

PERAN DESA ADAT DALAM MERUMUSKAN DAN MENGIMPLEMENTASIKAN KETENTUAN PIDANA BERASAL DARI HUKUM YANG HIDUP DALAM MASYARAKAT SEBAGAIMANA DIATUR DALAM KUHP BARU

*(The Role Of Customary Village In Formulating And Implementing Criminal Provisions Derived From
The Living Law Of The Community As Stipulated In The New Criminal Law Code)*

Mochamad Adib Zain

Hakim pada Pengadilan Negeri Rengat Kelas II
Jl. Raya Belilas Pamatang Reba, Rengat Indragiri Hulu
Mochamad_adibzain@mail.ugm.ac.id

Abstrak

Keberadaan Desa Adat yang diatur dalam Undang-Undang tentang Desa merupakan pengakuan pertama atas Masyarakat Hukum Adat dengan memberikan wewenang besar berkaitan dengan hak asal-usul yang di antaranya penerapan dan pengembangan hukum adat. Pengakuan dilakukan kembali melalui Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP. Tindak pidana adat diakui sejajar dengan tindak pidana dalam Undang-Undang. Terhadap Pengakuan-Pengakuan tersebut menarik dikaji tentang bagaimana perumusan hukum yang hidup dalam masyarakat oleh KUHP? dan bagaimana peran yang dapat dilakukan oleh Desa Adat dalam merumuskan dan mengimplementasikan delik adat sesuai dengan KUHP? Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang berfokus pada penelitian kepustakaan dengan data sekunder berupa buku, artikel, hasil penelitian, dan peraturan perundang-undangan, serta pendapat ahli yang berkaitan tentang berkaitan dengan Desa Adat dan kaitannya dalam penerapana pidana adat. Hasil penelitian menunjukkan bahwa perumusan pidana adat dalam KUHP dilakukan untuk lebih memberikan keadilan kepada masyarakat dan menghormati eksistensi hukum adat yang masih hidup. Dalam KUHP tersebut tindak pidana adat diatur sedikit karena akan diatur dalam Peraturan Daerah. Hasil selanjutnya menunjukkan bahwa Desa Adat wajib dilibatkan secara aktif dalam perumusan pidana adat oleh Pemerintah Daerah. Dalam implementasinya, Desa Adat memiliki peran dalam penegakkan pidana adat baik secara langsung maupun tidak langsung.
kata kunci : desa adat, kitab undang-undang hukum pidana, tindak pidana adat

Abstract

*The presence of Customary Villages, as regulated in the Village Law, is the first recognition of Customary Law Communities and grants them great authority related to their rights of origin, including the application and development of customary law. Customary criminal law is recognized as equal to criminal law under the law. Against these Recognitions, it is interesting to study how the formulation of the law that lives in the community by the Criminal Code? and what role can Customary Villages take in formulating and implementing customary offenses in compliance with the Criminal Code? The method used in this research is normative legal research that focuses on library research with secondary data in the form of books, articles, research results, laws and regulations, and expert opinions relating to the Customary Village and its relation to the application of customary law. The results showed that the formulation of customary criminal law in the Criminal Code was conducted to provide more justice to the community and to respect the presence of living customary law. In the Criminal Code, customary criminal offenses are regulated slightly because they will be regulated in Regional Regulations. Second, the Customary Village must be actively involved in formulation of the customary criminal law. In its implementation, the Customary Village has a role in the enforcement of customary criminal law directly and indirectly.
Keywords : The Customary Village, The Criminal Code, the customary criminal law.*

A. Pendahuluan

Dalam satu dasawarsa terakhir negara telah memenuhi kewajibannya dengan lebih baik untuk memberikan hak-hak yang mendukung eksistensi masyarakat hukum adat. Sembilan tahun yang lalu melalui Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, Pemerintah mengakui kedudukan masyarakat hukum adat yakni dengan menyatakan:

Desa adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.¹

Dalam ketentuan tersebut memang tidak secara langsung menyebutkan tentang masyarakat hukum adat namun dalam ketentuan selanjutnya dalam Undang-Undang *a quo* untuk ditetapkan sebagai desa adat syaratnya adalah harus masyarakat hukum adat. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 96 yang menyatakan "Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota melakukan penataan kesatuan masyarakat hukum adat dan ditetapkan menjadi Desa Adat".

Pengakuan eksistensi masyarakat hukum adat ke dalam bagian dari penyelenggara pemerintahan tersebut merupakan hal positif bagi masyarakat hukum adat. Sebelum

masa itu keberadaan masyarakat hukum adat dianggap antara ada dan tiada. Dari kebijakan peraturan perundang-undangan, mulanya masyarakat hukum adat diakui eksistensi dalam Pasal 18 Undang-Undang Dasar tahun 1945 dengan memandang dan mengingat salah satunya hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa saat menetapkan bentuk dan susunan pemerintah daerah.² Terhadap ketentuan tersebut dalam penjelasan yang juga merupakan norma tidak terpisahkan dari konstitusi tersebut menyatakan

Dalam teritori Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *zelfbesturende landchappen* dan *volksgetneenschappen*, seperti desa di Jawa dan Bali, negeri di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa"³

Pengakuan konstitusional tersebut sayangnya tidak dilanjutkan dengan penguatan eksistensi masyarakat hukum adat melalui peraturan perundang-undangan lebih lanjut dan yang terjadi justru sebaliknya adalah pelemahan atas kedudukannya. Hal tersebut antara lain dengan penghapusan pengadilan adat melalui UU Darurat Nomor 1 tahun 1951 tentang Tindakan-tindakan sementara untuk menyelenggarakan kesatuan susunan kekuasaan dan acara pengadilan-pengadilan sipil.⁴ Dalam Undang-Undang *a quo* meskipun hukum adat masih diakui dalam Pasal 5 ayat

¹ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5495)

² Pasal 18 Undang-Undang Dasar tahun 1945

³ Penjelasan atas UUD tahun 1945

⁴ Mochamad Adib Zain dan Ahmad Siddiq, *Pengakuan atas Kedudukan dan Keberadaan Masyarakat Hukum Adat (MHA) Pasca Dibentuknya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa*, Jurnal Penelitian Hukum Volume 2, Nomor 2, Juli 2015, Hlm 64.

(1) huruf b tetapi dengan dihapuskannya Pengadilan Adat maka pengakuan tersebut tidak ada artinya dan pengadilan adat tetap tidak dapat diberlakukan. Hal tersebut berkaitan dengan asas legalitas dalam KUHP yang pada pokoknya menentukan jika tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan maka tidak dapat dikenakan pidana.⁵ Menurut Barda Nawawi Arif dengan adanya penyebutan asas legalitas yang formal di dalam Pasal 1 KUHP, Hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup dalam masyarakat sama sekali tidak mempunyai tempat sebagai sumber hukum yang positif.⁶

Masyarakat Hukum Adat sempat dikuatkan dengan dibentuknya Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) yang menjadikan hukum adat sebagai sendi dari hukum tanah namun UUPA tidak dijalankan dengan baik dan bahkan kehilangan legitimasi sosial ekonominya karena semangatnya yang menganut pemerataan (sosialisme) diingkari oleh Undang-Undang yang dipayunginya yang kebanyakan menganut kapitalisme.⁷ Perlindungan terhadap eksistensi dan hak masyarakat hukum adat ini merosot tajam sejak tahun 1960, justeru setelah UUPA diundangkan. Dengan berbagai peraturan perundang-undangan yang dibuat kebijakan negara telah mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak-hak

tradisional serta hak sejarah masyarakat hukum adat yang ada, nota bene tanpa memberikan ganti rugi sama sekali.⁸

Eksistensi Masyarakat Hukum Adat memperoleh penguatan kembali dengan adanya amandemen UUD dan diatur dalam Pasal 18 B yang menyatakan “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”.⁹ Pada era reformasi ini, yang membedakan dengan orde lama maupun orde baru adalah eksistensi masyarakat adat dikuatkan dengan diakui sebagai desa adat sebagaimana telah dijelaskan di atas. Sebagai entitas desa yang menjadi bagian dari pemegang kekuasaan pemerintahan maka masyarakat hukum adat lebih terasa kehadirannya bagi anggota masyarakatnya. Secara administrative kedudukan dan wilayahnya diakui, hukum adatnya dapat dijalankan dengan lebih leluasa dan bahkan ada pendanaan dari negara untuk melanjutkan keberadaan masyarakat hukum adat itu sendiri.

Pada awal tahun ini, melalui Undang-Undang Nomor 1 tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP baru), eksistensi masyarakat

⁵ Pasal 1 ayat 1 KUHP yang menyatakan “Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada” Pasal tersebut berasal dari asas “*nullum delictum nulla poena sine praeva sine lege*”.

⁶ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1994, hlm. 25

⁷ Achmad Sodiki, *Urgensi Peneguhan UUPA dan Peraturan Pelaksanaannya untuk mendukung pelaksanaan pembaruan agraria, dalam Pembentukan Kebijakan Reforma Agraria 2006-2007* (Yogyakarta: STPN Press, 2008), hlm 144.

⁸ Abdurrahman, dkk, *Draft Laporan Pengkajian Hukum tentang Mekanisme Pengakuan Masyarakat Hukum Adat* (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional Badan Pembina Hukum Nasional, 2015), Hlm. 32.

