

Kode/Rumpun Ilmu

: 596/Ilmu Hukum

LAPORAN PENELITIAN

**MODEL PENYELESAIAN TINDAK PIDANA ADAT DAYAK
KOTABARU DI LAHAN BASAH DALAM
SISTEM PERADILAN PIDANA
DI INDONESIA**



Peneliti :

Dr. Ifrani, S.H., M.H. / NIDN. 0026068104

Didanai Oleh :

Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat
DIPA 05 Desember 2018 SP Nomor 042.01.2.400957/2019
Surat Perjanjian Pelaksanaan Penelitian Nomor : 627A/UN8.1.11/KP/2019
Tanggal 5 September 2019

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI, DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS LAMBUNG MANGKURAT
FAKULTAS HUKUM**

2019

HALAMAN PENGESAHAN

LAPORAN PENELITIAN
DIAJUKAN KEPADA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS LAMBUNG MANGKURAT

Judul Penelitian : Model Penyelesaian Tindak Pidana Adat Dayak Kotabaru
di Lahan Basah Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia

Peneliti

Nama Lengkap : Dr. Ifrani, S.H., M.H.
NIP. : 19810626 200604 1 006
NIDN : 0026068104
Fakultas : Hukum Universitas Lambung Mangkurat
Pangkat/Jabatan/Golongan : Penata Tk. I/Lektor Kepala/IIId
E-mail : ifrani99@gmail.com

Jangka Waktu Penelitian : Semester Ganjil Tahun 2019/2020
Biaya yang diajukan : Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta Rupiah)
No. Perjanjian : Surat Perjanjian Penelitian Nomor :
627A/UN8.1.11/KP/2019 Tanggal 5 September 2019

Mahasiswa yang Terlibar dalam Penelitian

1. Muhammad Rosyady, S.H. / NIM. 1820216310030
2. Rovy adystovani, S.H. / NIM. 1820216310031
3. M. Yasir Said, S.H. / NIM. 1920215310075
4. Nurmaya Safitri, S.H. / NIM. 1920215320041

Banjarmasin, 15 Desember 2019

Menyetujui
Ketua Program Studi
Program Magister Kenotariatan

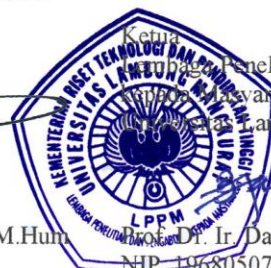
Dr. Hj. Yulia Qamariyanti, S.H., M.Hum
NIP. 19690769 199403 2 002

Peneliti

Dr. Ifrani, S.H., M.H.
NIP. 19810626 200604 1 006

Mengetahui

Dekan
Fakultas Hukum
Universitas Lambung Mangkurat



Ketua
Bagian Penelitian dan Pengabdian
Masyarakat
Universitas Lambung Mangkurat

Prof. Dr. Abdul Halim Barkatullah, S.Ag., S.H., M.Hum
NIP. 19790911 200604 1 003

Prof. Dr. Ir. Danang Biyatmoko, M.Si
NIP. 19680507 199303 1 002

DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN	Error! Bookmark not defined.
DAFTAR ISI.....	ii
RINGKASAN	iii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	3
C. Tujuan Penelitian	3
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	4
BAB III METODE PENELITIAN.....	7
BAB IV KEDUDUKAN TINDAK PIDANA ADAT DALAM SISTEM HUKUM PIDANA DI INDONESIA	12
A. Sistem Hukum.....	12
B. Sistem Hukum Indonesia	22
C. Hukum Adat Dalam Sistem Hukum Indonesia.....	28
D. Kedudukan Hukum Pidana Adat Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia	33
BAB V MEKANISME PENYELESAIAN TINDAK PIDANA BERDASARKAN HUKUM ADAT DAYAK KOTABARU	39
A. Susunan Masyarakat dan Asas-Asas Hukum Adat.....	39
B. Masyarakat Adat Dayak Kotabaru.....	42
C. Mekanisme Penyelesaian Pidana Adat Di Dayak Kotabaru	46
BAB VI PENUTUP	53
DAFTAR PUSTAKA	54

