itu. 3. Apabila pelanggaran hukum pidana adat setempat tersebut ternyata terdapat pidananya didalam KUHP Nasional, maka yang harus dipergunakan banyalah kaedah dan sanksi yang dirumuskan didalam KUHP Nasional.

DAFTAR PUSTAKA

- Bernard L. Tanya, dkk, *Teori Hukum : Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010.
- B. Daliyo, dkk, *Pengantar Ilmu Hukum : Buku Panduan Mahasiswa*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996.
- E.Utrecht, *Hukum Pidana I*, Penerbit Universitas, Jakarta, 1958.
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, Alumni, Bandung, 1984.
- Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2006, hlm. 188.
- _____, *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia & Hukum*, Buku Kompas, Jakarta, 2008.
- _____, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986.
- Sulchan Yasyin (Ed), *Kamus Pintar Bahasa Indonesia*, Penerbit Amanah, Surabaya, 1995.
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius Yogyakarta, 1995.
- Tri Budiyo, *Transplantasi Hukum (Studi transplantasi Doktrin yang Dikembangkan dari Tradisi Common law pada UU PT)*, Griya Media, Salatiga, 2009.
- W. Friedman, *Legal Theory*, Stevans & Sons Limited, London, 1953.

Artikel, Media dan Jurnal

- A.M. Mujahidin, "Hukum Progresif: Jalan Keluar dari Keterpurukan Hukum di Indonesia", *Varia Peradilan*, Tahun ke XXII No. 257, April, 2007.

Frederick Schauer, *The Politics and Incentives of Legal Transplantations*, CID (Center for International Development at Harvard University) Working Paper No. 44. April 2000.

Satjipto Rahardjo, *Indonesia Ingin Penegakan Hukum Progresif*, Kompas, 15 Juli 2002.

Biodata Penulis:

Lucky Endrawati adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Brawijaya