⁹ Pasal 18 B Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia.

hukum adat khususnya penerapan hukumnya kembali dikuatkan oleh negara. Dalam KUHP tersebut pada Pasal 2 memuat ketentuan yang menyatakan “Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam Undang-Undang ini”. Dalam ketentuan tersebut perihal hukum yang hidup dalam masyarakat dimaknai dalam penjelasan Pasal *a quo* sebagai hukum adat.¹⁰

Pengakuan hukum adat tersebut penting mengingat selama ini perkara-perkara yang telah diakomodasi dalam hukum nasional yang berasal dari hukum adat adalah pada ranah hukum privat/perdata sementara ranah hukum pidana belum mendapatkan tempat. Dengan pengakuan tersebut maka setelah penerapan KUHP tersebut dalam waktu 3 tahun yang akan datang hukum pidana adat yang ada pada desa adat juga otomatis ikut mulai dapat diberlakukan. Masalahnya dalam aturan KUHP tersebut adalah ketentuan perihal hukum adat kebanyakan diatur pada Buku I yang merupakan ketentuan-ketentuan pokok dalam pidana sementara dalam Buku II yang mengatur delik pidana secara riil belum banyak mengaturnya. Terhadap hal tersebut maka perlu ditelisik maksud dari pengaturan tersebut baik dari tujuan diadakan pengaturan itu maupun dari substansi dari pengaturan itu sendiri. Selanjutnya karena pengaturan tersebut berkaitan dengan hukum adat

sementara secara formalitas yang ada saat ini masyarakat hukum adat diwadahi dalam desa adat maka persoalannya adalah sejauh mana desa adat berperan merumuskan delik-delik riil hukum adat tersebut dan sekaligus perannya dalam menerapkan saat KUHP diberlakukan.

Berdasarkan latar belakang di atas maka penulis tertarik dalam melakukan penelitian yang difokuskan pada masalah Bagaimana perumusan hukum yang hidup dalam masyarakat oleh KUHP? Dan kedua Bagaimana peran yang dapat dilakukan oleh Desa Adat dalam merumuskan dan mengimplementasikan delik adat sesuai dengan KUHP?.

B. Metode Penelitian.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum yaitu penelitian yang kegiatannya mencari kebenaran yang berkaitan dengan hak dan/atau kewajiban yang diatur oleh hukum.¹¹ Penelitian menggunakan penelitian hukum normatif dengan data berupa buku, artikel, hasil penelitian, dan peraturan perundang-undangan, serta pendapat ahli yang berkaitan tentang berkaitan dengan fokus penelitian.¹² Dalam penelitian hukum normatif ini, data yang terkait dengan penelitian ini dianalisis secara deskriptif kualitatif, yaitu dengan melakukan analisis yang pada dasarnya dikembalikan pada tiga aspek, yaitu mengklasifikasi, membandingkan, dan menghubungkan. Dengan perkataan

¹⁰ Pasal 2 ayat (1) dan penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2023 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6842)

¹¹ Sugeng Istanto, *Usulan Penelitian* (Petunjuk Penulisan Usulan Penelitian & Tesis Program Pascasarjana UGM: Khusus untuk Program Studi Hukum, tanpa tahun, tidak diterbitkan, hlm. 1.

¹² Soerdjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat..*(Jakarta: Rajawali Press, 2001), Hlm 23.

lain, peneliti mempergunakan metode kualitatif, tidaklah semata-mata bertujuan mengungkapkan kebenaran belaka, akan tetapi untuk memahami kebenaran tersebut.

C. Pembahasan.

1. Perumusan Hukum yang Hidup dalam Masyarakat oleh KUHP.

Kata perumusan dalam sub pembahasan ini penulis maknai sebagai kata aktif yang dapat diturunkan dalam dua pembahasan yakni pada proses ketika ketentuan tersebut dirumuskan oleh pembentuk Undang-undang dan yang kedua pada hasil rumusan yang telah disahkan sebagai materi muatan Undang-Undang. Dari proses perumusan, adanya pengakuan pidana adat yang didasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat dilakukan karena hukum tersebut masih hidup dan berlaku secara efektif bagi masyarakat yang menjalankannya. Dalam praktek penegakan hukum pada lembaga peradilan, keberadaannya tetap harus dipertimbangkan dan diambil nilai-nilainya untuk menyelesaikan suatu masalah yang ada. Pengakuan atas efektifitas hukum pidana adat inilah yang menjadi alasan untuk diterimanya ke dalam sistem KUHP yang baru. Hal mana disebutkan dalam Naskah Akademik KUHP sebagai berikut:

Adapun alasan diakuinya hukum tidak tertulis tersebut antara lain didasarkan pada:

a. Pasal 5 (3) sub b Undang-Undang Nomor.1 Drt. Tahun 1951 yang intinya mengatur suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukum yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/ atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai

hukum pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diakui oleh pihak yang terhukum, bilamana hukum adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang tidak selaras lagi dengan zaman senantiasa diganti seperti tersebut di atas.

- b. Resolusi bidang hukum pidana Seminar Hukum Nasional ke-1 Tahun 1963. Butir keempat menyatakan bahwa “yang dipandang sebagai perbuatan-perbuatan jahat tadi adalah perbuatan-perbuatan yang dirumuskan unsur-unsurnya dalam KUHP ini atau dalam perundang-undangan lain. Hal ini tidak menutup pintu bagi larangan perbuatan-perbuatan menurut hukum adat yang hidup dan tidak menghambat pembentukan masyarakat yang dicita-citakan tadi, dengan sanksi adat yang masih dapat sesuai dengan martabat bangsa”. Sedangkan resolusi butir kedelapan menyatakan: “Unsur-unsur Hukum Agama dan Hukum Adat dijalankan dalam KUHP”.
- c. UU Kekuasaan Kehakiman (UU No.14 Tahun 1970 sebagaimana telah diubah dengan UU 35 Tahun 1999 dan dengan UU No. 4 tahun 2004, dan yang terakhir dengan UU No. 48 Tahun 2009).
- Pasal 14 (1): Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak/kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

- Pasal 23 (1): Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis.
 - Pasal 27 (1): Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup.
- d. Seminar Hukum Nasional IV tahun 1979 Dalam laporan sub B. II mengenai "Sistem Hukum Nasional", dinyatakan antara lain:
1. Sistem hukum nasional harus sesuai dengan kebutuhan dan kesadaran hukum rakyat Indonesia
 2. "..... Hukum Nasional sejauh mungkin diusahakan dalam bentuk tertulis. Di samping itu hukum yang tidak tertulis tetap merupakan bagian dari hukum nasional"¹³

Masih berlakunya hukum pidana adat dan bagaimana negara menggunakannya dalam penegakan hukum, dari tinjauan sosiologis yuridis tercermin dalam beberapa yurisprudensi Mahkamah Agung yakni Putusan Nomor 666 K/Pid/1984 tanggal 23 Februari 1985, Putusan Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991 dan Putusan Nomor 3898 K/Pid/1989 tanggal 19 November 1992. Dalam Putusan Nomor 666 K/Pid/1984 dalam pertimbangan Majelis Hakim menyatakan bahwa perbuatan yang dilakukan oleh Terdakwa merupakan suatu perbuatan yang dikategorisasikan sebagai perbuatan

zinah menurut hukum adat.¹⁴ Dalam Putusan Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991 menyatakan

bahwa Terdakwa yang telah melakukan perbuatan hubungan kelamin di luar perkawinan dijatuhi sanksi adat (reaksi adat) oleh kepala adat, tidak dapat diajukan lagi (untuk kedua kalinya) kepada badan peradilan negara (pengadilan negeri) dengan dakwaan yang sama melanggar hukum adat dan dijatuhkan hukuman penjara menurut ketentuan hukum pidana.¹⁵

Terakhir Putusan Nomor 3898 K/Pid/1989 memberikan pertimbangan putusan yang menyebutkan

Bahwa jika dua orang dewasa melakukan hubungan kelamin atas dasar suka sama suka yang mengakibatkan perempuan hamil, dan si laki-laki tidak bertanggung jawab atas kehamilan tersebut, harus ditetapkan sanksi adat berupa *belis* (biaya atau mas kawin) dari pihak laki-laki kepada pihak perempuan (dikenal dengan adat *Pualeu Manleu*). Apabila si laki-laki sudah beristeri dan ingin keluar dari lingkungan si perempuan (yang dihamilinya), si laki-laki tersebut diharuskan pula membayar belis berupa seorang anak hasil perkawinannya dan beberapa ekor sapi (binatang piaraan) dan sejumlah uang atau obat adat (dikenal dengan nama adat *Tam-noni*).¹⁶

Yurisprudensi-yurisprudensi tersebut jika mengacu pada tahun dikeluarkan putusan yakni pada tahun 80an. Pada tahun-tahun tersebut sebagaimana diuraikan di bagian pendahuluan merupakan waktu yang notabenehnya posisi masyarakat hukum adat sedang lemah dan tidak memiliki ruang hidup yang bebas. Artinya keberadaan hukum adat dan khususnya pidana adat tidak memiliki

¹³ Tim Penyusun, *Draft Naskah Akademik RUU KUHP* (Jakarta: BPHN, 2015), hlm 26.

¹⁴ Lilik Mulyadi, *Hukum Pidana Adat Kajian Asas, Teori, Norma, Praktik dan Prosedur* (Bandung: PT Alumni, 2015), Hlm. 30

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid. hlm 31

daya tawar tinggi dalam kebijakan negara secara umum namun badan peradilan masih mengakuinya dan menjadikannya sebagai dasar dalam pertimbangan untuk menyelesaikan suatu perkara pidana.