RINGKASAN

Negara Indonesia merupakan suatu negara yang terkenal dengan ciri kemajemukannya dari berbagai sisi, baik geografis, ras, suku, bahasa, maupun agama. Adanya kemajemukan tersebut telah disadari oleh para pendiri negara ini (*founding fathers*) dengan menghimpun suatu negara yang terdiri atas keberagaman suku bangsa dalam bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), yakni didasarkan atas semboyan negara “Bhineka Tunggal Ika”, yang mana secara filosofis menunjukkan pengakuan dan penghormatan bangsa Indonesia atas keberagaman dan menunjukkan adanya kesadaran bahwa keberagaman tersebut dipandang sebagai suatu “energy sosial”. Kemajemukan tersebut membentuk keragaman struktur dan sistem bermasyarakat, serta norma-norma tersendiri yang menjadi adat istiadat yang dipatuhi serta dijalankan oleh masyarakatnya. Untuk mengkaji hukum pidana adat dayak kotabaru serta menemukan model penyelesaian tindak pidana adat, maka peneliti merumuskan permasalahan yang akan dikaji sebagai berikut: (1) Bagaimana tindak pidana adat dalam sistem hukum pidana di Indonesia? (2) Bagaimana mekanisme penyelesaian tindak pidana adat Dayak Kotabaru? Penelitian ini menggunakan metode penelitian sosiologi hukum (*socio-legal research*) dengan menggunakan pendekatan interdisipliner atau “hibrida” antara aspek penelitian sosiologi dengan pendekatan normatif yang memakai cara analisis kualitatif. Adapun dalam kaitannya dengan konsep pendekatan *restorative*, masyarakat adat desa bangkalan dayak menerapkan asas kekeluargaan dalam model penyelesaian pidananya untuk menghilangkan nuansa permusuhan serta berupaya untuk mengembalikan kerugian dan kerusakan yang ditimbulkan oleh pelaku. Kemudian diharapkan dengan pendekatan ini juga dilakukan pemulihan hubungan baik antara korban dengan pelaku melalui prinsip saling memaafkan yang dianut oleh asas kekeluargaan. Selanjutnya, didalam desa bangkalan dayak ini menggunakan sanksi pidana yang berupa pidana denda dalam bentuk kebendaan yaitu, *piring polos yang berwarna putih yang mereka sebut dengan Tahil* dan *piring besar peninggalan nenek moyang mereka yang memiliki corak yang mereka sebut dengan piring Melawen* sebagai sanksi pidana denda untuk masyarakat yang melanggar hukum adat tersebut.

Kata Kunci: Hukum Adat; Pidana; Mekanisme; Dayak

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pasca Amandemen Undang-undang Dasar 1945 (UUD 1945) keberadaan masyarakat adat serta hak-hak tradisionalnya semakin diakui oleh Negara. Salah satu prinsip yang mendasar dalam Pasal 18 ayat (2) UUD 1945 hasil amandemen adalah pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya, termasuk didalamnya hak-hak atas pengelolaan SDA yang sangat terkait dengan keberadaan masyarakat adat. Meski sudah mengakui dan menghormati keberadaan masyarakat hukum adat beserta hak adatnya secara deklaratif, Pasal 18B ayat (2) mencantumkan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi suatu masyarakat untuk dapat dikategorikan sebagai masyarakat hukum adat beserta hak adat yang dapat dinikmatinya secara aman. Persyaratan-persyaratan itu secara kumulatif adalah:

- a. Sepanjang masih hidup;
- b. Sesuai dengan perkembangan masyarakat;
- c. Sesuai dengan prinsip NKRI;
- d. Diatur dalam Undang-undang.

Negara Indonesia merupakan suatu negara yang terkenal dengan ciri kemajemukannya dari berbagai sisi, baik geografis, ras, suku, bahasa, maupun agama. Adanya kemajemukan tersebut telah disadari oleh para pendiri negara ini (*founding fathers*) dengan menghimpun suatu negara yang terdiri atas keberagaman suku bangsa dalam bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia

(NKRI), yakni didasarkan atas semboyan negara “Bhineka Tunggal Ika”, yang mana secara filosofis menunjukkan pengakuan dan penghormatan bangsa Indonesia atas keberagaman dan menunjukkan adanya kesadaran bahwa keberagaman tersebut dipandang sebagai suatu “energy sosial”. Kemajemukan tersebut membentuk keragaman struktur dan sistem bermasyarakat, serta norma-norma tersendiri yang menjadi adat istiadat yang dipatuhi serta dijalankan oleh masyarakatnya.