Pada masa reformasi keberlakuan hukum pidana adat keberadaannya diakui dengan dimanifestasikan dalam beberapa peraturan perundang-undangan yakni yang pertama Undang-Undang nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua, kedua Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, ketiga Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, dan terakhir Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Undang-Undang nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua mengakui peradilan adat sebagai pemegang kekuasaan kehakiman di dalam masyarakat hukum adat tertentu di samping badan peradilan yang telah ditentukan peraturan perundang-undangan. Lingkup kewenangan dari peradilan adat yang ada di Provinsi Papua adalah untuk menjadi peradilan perdamaian dalam perkara baik perdata maupun pidana.¹⁷ Dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Hukum Adat tidak disebutkan secara tegas keberadaannya namun dalam pengaturannya menentukan Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat

pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.¹⁸ Sumber hukum tak tertulis sebagaimana dalam ketentuan tersebut tentu tidak lain salah satunya adalah hukum adat. Selanjutnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mengatur bahwa terhadap anak yang melakukan tindak pidana dapat dijatuhi dengan pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat. Kewajiban adat tersebut dimaknai sebagai denda atau tindakan yang harus dipenuhi berdasarkan norma adat setempat yang tetap menghormati harkat dan martabat Anak serta tidak membahayakan kesehatan fisik dan mental Anak.¹⁹ Terakhir dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa mengakui kewenangan desa adat berdasarkan asal usul salah satunya adalah penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.²⁰

Pengakuan-pengakuan atas eksistensi masyarakat hukum adat di atas dilakukan secara sektoral yakni dalam yurisprudensi diatur mengenai hukum adatnya yang digunakan sebagai landasan memutus, sementara dalam beberapa Undang-Undang di atas lebih menekankan kepada sistem peradilanannya. Pengakuan tersebut dirasa masih belum cukup dan selalu dibayang-

¹⁷ Pasal 50 ayat (2) dan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 135, Tambahan Lembaran Negara Nomor Republik Indonesia Nomor 4151)

¹⁸ Pasal 50 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ((Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Nomor Republik Indonesia Nomor 5076)

¹⁹ Pasal 71 ayat (2) huruf b dan penjelasan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Nomor Republik Indonesia Nomor 5332)

²⁰ Pasal 103 huruf e Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5495)

bayangi dengan pertentangannya dengan asas legalitas dalam KUHP lama yang pada dasarnya tidak menghendaki keberadaan hukum adat. Dengan dasar tersebut maka dirasa akan lebih membawa keadilan jika hukum yang hidup dalam masyarakat atau hukum adat diakui menjadi bagian dari sistem hukum pidana dalam KUHP. Hal tersebut sebagaimana dinyatakan dalam Draft Naskah Akademik RUU KUHP yang diterbitkan oleh BPHN tahun 2015 yang menyatakan

Selain itu, perlu dipikirkan mengenai pengakuan adanya tindak pidana atas dasar hukum yang hidup dalam masyarakat atau yang sebelumnya dikenal sebagai tindak pidana adat. Tujuannya untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat. Hal ini didasarkan kenyataan bahwa di beberapa daerah di tanah air, masih terdapat ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tertulis, yang hidup dan diakui sebagai hukum di daerah yang bersangkutan, yang menentukan bahwa pelanggaran atas hukum itu patut dipidana. Dalam hal ini hakim dapat menetapkan sanksi berupa pemenuhan kewajiban adat setempat yang harus dilaksanakan oleh pembuat tindak pidana. Hal ini mengandung arti, bahwa standar, nilai dan norma yang hidup dalam masyarakat setempat masih tetap dilindungi untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tertentu. Keadaan seperti ini tidak akan menggoyahkan dan tetap menjamin pelaksanaan asas legalitas serta larangan analogi yang dianut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.²¹

Pembahasan di atas adalah mengenai alasan-alasan dan tujuan pengakuan atas hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana. Selanjutnya pembahasan terkait hasil dari rumusan hukum yang hidup dalam masyarakat diformulasikan oleh pembentuk Undang-Undang dengan tiga istilah penyebutan yakni hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana, nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat dan pemenuhan kewajiban adat. Terkait istilah nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat tidak perlu penulis ulas lebih lanjut karena bukan mengatur tentang delik adat itu sendiri melainkan nilai-nilai tersebut dijadikan kewajiban bagi hakim untuk mempertimbangkannya dalam pemidanaan baik kepada person individu maupun kepada korporasi.²² Istilah tentang hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana, keberadaannya terkait erat dengan istilah pemenuhan kewajiban adat yakni dijadikan sanksi bagi pelanggarannya tersebut. Keberadaan dua istilah tersebut merupakan sebab dan akibat dalam penerapan hukum pidana dan pemidanaan. Pengaturan istilah hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana dan pengaturan pemenuhan kewajiban adat sangat sedikit pengaturannya dalam KUHP baru jika dibandingkan dengan pengaturan delik-delik pidana non adat. Pengaturan

²¹ Tim Penyusun, *Draft Naskah Akademik RUU KUHP*. Op.Cit hlm 175. Hal serupa juga dinyatakan dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 1 tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang menyatakan Dalam Undang-Undang ini diakui pula adanya Tindak Pidana atas dasar hukum yang hidup dalam masyarakat atau yang sebelumnya dikenal sebagai Tindak Pidana adat unhrk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat..... Dst.

²² Pasal 54 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2023 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6842)

terhadap istilah hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana hanya terdiri dari 3 (tiga) Pasal yakni 2 (dua) Pasal pada Buku I yang merupakan ketentuan umum dan hanya 1 (satu) Pasal pada buku II yang mengatur tindak pidana yang memuat unsur-unsur, ancaman pidana dan kualifikasi dari tindak pidananya. Ketentuan yang memuat mengenai tindak pidana Adat yang berisikan unsur-unsur, ancaman pidana dan kualifikasi pidana dalam penjelasan KUHP baru akan diatur dalam Peraturan Daerah.

Pengaturan hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana sebagaimana dijelaskan di atas, pertama diatur dalam Pasal 2 KUHP baru yang menyatakan :

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam Undang-Undang ini.
- (2) Hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang ini dan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa.
- (3) Ketentuan mengenai tata cara dan kriteria penetapan hukum yang hidup dalam masyarakat diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Adanya pengaturan tersebut dipandang memberikan makna baru bagi asas legalitas yang selama ini diterapkan oleh sistem pidana Indonesia. Jika sebelumnya pemaknaan atas asas legalitas bertumpu pada dapat atau tidak dapat dipidananya suatu perbuatan digantungkan dengan apakah sudah diatur dalam peraturan perundang yang mengatur pidananya maka ke depan pemidanaan tidak hanya mendasarkan pada hal tersebut tetapi juga dapat menggunakan dasar hukum yang hidup dalam masyarakat yang biasanya belum tertulis dalam peraturan perundang-undangan. Hal tersebut merupakan perluasan makna dari asas legalitas yakni dari asas legalitas formal (yang secara utama didasarkan pada peraturan perundang-undangan) yang kedepannya juga didasarkan pada asas legalitas material dengan memberi tempat kepada “hukum yang hidup atau hukum tidak tertulis” (*the living law*).²³ Perluasan tersebut menjadi perubahan paradigma yang mendasar dalam asas hukum pidana, asas legalitas yang senantiasa disandingkan dengan adagium *lex scripta* (hukum harus tertulis), *lex certa* (rumusan delik pidana harus jelas) dan *lex stricta* (rumusan delik pidana harus tegas dan tidak boleh analogi) akan menjadi lebih longgar pemaknaannya. Jika sebelumnya penerapan hukum pidana dimaknai hanya pada aturan tertulis dalam Undang-Undang maka selanjutnya bisa mengacu pada *the living law* yang masih dijalankan oleh masyarakat.

Lebih lanjut pengaturan tentang hukum yang hidup dalam masyarakat ditemukan dalam pengaturan tentang definisi tindak pidana yang diatur dalam Pasal 12 ayat (1) dan ayat (2) yang menyatakan

²³ Tim Penyusun, *Draft Naskah Akademik RUU KUHP*. Op.Cit hlm 117

- (1) Tindak Pidana merupakan perbuatan yang oleh peraturan perundang-undangan diancam dengan sanksi pidana dan/ atau tindakan.
- (2) Untuk dinyatakan sebagai Tindak Pidana, suatu perbuatan yang diancam dengan sanksi pidana dan/atau tindakan oleh peraturan perundang-undangan harus bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pengaturan terakhir perihal istilah hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana berada dalam Buku II Pasal 597 yang berbunyi sebagai berikut

- (1) Setiap Orang yang melakukan perbuatan yang menurut hukum yang hidup dalam masyarakat dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang, diancam dengan pidana.
- (2) Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa pemenuhan kewajiban adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 ayat (1) huruf f.

Ketentuan-ketentuan di atas seringkali dipahami bahwa hukum yang hidup dalam masyarakat adalah terpisah sama sekali dari hukum yang telah diatur dalam KUHP baru tersebut. Antara keduanya tidak boleh ada irisan yang misalnya dalam hukum yang diatur dalam KUHP beberapa juga diatur dalam hukum yang hidup dalam masyarakat maka hal tersebut tidak diperbolehkan. Artinya jika suatu perkara sudah diatur dalam KUHP maka ketentuan yang berlaku dalam hukum adat tidak dapat diberlakukan atau Hukum Adat tidak boleh mengaturnya lagi. Terhadap hal tersebut penulis memiliki pandangan yang berbeda sebab jika menelisik

dari alasan diakuinya hukum tidak tertulis sebagaimana telah dijelaskan di atas salah satunya disandarkan pada keberlakuan Pasal ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 1/ Drt/1951. Dalam ketentuan Pasal tersebut mengatur dua jenis hukum yang hidup dalam masyarakat dikaitkan dengan KUHP yakni hukum yang hidup dalam masyarakat yang tidak ada bandingnya dengan KUHP dan hukum yang hidup dalam masyarakat yang ada bandingannya dengan KUHP. Terhadap kedua jenis hidup dalam masyarakat tersebut dapat dikenai sanksi pidana sebagaimana diatur dalam Pasal tersebut. Sebagai contoh seseorang melakukan tindak pidana berupa penganiayaan pada warga Desa Adat yang dilakukan di Desa Adat tersebut yang telah ditetapkan sebagai yurisdiksi hukum yang hidup dalam masyarakat dan penganiayaan tersebut juga diatur dalam ketentuan hukum adat di Desa Adat tersebut. Menjadi pertanyaan selanjutnya adalah apakah selain dikenai sanksi bagi delik penganiayaan sebagaimana diatur KUHP, pelaku pidana tersebut juga dapat dikenai sanksi adat?

Terhadap hal di atas penulis berpandangan bagi si pelaku tindak pidana dapat dikenakan keduanya. Pandangan penulis tersebut mengacu pada Pasal 97 yang menyatakan "Pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan Tindak Pidana dengan tetap memperhatikan ketentuan Pasal 2 ayat (2)". Dari ketentuan tersebut dapat diartikan bahwa dalam delik yang diatur dalam KUHP meskipun tidak tercantum ancaman pidana berupa pemenuhan kewajiban adat dalam perumusan Tindak Pidananya tetapi dapat dijatuhkan pemenuhan kewajiban adat tersebut

selama tindak pidana yang sedang diperiksa memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (2) *a quo*. Selanjutnya pandangan penulis diperkuat dengan Naskah Akademik RUU KUHP yang diterbitkan oleh BPHN tahun 2015 yang menyatakan

Aspek lain dari perlindungan masyarakat adalah perlindungan terhadap korban dan pemulihan keseimbangan nilai yang terganggu di dalam masyarakat. Untuk memenuhi aspek ini, pembaharuan KUHP perlu menyediakan jenis sanksi berupa “pembayaran ganti kerugian” dan “pemenuhan kewajiban adat”. Kedua jenis sanksi ini dimasukkan sebagai jenis pidana tambahan, karena dalam kenyataan sering terungkap, bahwa penyelesaian masalah secara yuridis formal dengan menjatuhkan sanksi pidana pokok saja kepada terdakwa belum dirasakan oleh warga masyarakat sebagai suatu penyelesaian masalah secara tuntas.²⁴

Berdasarkan ketentuan di atas maka terhadap suatu pelanggaran hukum terhadapnya dapat dikenakan pidana pokok dan pidana tambahan berupa kewajiban adat apabila ada aspek hukum adatnya dalam pelanggaran hukum tersebut.

Ancaman pidana berupa pemenuhan kewajiban adat diatur dalam Pasal 66 ayat (1) huruf f ayat (1) huruf f ditentukan statusnya sebagai pidana tambahan dan bukan sebagai tindak pidana pokok. Sebagai pidana tambahan jika dikaitkan dengan pasal 597 di atas maka penerapannya akan menjadi ambigu. Dalam Pasal 597 *a quo* menentukan pidana untuk perbuatan yang dilarang menurut hukum yang hidup dalam masyarakat adalah pemenuhan kewajiban adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 ayat (1) huruf f. Sebagaimana telah diterangkan di atas tentang klasifikasi hukum yang hidup dalam masyarakat dikaitkan

dengan padanannya bagi KUHP baru, jika yang dilanggar adalah ketentuan pidana yang diatur dalam KUHP baru tersebut dan sekaligus melanggar ketentuan hukum yang hidup dalam masyarakat maka tidak ada permasalahan karena bisa dijatuhkan pidana pokok sekaligus pidana tambahan tersebut. Pertanyaannya adalah bagaimana jika yang dilanggar adalah hukum yang hidup dalam masyarakat tetapi tidak ada bandingannya dalam KUHP baru? apakah mungkin seseorang hanya dijatuhi pidana tambahan tanpa dijatuhi pidana pokok? Dalam hal ini secara praktik akan sulit untuk diterapkan dan tentu bertentangan dengan Pasal 66 ayat (2) yang menyatakan “Pidana tambahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikenakan dalam hal penjatuhan pidana pokok saja tidak cukup untuk mencapai tujuan”.

Permasalahan ambiguitas di atas terjawab dalam pengaturan Pasal 96 KUHP baru yang menyatakan :

- (1) Pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat diutamakan jika Tindak Pidana yang dilakukan memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2).
- (2) Pemenuhan kewajiban adat setempat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dianggap sebanding dengan pidana denda kategori II.
- (3) Dalam hal kewajiban adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dipenuhi, pemenuhan kewajiban adat diganti dengan ganti rugi yang nilainya setara dengan pidana denda kategori II.
- (4) Dalam hal ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak dipenuhi, ganti rugi

²⁴ Tim Penyusun, *Draft Naskah Akademik RUU KUHP*. Op.Cit hlm 108.

diganti dengan pidana pengawasan atau pidana kerja sosial.

Dalam ketentuan tersebut pemenuhan kewajiban adat statusnya dinaikkan setara dengan pidana pokok berupa denda kategori II. Ketentuan tersebut tentu lebih cocok jika diterapkan pada perkara pidana adat yang tidak ada bandingannya dengan aturan KUHP baru sebab apabila sudah diatur dalam KUHP baru dan ada nuansa adatnya tetap bisa dijatuhkan pidana pokoknya dan sekaligus pemenuhan kewajiban adat tersebut.

Penyetaraan status pemenuhan kewajiban adat dengan denda kategori II tersebut pada prinsipnya menimbulkan permasalahan hukum yang harus dijawab. Dalam ketentuan tersebut denda yang dapat dijatuhkan oleh hakim adalah denda kategori II yang jumlah maksimalnya Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah). Terhadap jumlah maksimal yang dapat dijatuhkan tersebut Penulis tidak menemukan alasan yang tegas kenapa perumus KUHP baru tersebut hanya menyamakan delik pidana adat dengan tindak pidana ringan saja. Alasan yang dibuat oleh perumus Undang-Undang dalam Naskah Akademik RUU KUHP versi 2015 menyebutkan

KUHP telah mengatur asas legalitas sebagaimana dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, kemudian dalam perkembangannya diberlakukan hukum pidana adat secara limitatif sebagaimana dimuat dalam Undang-undang Nomor 1/Drt/1951. Dikatakan limitatif, karena dalam pemberlakuan hukum pidana adat norma hukum pidana materielnya mendasarkan kepada hukum pidana adat, sedangkan acaman sanksi pidananya menggunakan Undang-undang Nomor 1/Drt/1951 yang dibatasi tidak boleh lebih dari 3 (tiga) bulan penjara. Pemberlakuan hukum pidana adat tersebut kemudian dikuatkan

dalam yurisprudensi yang telah menjadi yurisprudensi tetap yang, menurut doktrin hukum, kekuatan mengikatnya sama dengan undang-undang. Di samping itu, melalui yurisprudensi telah memperluas makna pemberlakuan tersebut, juga termasuk penyelesaian pelanggaran hukum pidana adat yang telah diselesaikan melalui lembaga adat. Jadi, jika suatu perkara pelanggaran hukum pidana adat sudah diselesaikan melalui lembaga adat dan telah dilaksanakan, tidak dapat diajukan lagi ke pengadilan dengan alasan hukum Pasal 76 KUHP, yaitu *ne bis in idem*. Oleh karena itu kedepannya perlu diformalkan dalam bentuk aturan.