Secara umum masyarakat adat sering disebut sebagai masyarakat terasing, suku terpencil, masyarakat hukum adat, orang asli, peladang berpindah, peladang liar dan terkadang sebagai penghambat pembangunan, dalam keadaan ketertinggalan dan keterbelakangan mereka tetap memiliki hak sebagai warga negara dalam lingkup Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) yang diakui dan dilindungi keberadaan dan kebebasannya untuk tetap hidup dengan nilai-nilai tradisionalnya. Jadi kewajiban negaralah untuk memberikan pengakuan dan perlindungan bagi masyarakat hukum adat untuk tetap hidup dalam ketertinggalan dan keterbelakangan, sepanjang hal tersebut merupakan adat-istiadat yang dipegang teguh. Karena itu, pengakuan dan penghormatan negara terhadap hak-hak adat diakui secara konstitusional yakni salah satu tujuan nasional yang ditegaskan dalam Pembukaan UUD 1945 adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Frasa ’’segenap bangsa Indonesia’’ menunjuk pada pengakuan atas realitas keragaman, yang semuanya harus mendapatkan perlindungan.

B. Rumusan Masalah

Untuk mengkaji hukum pidana adat dayak kotabaru serta menemukan model penyelesaian tindak pidana adat, maka peneliti merumuskan permasalahan yang akan dikaji sebagai berikut:

1. Bagaimana tindak pidana adat dalam sistem hukum pidana di Indonesia?
2. Bagaimana mekanisme penyelesaian tindak pidana adat Dayak Kotabaru?

C. Tujuan Penelitian

Adapun, tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana tindak pidana adat dalam sistem hukum pidana di Indonesia?
2. Bagaimana mekanisme penyelesaian tindak pidana adat Dayak Kotabaru?

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

Pasca Amandemen UUD 1945 pengakuan dan penghormatan negara terhadap hak-hak masyarakat adat semakin ditingkatkan. Ketentuan Pasal 18B ayat (1) dan ayat (2) UUD RI (amandemen kedua) yang memuat pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak adat yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang;
- (2) Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan Prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Adapun dengan kaitannya dalam penelitian ini, peneliti menggunakan kerangka kajian integrasi hukum adat dan hukum positif berbasis *Stufenbau Theory* dari Hans Kelsen. Teori *Stufenbau* adalah teori harmonisasi hukum bahwa sistem hukum merupakan sistem piramida anak tangga dengan kaidah berjenjang di mana norma hukum yang paling rendah harus berpegangan pada norma hukum yang lebih tinggi, dan kaidah hukum yang tertinggi (seperti konstitusi) harus berpegangan pada norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*). Adanya piramida anak tangga ini menjadikan adanya hubungan *superior* dan *inferior*

hukum. Struktur hierarkis suatu negara didasari oleh konstitusi yang kemudian dijabarkan pada aturan-aturan yang bersifat inferior.¹

Lebih lanjut Hans Nawiasky salah satu murid Hans Kelsen mengembangkan *Stufenbau theory* kedalam apa yang disebutnya sebagai *Theorie von stufenufbau der rechtsordnung*, menurut teori tersebut norma-norma tersebut tersusun sebagai berikut:

1. Norma fundamental negara (*staats fundamental norm*);
2. Aturan dasar negara;
3. Undang-undang formal; dan
4. Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom.

Staats fundamental norm ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu negara. Menurut Nawiansky, norma tertinggi yang disebut oleh Kelsen sebagai norma dasar (*basic norm*) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *staatsgrundnorm* melainkan *Staatsfundamentalnorm*, atau norma fundamental negara. *Grundnorm* pada dasarnya tidak berubah-ubah, sedangkan norma tertinggi berubah misalnya dengan cara kudeta atau revolusi.

Berdasarkan teori Nawiansky, kita dapat membandingkannya dengan teori Kelsen dan menerapkannya pada struktur tata hukum di Indonesia. Berdasarkan teori tersebut, struktur tata hukum Indonesia adalah²:

1. *Staatsfundamentalnorm*: Pancasila (Pembukaan UUD 1945).
2. *Staatsgrundgesetz*: Batang Tubuh UUD 1945, Tap MPR, dan Konvensi Katanegara;
3. *Formell gesetz*: Undang-Undan;

¹ Jimmly Assidiqie dan Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI, 2006, hlm.110-111.

² *Ibid* hlm.169.

4. *Verordnung en Autonome Satzung*: Secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Gubernur, Bupati atau Walikota.

Diantara tangga piramida hukum tersebut maka peraturan perundang-undangan tersebut harus selaras dan berjalan baik secara linear dari ketentuan tertinggi hingga terendah maupun secara horizontal. Maka dalam hal ini kedudukan hukum pidana adat dan model penyelesaian tindak pidana adat didalam sistem hukum adat harus berjalan berdampingan dengan sistem hukum nasional. Terlebih karena sistem hukum adat pada dasarnya juga perwujudan tertua dari *grundnorm* (Pancasila) serta telah diakui kedudukannya dalam UUD NRI 1945 sebagai konstitusi Indonesia.