Terhadap alasan tersebut Penulis menilai hanya setengah benar sebab dalam Undang-undang Nomor 1/Drt/1951 tersebut mengatur tindak pidana-tindak pidana adat yang tidak terdapat bandingannya dalam KUHP dan tindak pidana-tindak pidana adat yang tidak terdapat bandingannya dalam KUHP. Terhadap tindak pidana adat yang ada bandingannya dalam KUHP maka diancam dengan pidana yang sama dengan KUHP. Dalam hal ini misal pembunuhan yang korbannya masyarakat hukum adat maka hal tersebut juga diatur oleh KUHP sehingga dipidana sesuai KUHP yang artinya bukan tindak pidana ringan. Dan apabila keluarga korban meminta hakim dilakukan pemenuhan kewajiban adat sebagai pidana tambahan tetapi biaya yang diperlukan lebih dari denda kategori II maka hal tersebut tidak dapat dikabulkan karena pembatasan tersebut dan pada akhirnya keseimbangan yang tergoncang tidak dapat dipulihkan. Selanjutnya yang tidak ada bandingannya dalam KUHP maka secara umum disamakan dengan tipiring yakni penjara maksimal 3 (tiga) bulan atau denda maksimal Rp500,00 (lima ratus rupiah) tetapi ada juga dalam

kasus tertentu bisa diterapkan oleh hakim maksimal 10 (sepuluh) tahun penjara.²⁵

Berdasarkan Undang-undang Nomor 1/Drt/1951 tersebut semestinya tidak menutup peluang pembedaan perkara adat hanya dengan menyetararkannya dengan tindak pidana ringan tetapi yang lebih adil semestinya menyesuaikan dengan ketentuan adat yang berlaku asal sesuai dengan batasan yang telah ditentukan dalam Pasal 2 ayat (2) KUHP baru di atas. Jika merunut pada yurisprudensi yang telah ada terkait pidana yang bernuansa adat di atas Hakim juga tidak serta merta memandangnya sebagai tindak pidana ringan hal tersebut tercermin dalam Putusan Nomor 3898 K/Pid/1989 yang telah dijelaskan di atas yakni Hakim menghukum Terdakwa membayar beberapa ekor sapi (peliharaan) atas perbuatan yang dilakukannya. Nilai dari beberapa ekor sapi tentu tidak bisa dikatakan sebagai tindak pidana ringan. Jika mengacu pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menentukan maksimal denda yang dapat diatur oleh Perda adalah Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan jumlah tersebut pun dapat ditambah karena ketentuan tersebut disusun dengan sistem *open legal policy* manakala peraturan perundang-undangan menentukan lain.²⁶

2. Peran yang Dapat Dilakukan oleh Desa Adat dalam Merumuskan dan Mengimplementasikan Delik Adat Sesuai Dengan KUHP

Dimasukkannya hukum yang hidup dalam masyarakat dalam sistem pidana berdasarkan KUHP baru semakin meneguhkan prinsip pluralism hukum yang telah dianut oleh Indonesia. Pluralisme hukum menegaskan bahwa hukum yang dianut masyarakat Indonesia beragam yaitu berdasarkan hukum barat, hukum agama Islam dan hukum adat. Masing-masing sistem hukum tersebut mempengaruhi jalannya hukum nasional.²⁷ Dengan adanya pengakuan tersebut maka keragaman yang menjadi karakter dan tiang penyangga kebangsaan Indonesia diharapkan akan semakin kokoh.

Pengakuan adanya hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut belum final. Pengaturan hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana ke dalam KUHP baru tersebut hanya dirumuskan hal yang paling mendasar saja yakni dalam Pasal 597 sebagaimana telah disebutkan di atas. Selebihnya terkait apa dan bagaimana hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana belum ditentukan sehingga atas hal tersebut masih banyak pekerjaan berat menanti ke depan. Ada dua pekerjaan dasar yang harus dilakukan terkait dengannya yakni pertama

²⁵ Pasal 5 ayat (3) huruf b Undang-undang Nomor 1/Drt/1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1951 Nomor 9, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 81)

²⁶ Pasal 15 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234);

²⁷ Mochamad Adib Zain dan Ahmad Siddiq, *Pengakuan atas Kedudukan...* Op.Cit hlm. 1

perumusannya baik secara formil terkait bagaimana melakukannya dan dalam wadah peraturan seperti apa dan secara materil mengenai perumusan delik pidananya dan yang kedua terkait mekanisme dalam mengimplementasikannya.

Berdasarkan hal di atas maka Penulis dalam Sub pembahasan ini akan membagi pembahasannya ke dalam tiga topik pembahasan yakni pertama pelibatan desa adat sebagai pihak penyusun delik hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana, Kedua, peran Desa Adat dalam proses perumusan hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana dan ketiga tentang peran Desa Adat dalam implementasi delik hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana. Masing-masing topik dijelaskan sebagai berikut di bawah ini.

2.1. Pelibatan Desa Adat Sebagai Pihak Penyusun Delik Hukum yang Hidup dalam Masyarakat yang Menentukan bahwa Seseorang Patut Dipidana.

Pemerintah Desa Adat berdasarkan kewenangan yang dimiliki berdasarkan Pasal 110 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 berwenang membentuk Peraturan Desa Adat yang disesuaikan dengan hukum adat dan norma adat istiadat yang berlaku di Desa Adat sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dengan peraturan tersebut

semestinya Desa Adat dapat mengatur pula hukum adat yang memiliki ketentuan pidana mengingat salah satu sifat dari hukum adat adalah tidak membedakan pelanggaran yang bersifat pidana dan pelanggaran yang bersifat perdata.²⁸ Meskipun desa adat memiliki kewenangan membentuk Peraturan Desa Adat yang mengatur hukum adatnya, namun *legal policy* dalam KUHP baru menentukan wadah peraturan terkait hukum pidana yang didasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat ditarik ke atas menjadi Peraturan Daerah (Perda). Hal tersebut sebagaimana penjelasan Pasal 2 Ayat (2) KUHP baru yang berbunyi

Yang dimaksud dengan "hukum yang hidup dalam masyarakat" adalah hukum adat yang menentukan bahwa seseorang yang melalukan perbuatan tertentu patut dipidana. Hukum yang hidup di dalam masyarakat dalam pasal ini berkaitan dengan hukum tidak tertulis yang masih berlaku dan berkembang dalam kehidupan masyarakat di Indonesia. Untuk memperkuat keberlakuan hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut, Peraturan Daerah mengatur mengenai Tindak Pidana adat tersebut.²⁹

Adanya pilihan bentuk aturan berupa Perda karena berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, pengaturan pidana hanya boleh diatur oleh Undang-Undang, Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota maka tiada pilihan lain terkait hal tersebut kecuali pengakomodasian ketentuan pidana yang didasarkan pada hukum yang

²⁸ I Made Widnyana, *Kapita Seleta Hukum Pidana Adat* (Bandung, PT Eresco, 1993), hal.3-4.

²⁹ Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2023 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6842).

hidup dalam masyarakat yang paling realistis diatur dalam Perda.³⁰ Namun demikian, terkait perumusan dan implementasi dari pidana tersebut tentu tidak bisa mengabaikan keberadaan desa adat sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa yang telah diberikan wewenang berkaitan dengan hukum adat. Prinsipnya Desa Adat memiliki keterkaitan erat serta yang paling berkepentingan perihal hukum yang hidup dalam masyarakat.

Berdasarkan *legal policy* di atas pemerintah daerah dapat secara sepihak menetapkan Perda terkait hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana manakala Masyarakat Hukum Adat yang ada di daerah tersebut belum diakui secara formil atau keberadaannya diakui tetapi bukan dalam nomenklatur desa adat. Apabila Masyarakat Hukum Adat telah diakui dan ditetapkan sebagai Desa Adat maka seharusnya menjadi kewajiban bagi Pemerintaha Daerah untuk melibatkan Desa Adat tersebut dalam penyusunan Perda tersebut. Sebab proses sampai pada penetapan menjadi Desa Adat tentu telah melalui proses panjang dan penuh keyakinan bahwa masyarakat hukum adat beserta hukumnya masih hidup. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 97 ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 yang menyatakan Penetapan Desa Adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 96 memenuhi syarat:

a. kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya secara nyata masih hidup, baik yang bersifat teritorial,

genealogis, maupun yang bersifat fungsional;

- b. kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat; dan
- c. kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Selain syarat-syarat untuk penetapan desa adat di atas, hal yang menunjukkan keterkaitan desa adat dengan pengaturan Pasal 2 ayat (1) KUHP baru adalah pada irisannya dengan kewenangan desa adat terhadap hukum adat. Kewenangan desa adat diatur dalam Pasal 103 yang menyatakan Kewenangan Desa Adat berdasarkan hak asal usul sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf a meliputi:

- a. pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b. pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
- c. pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d. penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;
- e. penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan;
- f. pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat; dan
- g. pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

³⁰ Pasal 15 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (kmbaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

Berdasarkan ketentuan di atas maka tidak mungkin apabila desa adat tidak dilibatkan dalam penyusunan Perda tentang hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana. Bagaimana mungkin Perda dibuat sepihak sementara sumber hukum adat dan juga penerapannya ada pada desa adat itu sendiri.

Dari segala argumentasi di atas maka penyusunan Perda tentang hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana juga harus bersifat *bottom up* dan bukan semata *top down*. Artinya inisiasi penyusunan berasal dari Pemerintah Daerah tetapi keterlibatan aktif pemerintah Desa Adat mutlak diperlukan. Hal tersebut senada dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 tahun 2021 yang menyatakan

.....selain menggunakan aturan legal formal berupa peraturan perundang-undangan, partisipasi masyarakat perlu dilakukan secara bermakna (*meaningful participation*) sehingga tercipta/terwujud partisipasi dan keterlibatan publik secara sungguh-sungguh. Partisipasi masyarakat yang lebih bermakna tersebut setidaknya memenuhi tiga prasyarat, yaitu: pertama, hak untuk didengarkan pendapatnya (*right to be heard*); kedua, hak untuk dipertimbangkan pendapatnya (*right to be considered*); dan ketiga, hak untuk mendapatkan penjelasan atau jawaban atas pendapat yang diberikan (*right to be explained*). Partisipasi publik tersebut terutama diperuntukan bagi kelompok masyarakat yang terdampak langsung atau memiliki perhatian (*concern*) terhadap rancangan undang-undang yang sedang dibahas.³¹

Terhadap partisipasi bermakna yang ditetapkan oleh putusan Mahkamah Konstitusi tersebut ditindaklanjuti oleh pembentuk Undang-Undang dengan Pasal 96 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Pasal 96 *a quo* yang awalnya terdiri dari 4 ayat diubah menjadi 9 ayat yang berbunyi:

- (1) Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan dan/ atau tertulis dalam setiap tahapan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- (2) Pemberian masukan masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan secara daring dan/atau luring.
- (3) Masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan orang perseorangan atau kelompok orang yang terdampak langsung dan/atau mempunyai kepentingan atas materi muatan Rancangan Peraturan Perundang-undangan.
- (4) Untuk memudahkan masyarakat dalam memberikan masukan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), setiap Naskah Akademik dan/atau Rancangan Peraturan Perundang-undangan, dapat diakses dengan mudah oleh masyarakat.
- (5) Dalam melaksanakan hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pembentuk Peraturan Perundang-undangan menginformasikan kepada masyarakat tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

³¹ Pertimbangan nomor 3.17.8 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 yang menguji Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hlm 393.