BAB III

METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan metode penelitian sosiologi hukum (*socio-legal research*) dengan menggunakan pendekatan interdisipliner atau “hibrida” antara aspek penelitian sosiologi dengan pendekatan normatif yang memakai cara analisis kualitatif, yakni dengan menganalisis suatu data secara mendalam dan holistik sebagaimana dikemukakan oleh David M. Fetterman³ bahwa “ *this description might include the group’s history, religion, politics, economy and environment*’, dengan kata lain *socio-legal research* merepresentasikan keterkaitan antara konteks dimana hukum berada (*an interface with a context within which law exists*)⁴. Hal ini untuk memenuhi kebutuhan akan penjelasan lebih rinci dan cermat terhadap persoalan hukum secara lebih bermakna dengan melakukan perbandingan antara *law in book* dengan *law in action*⁵.

Konsekuensi dari penelitian hukum yang menggunakan paradigma *socio-legal* sebagai paradigma utama adalah menggunakan penggabungan metode yuridis normatif dengan metode sosiologis kualitatif. Sehingga dalam penelitian ini, terlebih dulu akan menganalisis beberapa permasalahan yang terkait dengan judul penelitian dengan peraturan nasional/daerah maupun keputusan instansi terkait atau kepala daerah (*documentation studies*). Diawali dengan melakukan inventarisasi terhadap bahan hukum primer yang berupa peraturan perundang-

³ David M. Fetterman, (1998), *Ethnography Step by Step*, London: Sage Publishing, hlm. 19

⁴ Sulistyowati Irianto, (2009), *Memperkenalkan Studi Sosio-Legal dan Implikasi Metodologisnya*, Jakarta, Makalah Seminar Nasional Antropologi Hukum, Fakultas Hukum UI, 22 April 2009, hlm. 76

⁵*Ibid*, hlm. 175.

undangan yang mengatur mengenai usaha pengelolaan sumber daya alam sektor perkebunan di Indonesia. Sebagai negara hukum (*state governed by law*) maka bahan hukum primer pertama adalah Konstitusi Indonesia yakni Undang-Undang Dasar RI terutama pasal-pasal yang mengatur secara normatif tentang Sumber Daya Alam dan pemanfaatannya untuk kemakmuran dan kesejahteraan rakyat, dan diteruskan dengan beberapa undang-undang lain yang terkait.

Bahan hukum primer diatas kembali didukung oleh penelaahan terhadap bahan hukum sekunder yang berupa buku *textbook*, literatur nasional maupun luar negeri, tulisan atau pendapat pakar hukum yang memiliki kompetensi mumpuni tentang aspek hukum dan hak-hak masyarakat adat di Indonesia.

Tahap kedua dari penelitian ini adalah dengan cara mengumpulkan data empiris yang diambil dari wawancara semi-terstruktur (*semi-structured interview*) dengan *purposive sample*, *key actors* (informan) dan *focus group discussion*⁶.

1. Wawancara semi-terstruktur yang merupakan penggabungan dari wawancara terstruktur dan tidak terstruktur akan fokus dalam pengambilan informasi yang detail dan mendalam yang didapat dari narasumber (*purposive sample*).
2. *key actors* (informan) akan dipilih secara hati-hati berdasarkan pengetahuan khusus mereka dan informasi yang mereka berikan harus dapat dipercaya (reliabilitas).
3. *focus group discussion* akan dilaksanakan dengan memakai pendekatan partisipatori untuk mencandra perspektif masyarakat terhadap isu hukum dan social.

⁶ Reza Banakar and Max Travers, "*Structured Interviewing*". *Socio-Legal Research Methods*. 2nd Ed, United Kingdom, Oxford: OUP, 2005, hlm. 14.

Teknik-teknik dan metode antropologis akan digunakan untuk mengumpulkan dan menganalisis data, khususnya: antropologi hukum⁷ yang difokuskan pada aspek-aspek normatif dari kehidupan sosial.⁸ Inti dari penelitian ini adalah mengumpulkan data melalui penelitian lapangan di beberapa masyarakat secara bersamaan, namun data yang relevan juga akan dikumpulkan dari berbagai sumber diluar masyarakat yang bersangkutan. Dengan demikian, penelitian ini memusatkan perhatian pada konstelasi empiris model penyelesaian pidana yang ada dalam masyarakat setempat, dan persepsi mereka pada tingkat tersebut (pendekatan 'emic'). Dalam hal ini dua jenis data akan diperoleh, *Pertama*, data yang diperoleh dengan menggunakan pendekatan kasat mata (yaitu *materialistic approach*) yang berfokus pada kenyataan dan pola-pola perilaku ('*the way of life*' dari masyarakat yang diteliti). Kedua, data yang diperoleh melalui pendekatan 'ideational' yang mengungkapkan pandangan (persepsi/kognitif) masyarakat mengenal realita: ide-ide, kepercayaan, dan interpretasi mereka. Karena penelitian ini akan dilakukan di desa bangkala dayak Kabupaten Kotabaru, maka diperlukan suatu formulasi konsep-konsep analitis (atau definisi kerja) untuk dapat mencakup semua variasi sistem atau pola-pola dalam lokasi tersebut.

⁷ Koesnoe membedakan '*anthropology of law*'/antropologi hukum dan '*legal anthropology*' yang beliau anggap sebagai legal (yuridis) yang menerapkan konsep metode antropologis. Penelitian antropologi hukum perlu untuk mengumpulkan data empiris yang merupakan bahan analisis teoritis hukum dalam tahap berikutnya (*Legal Anthropology*).

⁸ Representasi hukum positif tentang kenyataan normatif mungkin berbeda dengan gambaran mental. Namun, bukan merupakan tujuan penelitian ini untuk mengungkapkan kenyataan normatif dari segi hukum positif. Kenyataan hukum mungkin berbeda dari kenyataan empiris: keduanya harus dipisahkan. Misalnya larangan hukum untuk melewati lampu merah tidak dengan sendirinya berarti lampu merah tidak pernah dilanggar.

Dengan kata lain, dalam studi ini para peneliti tidak harus menggunakan konsep dan kategori dari suatu sistem normatif tertentu (misalnya hukum dogmatis negara) sebagai definisi kerja untuk menguraikan suatu sistem yang lain, karena hal ini mau tidak mau akan menghasilkan gambaran yang tidak lengkap dan keliru. Hal ini tidak berarti bahwa hukum negara tidak relevan. Penelitian ini tidak akan mengesampingkan hukum negara dengan alasan bahwa hukum negara tidak termasuk dalam bidang adat. Pendekatan *'holistic'* menghendaki bahwa sistem hukum negara, peraturann-peraturan, lembaga proses, dan sebagainya dipertimbangkan sebagai bagian integral dari penelitian ini selama hal tersebut merupakan faktor yang mempengaruhi kehidupan sosial dan normatif masyarakat yang bersangkutan.

Untuk mencapai tujuan studi ini akan digunakan beberapa pokok-pokok metode dan teknik, antara lain yaitu;

1. Memberikan informasi mengenai tujuan penelitian kepada masyarakat setempat melalui pelbagai pertemuan pendahuluan baik formal maupun informal;
2. *Rapid appraisal* adalah suatu cara pengumpulan data secara cepat dengan menggunakan beberapa instrumen (*manual/kuesioner/participatory assessment research*) untuk mendapatkan informasi pendahuluan yang bersifat umum. Informasi tersebut akan memberikan gambaran umum tentang masyarakat setempat sebagai dasar untuk mengumpulkan data yang lebih rinci dan lebih substantif dengan menggunakan teknik lainnya.

3. Wawancara mendalam akan dilakukan dalam bentuk obrolan maupun dengan menggunakan panduan wawancara. Teknik wawancara informal ini akan digunakan selama di lapangan karena teknik ini cocok untuk mengetahui topik-topik penting, mendapatkan apa yang dipikirkan orang, kategori apa yang mereka gunakan, dan membandingkan persepsi seseorang dengan yang lainnya.
4. *Life Histories* dan *Case Studies* akan digunakan untuk merekonstruksi kembali beberapa kejadian penting di lokasi studi yang berdampak pada model penyelesaian pidana;
5. '*Key actors*' (informan) akan dipilih secara hati-hati berdasarkan pengetahuan khusus mereka dan informasi yang mereka berikan harus dapat dipercaya (reliabilitas);
6. *Documentation studies* akan digunakan untuk mengetahui bagaimana peraturan pidana baik nasional maupun lokal berlaku di lokasi penelitian.