- (6) Untuk memenuhi hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pembentuk Peraturan Perundang-undangan dapat melakukan kegiatan konsultasi publik melalui:
- rapat dengar pendapat umum;
 - kunjungan kerja;
 - seminar, lokakarya, diskusi; dan/ atau
 - kegiatan konsultasi publik lainnya.
- (7) Hasil kegiatan konsultasi publik sebagaimana dimaksud pada ayat (6) menjadi bahan pertimbangan dalam perencanaan, pen5rusunan, dan pembahasan Rancangan Peraturan Perundang-undangan.
- (8) Pembentuk Peraturan Perundang-undangan dapat menjelaskan kepada masyarakat mengenai hasil pembahasan masukan masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (9) Ketentuan lebih lanjut mengenai partisipasi masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sampai dengan ayat (8) diatur dalam Peraturan DPR, Peraturan DPD, dan Peraturan Presiden.

Akhirnya, Bagaimana nantinya pelibatan Desa Adat dalam pembentukan Perda yang mengatur hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana tersebut keputusan ada pada Pemerintah pusat. *Legal policy* wadah dari pengaturan tindak pidana tersebut memang bentuknya Perda tetapi bagaimana Perda dibuat khususnya tata cara dan kriteria penetapan hukum yang hidup dalam masyarakat diatur dengan Peraturan

Pemerintah sebagaimana diamanatkan oleh KUHP baru. Peraturan Pemerintah tersebut nantinya merupakan pedoman bagi daerah dalam menetapkan hukum yang hidup dalam masyarakat dalam Peraturan Daerah.

2.2. Peran Desa Adat dalam Proses Perumusan Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat yang Menentukan bahwa Seseorang Patut Dipidana.

Sebagaimana telah dijelaskan pada pembahasan sebelumnya, dalam penyusunan perumusan tindak pidana yang berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat, Desa Adat merupakan pihak yang paling berkepentingan untuk dilibatkan secara aktif. Kepentingan Desa Adat secara langsung untuk dilibatkan adalah karena sumber hukum untuk menentukan pidana adat yang akan diatur dalam Perda berasal dari Desa Adat tersebut dan selanjutnya Desa Adat yang akan mengimplementasikan dari penerapan Perda tersebut sebab keberlakuan dari Perda sangat spesifik yakni berlaku bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana adat di daerah tersebut.³²

Terkait dengan penyusunan hukum adat, secara teknis bukan hal mudah dilakukan. Hal tersebut berhubungan dengan apa dan bagaimana hukum adat dirumuskan. Hukum adat secara umum memiliki karakter yang unik dibandingkan dengan hukum yang diatur dalam peraturan perundang-undangan nasional. Jika dalam peraturan perundang-undangan ketentuan hukum dituntut untuk disusun secara rasional dan logis dan individual maka sebaliknya dalam

³² Penjelasan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2023 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6842).

hukum adat seringkali didapati ketentuan dianggap tidak rasional. Dalam hukum adat saat melihat suatu perbuatan tidak hanya pada pelaku dan perbuatan itu sendiri tetapi juga dihubungkan akibat perbuatannya pada terganggunya keseimbangan alam kehidupan secara keseluruhan. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa hukum adat bukan hasil ciptaan pikiran yang rasional, intelektual dan liberal tetapi hasil ciptaan pikiran komunal *magis, religious*, atau komunal kosmis.³³

Hal-hal yang telah dikemukakan di atas berkorelasi dengan pengertian hukum pidana adat. B Ter Haar dalam bukunya *Azas-Azas Hukum Adat* memberikan pengertian kata “delik” dalam kaitannya dengan hukum adat menunjukkan suatu tindakan satu pihak yang mengganggu keseimbangan, dan sebelumnya tidak bisa diterima baik tersurat (eksplisit) ataupun tersirat (implisit) oleh pihak lawannya.³⁴ Pengertian tersebut adalah adalah pengertian yang sifatnya masih sangat umum dan tidak hanya berlaku pada hukum adat. Selanjutnya B Ter Haar menjelaskan pengertian tentang delik adat sebagai pelanggaran aturan dianggap sebagai gangguan sepihak terhadap keseimbangan; gangguan sepihak atas harta material bandawi dan harta tak berbadan seorang atau kelompok. Terhadap gangguan tersebut menurut B Ter Haar mengundang reaksi yang sifat dan sejauh mana dampak reaksi itu ditentukan oleh hukum adat : reaksi adat. Reaksi adat tersebut yang dikenal dengan jenis pidana adatnya. Lebih lanjut tentang

jenis pidana adatnya Ter Haar menyatakan pada intinya pelanggaran tersebut dikenai kewajiban membayarkan barang atau uang yang dengannya keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali.³⁵

Selaras dengan pengertian di atas, I Made Widnyana memberikan karakter pada perkara pidana adat pada umumnya dengan lima sifat yakni:

Pertama, Menyeluruh dan menyatukan. Karena dijiwai oleh sifat kosmis, yang mana satu sama lain saling berhubungan. Hukum Pidana Adat tidak membedakan pelanggaran yang bersifat pidana dan pelanggaran yang bersifat perdata.

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

Ketiga, 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 demikian, maka dalam mencari penyelesaian dalam suatu peristiwa menjadi berbeda-beda.

Keempat, Peradilan dengan permintaan. Menyelesaikan pelanggaran adat sebagian besar berdasarkan adanya permintaan atau pengaduan, adanya tuntutan atau gugatan dari pihak yang dirugikan atau diperlakukan tidak adil.

Kelima. Tindakan reaksi atau koreksi. Tindakan reaksi ini tidak hanya dikenakan pada si pelakunya tetapi dapat juga dikenakan pada kerabatnya atau keluarganya bahkan juga dapat dibebankan

³³ Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat* (Bandung, PT. Alumni, 1984), Hlm. 20.

³⁴ Purwanto Bsc, *Hukum Adat di Indonesia* (Bandung: penerbit Nuansa Cendekia, 2021), hlm. 312. Buku tersebut merupakan terjemahan dari Buku karya Ter Haar yang berjudul *Adat Law In Indonesia* yang diterbitkan oleh Bhatara tahun 1962.

³⁵ Ibid.

pada masyarakat yang bersangkutan untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu.³⁶

Terhadap sifat - sifat tersebut di atas, Hilman Hadikusuma menambahkan satu lagi sifat sehingga menurutnya menjadi 6 sifat yakni ditambah dengan sifat hukum pidana adat yang tidak *pra-existete* artinya hukum pidana adat tidak menganut asas legalitas dalam arti perbuatan pidana adat dalam hukum pidana adat tidak ditentukan terlebih dahulu sebagai suatu tindak pidana dalam suatu perundang-undangan tertulis, tetapi ditentukan begitu ada perbuatan yang mengganggu keseimbangan dalam masyarakat.³⁷

Mengingat sifat-sifat di atas disandingkan dengan sifat alamiah hukum pidana modern maka perumusan pidana yang didasarkan pada hukum yang hidup dalam masyarakat adalah saling bertolak belakang. Kebalikan dari sifat-sifat hukum pidana di atas, dalam hukum pidana modern perumusan suatu hukum dilakukan dengan mempertegas pemisahan antara pidana dan perdata. Jika ada perbuatan yang dibawa ke peradilan untuk diadili secara pidana tetapi terbukti bahwa perkara tersebut adalah perdata maka putusan dinyatakan lepas. Selanjutnya dalam pidana modern asas *legalitas* dijunjung tinggi sehingga tidak memberikan peluang adanya ppidanaan terhadap tindak pidana yang tidak diatur dalam Undang-Undang serta dilarang adanya analogi. Asas legalitas tersebut akan membawa kepastian hukum dalam penerapan pidana. Hal berikutnya

dalam perumusan pidana modern adalah suatu perkara untuk diadili bisa melewati proses pengaduan dan juga bisa karena secara *ex-officio* masuk dalam ranah wewenang aparat penegak hukum. Terakhir dalam ppidanaan pada sistem pidana modern tanggung jawab cenderung dibebankan kepada pelaku secara individu karena tujuan ppidanaan salah satunya untuk menumbuhkan rasa penyesalan sekaligus memperbaiki diri pelaku tindak pidana. Adapun dalam hal ganti rugi misalnya, pihak lain dapat menggantikan pelaku tindak pidana namun hal tersebut dijadikan sebagai pilihan terakhir bukan yang utama.