BAB IV
KEDUDUKAN TINDAK PIDANA ADAT DALAM SISTEM HUKUM
PIDANA DI INDONESIA

A. Sistem Hukum

Sistem berasal dari bahasa Yunani yaitu *systema* yang artinya adalah suatu keseluruhan yang tersusun dari sekian banyak bagian (*whole compounded of several parts*), atau dapat dikatakan sebagai hubungan yang berlangsung di antara satuan-satuan atau komponen-komponen yang secara teratur (*an organized, functioning relationship among units or components*). Sistem merupakan bagian-bagian yang terpisah satu dengan lainnya, tetapi pada dasarnya membentuk satu kesatuan yang saling mengalami ketergantungan, atau dapat pula ditangkap dari ciri-ciri yang dimiliki oleh sistem itu.⁹

Secara umum, sistem adalah suatu susunan atau tatanan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang terkait satu dengan yang lainnya, tersusun menurut suatu rencana atau pola, untuk mencapai suatu tujuan.¹⁰ Hukum adalah merupakan suatu sistem, artinya bahwa hukum itu adalah aturan-aturan dalam hidup bermasyarakat yang merupakan suatu susunan yang terdiri dari bagian-bagian yang terkait satu dengan yang lainnya. Sebagai suatu sistem, bagian-bagian yang merupakan komponen saling berhubungan maka saling mengalami ketergantungan dalam keutuhan organisasi yang teratur serta

⁹ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, (2004), *Dasar-dasar Politik Hukum*. Jakarta; PT. RajaGrafindo Persada, hlm. 59

¹⁰ R. Abdoel Djamali, (2014), *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 67.

terintegrasi. Adapun selanjutnya komponen-komponen yang saling berhubungan dan saling bergantung ini membentuk suatu sistem yang disebut sebagai sistem besar, sedangkan sistem besar terdiri dari beberapa sub-sistem yang kemudian juga terdiri dari sub-sub dari sub-sistem tersebut.

Menurut R. Subekti, sistem adalah suatu susunan atau catatan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri dari bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain tersusun menurut suatu rencana atau pola hasil dari suatu pemikiran untuk mencapai suatu tujuan. Dalam suatu sistem yang baik, tidak boleh terjadi suatu duplikasi atau tumpang tindih (*overlapping*) di antara bagian-bagian itu. Sistem merupakan satu kesatuan yang utuh yang terdiri atas berbagai bagian atau sub-sistem. Sub-sistem ini saling berkaitan yang tidak boleh bertentangan, dan apabila memang terjadi pertentangan, maka selalu ada jalan untuk menyelesaikannya.

Hukum adalah suatu sistem karena hukum dapat ditandai dengan adanya bagian-bagian yang kelihatannya terpisah satu dengan lainnya, tetapi pada dasarnya membentuk satu kesatuan yang utuh antar bagian-bagiannya. Berbagai bagian dalam hukum itu saling terkait. Hukum yang baik haruslah memiliki sistem hukum yang efektif dan efisien.

Salah satu teori terkemuka dari sistem hukum adalah *Legal System Theory* oleh L.M. Friedman yang digunakannya untuk menjelaskan sistem hukum secara holistik. Perlunya perspektif holistik ini adalah agar sistem hukum lebih mudah untuk dipahami dan dianalisis. Bahwa menurut Friedman hukum berada di awang-awang, tidak tampak dan tidak terasa bahkan biasanya selembut udara dalam sentuhan normal. Hukum adalah sebuah kata dengan banyak arti, selicin

kaca, segesit gelembung sabun. Hukum adalah konsep, abstraksi, konstruksi social dan bukan obyek nyata di dunia sekitar kita. Maka diperlukan suatu batasan-batasan konkret untuk mengenal komponen-komponen dari hukum itu sendiri.

Menurut Friedman Legal System terdiri dari komponen-komponen *legal substance*, *legal structure*, dan *legal culture*. Lebih lanjut Friedman merumuskan substansi hukum yakni aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam system itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.¹¹

Kemudian tentang struktur hukum Friedman menjelaskan bahwa struktur dari sistem hukum terdiri atas jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksi nya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan *legislative* ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur ada yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (*legal structure*) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.¹²

¹¹ Friedman menyebutkan substansi hukum sebagai “*Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books*”. L.M Friedman, *American Law: an introduction*, New York: W.W Norton & Co, hlm.5-6

¹² Friedman menyebutkan “*To begin with, the legal system has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction... Structure also means how the legislature is organized... what procedures the police department*

Struktur adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan. Di Indonesia misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi pembuatan hukum seperti parlemen (DPR RI) dan lembaga legislative lainnya (DPRD). Struktur institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan.

Sedangkan mengenai kultur hukum, Friedman berpendapat bahwa kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.¹³

Secara Internasional sendiri sekurang-kurangnya ada lima model sistem hukum yang masih hidup dan paling berkembang di negara-negara lain pada saat ini. Adapun model-model sistem hukum tersebut adalah:

- a. Sistem hukum Eropa Kontinental (*Civil Law System*);
- b. Sistem hukum Anglo American dan Anglo Saxon (*Common Law System*);
- c. Sistem hukum Adat (*Customs Law System*);

follow, and so on. Structure, in way, is a kind of cross section of the legal system... a kind of still photograph, with freezes the action." Ibid.

¹³ *"The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people's attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climinate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused". Ibid.*

- d. Sistem hukum Islam (*Sharia Law System*); dan
- e. Sistem hukum Sosialis/Komunis (*Socialist Law System*).

Sistem Hukum Eropa Kontinental (*Civil Law*) berkembang di negara-negara Eropa Daratan, seperti Jerman, Perancis, Italia, Belanda, termasuk Indonesia juga terkena pengaruh sistem ini. Sistem hukum Eropa Kontinental ini bersumber pada hukum Romawi (*Corpus Juris Civilis*) yang selanjutnya dijadikan dasar dalam kodifikasi hukum di Eropa. Prinsip utama dari sistem hukum ini adalah bahwa “hukum memperoleh kekuatan mengikat karena diwujudkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan dan tersusun secara sistematis di dalam kodifikasi atau kompilasi tertentu”. Tujuan utama dari sistem ini adalah adanya “kepastian hukum”. Dan kepastian hukum ini akan terwujud hanya melalui pengaturan kehidupan manusia melalui peraturan-peraturan hukum yang tertulis.

Berdasarkan sistem hukum ini, maka hakim tidak dapat leluasa menciptakan hukum yang mempunyai kekuatan yang mengikat umum. Hakim hanya berfungsi “menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan dalam batas-batas wewenangnya saja. Putusan hakim hanya mengikat para pihak yang berperkara saja. Dalam sistem hukum Eropa Kontinental, sumber hukum yang utama adalah undang-undang, dan hukum yang dalam bentuk undang-undang dibuat oleh pemegang kekuasaan legislatif. Sumber hukum yang lain adalah peraturan-peraturan yang dibuat oleh lembaga eksekutif berdasarkan wewenang yang diberikan undang-undang. Juga dapat digunakan sebagai sumber hukum “kebiasaan-kebiasaan” yang hidup dalam masyarakat sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang.

Civil law merupakan suatu sistem hukum yang lahir pada zaman Kekaisaran Bizantium dengan kaisarnya Justinianus (527-565) yang merupakan kombinasi dari empat bagian Hukum Romawi, yang telah dipersiapkan sejak tahun 528 sampai dengan 534 AD, dengan nama *corpus juris civilis* yaitu:

1. *Code*;
2. *Digest (pandects)*;
3. *Institutes*;
4. *Novels*.

Civil law adalah suatu tradisi hukum yang berasal dari Hukum Roma yang terkodifikasi dalam Corpus Juris Civilis Justinian yang tersebar di seluruh Eropah dan dunia. Tradisi hukum ini sifatnya sistematis, terstruktur yang berdasarkan deklarasi para dewan, prinsip-prinsip umum dan sering menghindari hal-hal detail, serta terbagi¹⁴:

- a. Hukum Romawi yang terkodifikasi (Kode Sipil Perancis 1804).
- b. Hukum Romawi yang tidak dikodifikasi.

Penyebaran *civil law* ke berbagai penjuru dunia terjadi melalui bangsa-bangsa Eropa pada era melakukan kolonialisasi dengan tujuan awalnya adalah kepentingan perdagangan dan perniagaan, yang akhirnya melakukan penjajahan dan memasukkan sistem hukumnya mereka ke dalam tiap-tiap negeri jajahannya, misalnya Belanda pada zaman Hindia Belanda sampai saat setelah kemerdekaan Indonesia melalui Pasal II Aturan Peralihan dalam Undang-undang Dasar 1945 sistem hukum yang berasal dari Belanda masih tetap diberlakukan.

¹⁴ Ade Maman Suherman, (2006), *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada. 57

Sistem Hukum Anglo Saxon (*Common Law*) disebut juga dengan sistem hukum Anglo Amerika. Sistem ini mulai berkembang di Inggris pada abad XI., selanjutnya berkembang di negara-negara Amerika Utara, beberapa negara Asia dan Australia (yang termasuk dalam persemakmuran), selain di Amerika Serikan sendiri. Sumber hukum yang utama dalam sistem hukum ini adalah “putusan-putusan hakim/pengadilan” (*judicial decisions*). Melalui putusan-putusan hakim ini diwujudkan kepastian hukum, terbentuknya prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah hukum menjadi hal yang mengikat umum. Sumber-humber hukum dalam sistem hkum Anglo Saxon ini (putusan hakim, kebiasaan dan peraturan administrasi negara) tidak tersusun secara sistematis dalam hierarkii tertentu seperti yang dikenal dalam sistem hukum Eropa Kontinental.