Adanya kontradiksi tersebut maka dalam penyusunan Perda-Perda tindak pidana yang didasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat ke depannya harus dilakukan dengan sangat hati-hati. Penyusunan delik tersebut harus menjaga keseimbangan kepentingan dari hukum adat itu sendiri pada satu sisi dan pada sisi yang lain juga dipastikan tidak bertentangan secara diametral dengan asas-asas hukum pidana modern yang telah diwadahi dalam peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu penyusunan pidana yang didasarkan hukum adat harus dilandasi paradigma bahwa hal tersebut dilakukan semata untuk mengakomodasi dan menghormati keberadaan dari hukum adat itu sendiri. Formalisasi hukum adat ke dalam Perda jika dilakukan dengan tidak benar maka hukum adat yang sejatinya adalah hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*) akan menjadi hukum yang mati (*the dead law*) karena terkooptasi oleh negara.³⁸

³⁶ I Made Widnyana, *Op.Cit*, hal.3-4

³⁷ Hilman Hadi Kusuma, *Pengantar Hukum Adat Indonesia* (Bandung: CV Mandar Maju, 2003), Hlm.346

³⁸ Tody Sasmita Jiwa Utama, *Hukum yang Hidup Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Antara Akomodasi dan Negasi*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 49 Nomor 1, Januari 2020. Hlm. 22.

Guna menghindari kekhawatiran terkooptasinya hukum yang hidup dalam masyarakat oleh negara maka dalam penyusunan delik adat dalam Perda ini peran dari Desa Adat sebagai institusi yang diberikan wewenang untuk melakukan pengembangan kehidupan hukum adat harus dioptimalkan. Penyusunan perihal materi muatan harus benar-benar mendengarkan kepentingan Desa Adat. Tidak berhenti pada proses itu, dalam internal masyarakat desa adat tersebut juga harus ada kesepakatan dan kesepakatan perihal apa saja yang akan menjadi materi muatan Perda. Jika hukum yang hidup dalam masyarakat telah terdokumentasikan seperti dalam lontar atau yang lain, hal tersebut tentu akan lebih memudahkan dalam menghimpunnya. Namun jika belum tertulis maka masyarakat dengan difasilitasi Pemerintah Daerah menformulasikannya ke dalam bahasa yang bisa dimanifestasikan secara tertulis dengan batasan-batasan yang jelas. Dalam merumuskan materi muatan tersebut harus diberikan ketentuan yang menyatakan kelonggaran sesuai dengan sifat dinamis dari hukum adat itu sendiri. Artinya Desa Adat kapanpun merasa perlu untuk mengubah materi muatan maka kepentingan tersebut diakomodasi oleh Perda itu sendiri. Hal terakhir yang harus dipertimbangkan juga dalam penyusunan Perda adalah apakah materi muatan yang akan diatur ada padanannya dengan KUHP atau Peraturan perundang-undangan yang telah ada atau tidak. Jika telah ada maka perumusan hanya mengatur mengenai penerapan ancaman pidana adatnya saja sedang jika tidak ada maka perumusannya pada delik serta ancaman pidananya.

Pemerintah Daerah dalam hal ini yang memiliki kewenangan dalam membentuk Perda perannya adalah sebagai fasilitator dan validator dalam penyusunan delik-delik pidana adat tersebut. Sebagai fasilitator tugas pemerintah daerah adalah menghimpun dan menformulasikan aspirasi dari Desa Adat dalam perumusan materi muatan perda tersebut. Sebagai validator tugas pemerintah daerah adalah melakukan validasi dengan menyeleksi apakah hukum pidana adat- hukum pidana adat yang telah dihimpun untuk dijadikan materi muatan Perda telah sesuai dengan batasan-batasan yang digariskan dalam Pasal 2 ayat (2) KUHP baru. Selain itu harus senantiasa ditekankan bagi Pemerintah Daerah bahwa dalam penyusunan Perda tersebut tujuan utamanya adalah untuk menghormati hak-hak Desa Adat serta agar lebih memberikan keadilan kepadanya.

2.3. Peran Desa Adat dalam Implementasi Delik Hukum yang Hidup Dalam Masyarakat yang Menentukan bahwa Seseorang Patut Dipidana.

Hal yang tidak kalah penting dari penyusunan materi muatan perbuatan pidana yang didasarkan pada hukum yang hidup dalam masyarakat adalah mengenai bagaimana implementasi dari ketentuan-ketentuan pidana itu sendiri. Hal tersebut berkaitan dengan hukum formil atau hukum acara yakni yang digunakan untuk menegakkan hukum materiil yang telah disusun oleh Pemerintah Daerah dengan melibatkan Desa Adat tersebut. Dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada saat ini dikaitkan dengan bagaimana hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana

akan ditegakkan dapat diproyeksikan dengan 5 model. Model-model tersebut adalah pertama perkara diajukan dan diperiksa layaknya tindak pidana ringan dengan acara pemeriksaan cepat, kedua perkara diadili dengan model acara pemeriksaan biasa, perkara dibuatkan badan peradilan khusus dalam salah satu lingkungan peradilan yang ada, keempat dibuatkan lembaga peradilan tersendiri dan terakhir perkara diselesaikan oleh Peradilan Adat pada Desa Adat.

Model-model tersebut dalam pelaksanaannya dapat ditentukan salah satu saja yang dipilih atau bisa dijalankan secara bersamaan secara sinergis. Syarat dalam pemberlakuan model-model tersebut adalah terutama *locus delicti* terjadinya tindak pidana berada pada Desa Adat yang didalamnya diakui oleh Perda masih terdapat pidana adat sebagaimana diamanatkan oleh KUHP baru. Terhadap pelaku tindak pidana bisa earga dari Desa tersebut maupun dari orang luar Desa Adat. Sementara untuk korban bisa secara langsung kepada perseorangan warga Desa Adat atau keseluruhan Desa Adat sebagai kesatuan hukum. Korban keseluruhan Desa Adat sebagai kesatuan hukum dapat terjadi bersamaan dengan warga Desa Adat maupun orang luar desa adat sebagai korban. hal tersebut misalnya tindak pidana terjadi di wilayah yang "keramat" menurut Desa Adat yang apabila terjadi hal-hal tidak baik pada lokasi tersebut wajib dilakukan upacara untuk pembersihan dan pemulihan atas lokasi tersebut. Lebih lanjut bagaimana model-model itu dijalankan dibahas sebagaimana di bawah ini.

Model pertama perkara pidana yang didasarkan pada hukum yang hidup dalam masyarakat diperiksa sebagaimana tindak

pidana ringan dengan acara pemeriksaan cepat. Model ini dapat dipilih karena wadah dari pengaturan pidananya berupa Perda yang biasanya bobot aturannya dipandang sebagai tindak pidana ringan. Praktek yang dijalankan dalam peradilan, untuk delik yang diatur dalam Perda biasanya diajukan oleh Penyidik PPNS dari Satuan Polisi Pamong Praja (Satpol PP) sebagai kuasa Penuntut Umum. Satpol PP yang mengajukan karena biasanya dalam Perda diatur sebagai salah satu aparat yang menegakkan Perda tersebut. Dalam model ini peran Desa Adat sebagai otoritas tempat berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana maka ia dapat menjadi pelapor dan nantinya menjadi Saksi yang serta menjadi pihak yang meminta dipenuhinya kewajiban adat kepada hakim. Model pertama ini langsung dapat diterapkan karena proses peradilan hanya mengikuti peraturan perundang-undangan yang telah ada.

Model kedua perkara diadili dengan model acara pemeriksaan biasa yakni ketika perkara yang diperiksa adalah tindak pidana yang diatur dalam KUHP dan secara bersamaan memiliki irisan pengaturan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana yang telah ditetapkan oleh Perda. Terhadap perkara tersebut dilakukan proses peradilan secara biasa yakni dimulai tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara di pengadilan oleh hakim. Dalam model ini peran Desa Adat sebagai otoritas tempat berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana maka ia dapat menjadi pelapor dan nantinya menjadi Saksi

yang serta menjadi pihak yang meminta dipenuhinya kewajiban adat kepada hakim. Dalam perkara tersebut dari tahapan pertama penyelidikan sampai perkara disidangkan Desa Adat harus memberitahukan bahwa dalam perkara tersebut mengandung muatan yang berurusan dengan tindak pidana adat. Model kedua ini langsung dapat diterapkan karena proses peradilan hanya mengikuti peraturan perundang-undangan yang telah ada.

Model ketiga terhadap perkara tindak pidana dibuatkan badan peradilan khusus dalam salah satu lingkungan peradilan yang ada. Pembentukan peradilan khusus tersebut merujuk sebagaimana yang diberlakukan pada Daerah Istimewa Aceh melalui Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Dalam Bab XII Pasal 25 sampai 26 menentukan pembentukan Mahkamah Syariah yang memiliki kewenangan mengadili didasarkan atas syariat Islam dalam sistem hukum nasional, yang diatur lebih lanjut dengan Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.³⁹ Merujuk pada Mahkamah Syariah Aceh yang dalam peradilannya didasarkan pada Qanun dan Qanun-Qanun tersebut mengatur hukum materiil maupun hukum formil, maka Perda yang mengatur hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana selain mengatur materi muatan berupa unsur-unsur, kualifikasi dan ancaman pidana juga harus mengatur hukum acara yang diberlakukan sebagaimana kekhasan proses penyelesaian yang dilakukan Desa Adat yang tindak pidananya diatur

dalam Perda. Dalam model ketiga ini, Desa Adat dapat berperan secara langsung atau tidak langsung dalam penegakan pidana adat. Untuk berperan langsung maka tokoh dalam adat Desa Adat tersebut dijadikan sebagai salah satu petugas penegak hukum sebagaimana wilayahul hisbah pada sistem penegakan Qanun di Aceh.⁴⁰ Model ketiga ini untuk dapat diterapkan di luar Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam masih memerlukan proses panjang karena bagi Pemerintah Daerah harus membentuk Perda yang memuat hukum materiil maupun formil sementara untuk pembentukan peradilan khusus harus melalui Undang-Undang.

Model keempat dibuatkan lembaga peradilan adat tersendiri yakni mengacu pada Provinsi Papua yang didasarkan pada Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2021 tentang Otonomi Khusus Daerah Papua. Dalam Undang-Undang tersebut selain adanya Badan peradilan yang memegang kekuasaan kehakiman menurut Undang-Undang juga mengakui adanya peradilan adat di dalam masyarakat hukum adat tertentu. Karena Undang-Undang tersebut yang diatur dalam pemerintah tingkat provinsi maka diasumsikan lembaga yang dibentuk bisa memiliki yurisdiksi tingkat provinsi yang diberlakukan untuk masyarakat hukum adat yang ada di Papua. Hal tersebut juga mempertimbangkan peradilan adat tersebut diberlakukan bagi masyarakat hukum adat yang wilayahnya ulayatnya bisa lintas administrative baik desa maupun kabupaten. Dalam sistem tersebut peradilan ini Pengadilan adat disusun menurut ketentuan hukum adat masyarakat hukum

³⁹ Pasal 25 sampai dengan Pasal 26 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 114, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4134)

⁴⁰ Pasal 1 angka 13 dan 14 Qanun Aceh Nomor 7 Tahun 2013 tentang Hukum Acara Jinayat.

adat yang bersangkutan. Artinya perihal siapa saja yang diberikan wewenang mengadili dan bagaimana hukum acaranya diserahkan kepada masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Dalam lembaga peradilan adat tersebut penyelesaian dengan perdamaian diutamakan serta kepadanya tidak diberikan wewenang menjatuhkan pidana penjara atau kurungan. Terhadap putusan adat apabila para pihak keberatan dapat meminta pemeriksaan ulang kepada Pengadilan Negeri namun apabila tidak keberatan putusan menjadi putusan akhir dan mengikat. Apabila dalam peradilan adat akan membebaskan pelaku pidana dari tuntutan pidana menurut ketentuan hukum pidana yang berlaku, diperlukan pernyataan persetujuan untuk dilaksanakan dari Ketua Pengadilan Negeri yang mewilayahinya yang diperoleh melalui Kepala Kejaksaan Negeri yang bersangkutan dengan tempat terjadinya peristiwa pidana.⁴¹

Dalam model keempat tersebut jika akan diterapkan untuk Desa Adat maka Desa Adat memiliki peran sentral karena susunan peradilan serta hukum acara diserahkan kepada Desa Adat. Artinya dari hulu sampai hilir dalam penyelesaian tindak pidana adat diserahkan sepenuhnya kepada Desa Adat. Kelemahan dari Model ketiga ini untuk dapat diterapkan di luar Provinsi Papua masih kendalanya adalah pembentukan peradilan adat tersebut dilakukan melalui Undang-Undang. Namun apabila antara Desa Adat dengan Desa Adat yang lain memiliki kesamaan hukum adat pada daerah yang sama dan antar Desa Adat tersebut sepakat hal

tersebut dimungkinkan untuk diakomodasi melalui Perda.

Model terakhir tentang peran Desa Adat dalam penyelesaian tindak pidana yang didasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat adalah perkara diselesaikan oleh Peradilan Adat pada Desa Adat.

ketiga dibuatkan badan peradilan tersendiri, dan terakhir di selesaikan terlebih dahulu oleh Badan Peradilan Adat pada Desa Adat. Model ini diakomodir dalam Pasal 103 huruf d dan e sebagai kewenangan Desa Adat yang berbunyi

- d. penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;
- e. penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

Sayangnya dalam ketentuan tersebut mengenai siapa yang diberikan wewenang untuk menyelenggarakan peradilan desa dan bagaimana mekanismenya tidak dijelaskan dan dalam penjelasan dinyatakan cukup jelas. Jika mengacu pada 4 model sebelumnya maka model yang paling mendekati dan paling realistis untuk direplikasi dalam peradilan desa adat ini adalah pada model peradilan adat di Papua. Untuk kehati-hatian jika akan menggunakan model tersebut adalah batasan tindak pidana yang bagaimana boleh diadili oleh peradilan Desa Adat, jangan sampai untuk perkara tergolong berat dan dengan dalih untuk menghukum ringan pelaku pidana maka perkara diserahkan kepada Peradilan

⁴¹ Pasal 50 sampai dengan dan Pasal 51 Undang-Undang nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 135, Tambahan Lembaran Negara Nomor Republik Indonesia Nomor 4151)

Desa Adat tersebut. Terhadap model ini adalah yang sangat mungkin untuk diterapkan karena sudah ada landasan hukum dalam Undang-Undang Desa. Yang perlu diperjelas dan dipertegas adalah batasan-batasan dan ruang lingkup wewenang yang akan diberikan kepada Peradilan Adat tersebut.

D. Penutup

Pengakuan atas hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana dalam KUHP baru patut diapresiasi. Pengakuan yang mengkomodir kepentingan masyarakat hukum adat tersebut memiliki tujuan mulia yakni guna memberikan keadilan yang lebih kepada masyarakat serta untuk mengakui adanya praktek-praktek atas penyelesaian tindak pidana adat yang masih hidup. Pengaturan tersebut dalam KUHP baru bersifat *open legal policy* yakni diatur hanya pokok-pokoknya sementara untuk tindak pidananya yang meliputi unsur, kualifikasi dan ancaman pidananya akan diatur dalam Peraturan Daerah.

Desa Adat sebagai representasi dari masyarakat hukum adat yang telah diakui kedudukannya oleh negara secara formal memiliki hak untuk mengawal penyusunan Perda-Perda yang mengatur tindak pidana adat tersebut. Dalam hal ini, dalam penyusunan Perda-Perda tersebut harus melibatkan peran Desa Adat dengan pendekatan prinsip *meaningful participation* yang diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Melalui pendekatan di atas, Desa Adat yang diberikan otoritas

oleh Undang-Undang Desa perihal hukum adat harus dijadikan rujukan utama dalam penyusunan delik-delik sebagai materi muatan Perda. Selain itu ke depannya, dalam pelaksanaak Perda, Desa Adat harus juga diberikan andil dan peran yang cukup dalam menegakkan hukum pidana adat tersebut. Hal di atas penting untuk dijadikan pedoman bagi Pemerintah Daerah-Pemerintah Daerah yang akan menyusun Perda adat tersebut agar kepentingan masyarakat hukum adat terlindungi.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Bsc, Purwanto. *Hukum Adat di Indonesia* (Bandung: penerbit Nuansa Cendekia, 2021).
Hadi Kusuma, Hilman. *Pengantar Hukum Adat Indonesia* (Bandung: CV Mandar Maju, 2003).
Mulyadi, Lilik. *Hukum Pidana Adat Kajian Asas, Teori, Norma, Praktik dan Prosedur* (Bandung: PT Alumni, 2015).
Widnyana, I Made. *Kapita Seleta Hukum Pidana Adat* (Bandung , PT Eresco, 1993)
Soekanto, Soerdjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. (Jakarta: Rajawali Press, 2001).

Makalah/Artikel/Prosiding/Hasil Penelitian/Naskah Akademik

- Abdurrahman, dkk, Draft Laporan Pengkajian Hukum tentang Mekanisme Pengakuan Masyarakat Hukum Adat (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional Badan Pembina Hukum Nasional, 2015).
Adib Zain, Mochamad dan Ahmad Siddiq, *Pengakuan atas Kedudukan dan Keberadaan Masyarakat Hukum Adat (MHA) Pasca Dibentuknya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa*, Jurnal Penelitian Hukum Volume 2, Nomor 2, Juli 2015
Arief, Barda Nawawi, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar

Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1994.

Istanto, Sugeng. *Usulan Penelitian* (Petunjuk Penulisan Usulan Penelitian & Tesis Program Pascasarjana UGM: Khusus untuk Program Studi Hukum, tanpa tahun, tidak diterbitkan.

Tim Penyusun, *Draft Naskah Akademik RUU KUHP* (Jakarta: BPHN, 2015).

Utama, Tody Sasmita Jiwa, *Hukum yang Hidup Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Antara Akomodasi dan Negasi*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 49 Nomor 1, Januari 2020.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar tahun 1945

Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-undang Nomor 1/Drt/1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1951 Nomor 9, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 81)

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 114, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4134)

Undang-Undang nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 135, Tambahan Lembaran Negara Nomor Republik Indonesia Nomor 4151)

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ((Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Nomor Republik Indonesia Nomor 5076)

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234);

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153, Tambahan Lembaran Negara Nomor Republik Indonesia Nomor 5332)

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5495)

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2023 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6842)

Qanun Aceh Nomor 7 Tahun 2013 tentang Hukum Acara Jinayat.

Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 yang menguji Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja terhadap