Sistem hukum Anglo Saxon ini menganut doktrin preseden (*the doctrine of precedent/stare decisis*). Doktrin ini menyatakan bahwa hakim dalam memutus suatu perkara, harus mendasarkan putusannya pada prinsip hukum yang sudah ada dalam putusan hakim sebelumnya dari perkara yang sejenis (preseden). Tidak ada putusan hakim yang lain dari putusan yang ada sebelumnya. Bila putusan tersebut telah dianggap tidak sesuai lagi dengan perkembangan jaman, maka hakim dapat memutuskan berbeda dengan putusan sebelumnya berdasarkan nilai-nilai keadilan, kebenaran, dan akal sehat (*common sense*) yang dimiliki. Oleh karenanya siste ini juga disebut sebagai *Case Law*.

Pada awal sebelum adanya institusional yang diterapkan oleh William sang penakluk pada tahun 1066 di Inggris berlaku kebiasaan-kebiasaan lokal yang tidak tertulis, dan di antara komunitas-komunitas masyarakat yang ada

mempunyai hukum-hukumnya masing-masing dengan penerapan yang secara sewenang-wenang, misalnya apabila ada kasus, maka tersangka atau tergugat dibuktikan bersalah atau tidak dengan jalan membawa besi merah panas atau menangkap batu panas dari Kaldron yang berisi air mendidih, dan apabila lukanya sembuh pada periode tertentu ia berarti tidak bersalah, tetapi apabila sebaliknya maka ia dianggap bersalah.

Raja Henry II pada tahun 1154 merupakan raja pertama yang berhasil melakukan pencapaian terhadap pelembagaan *common law* dengan jalan menciptakan *unified system of law common to the country* melalui penggabungan dan elevasi kebiasaan lokal menjadi nasional, mengakhiri kontrol lokal yang janggal, mengeliminasi aturan yang sewenang-wenang, dan membentuk suatu sistem juri yang disumpah untuk menginvestigasi perkara sipil maupun kriminal.

Sistem *common law* pada dasarnya berkembang melalui sistem yang bersifat adversarial dalam sejarah Inggris yang berdasarkan pada suatu keputusan pengadilan melalui tradisi, kebiasaan dan preseden dengan bentuk penalaran yang dikenal dengan *casuistry (case based reasoning)*. *Common law* dapat berbentuk hukum tertulis maupun tak tertulis sebagaimana tertuang dalam *statutes* maupun *codes* yang dalam penerapannya digunakan untuk permasalahan-permasalahan sipil, sebagai lawan dari *torts* terhadap kasus dalam hal kriminal. *Torts* ini dapat berupa tindakan yang dengan sengaja (*intentional torts*), dan yang disebabkan oleh kelalaian seseorang (*torts caused by negligence*). Sistem ini merupakan

sistem dengan logika berpikir induktif dan analogi yang dapat dilawankan dengan sistem *civil law* yang memakai metode induktif.¹⁵

Sistem Hukum Adat hanya dikenal dalam lingkungan kehidupan sosial di Indonesia dan negara-negara Asia lainnya. Sistem hukum adat bersumber pada peraturan-peraturan yang tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya. Hukum adat bertipe yang bersifat tradisional dan berpangkal dari kehendak nenek moyang. Oleh karenanya sebagai tolok ukur suatu perbuatan selalu dikembalikan kepada kehendak suci nenek moyang. Sumber tidak tertulis dari hukum adat menyebabkan hukum adat itu bersifat lugas dan fleksibel yang dapat mengikuti perkembangan jaman. Asas utama dari hukum adat adalah kepatutan dan harmoni di dalam kehidupan bermasyarakat.

Sistem hukum Islam adalah sistem hukum yang mendasarkan kepada agama Islam. Sistem ini pada awalnya berkembang pada masyarakat Arab, yakni pada awal keberadaan agama Islam. Selanjutnya sistem hukum ini berkembang ke negara-negara di Asia, Afrika, Eropa, dan Amerika sesuai dengan perkembangan agama Islam dan pembentukan-pembentukan negara yang berasaskan agama Islam. Di Indonesia, walaupun mayoritas warga negaranya beragama Islam, pengaruh agama dalam ketata negaraan tidak besar. Hal ini disebabkan asas pembentukan negara bukan mendasarkan kepada hukum Islam.

Sumber hukum Islam adalah sebagai berikut:

¹⁵ *Ibid.*,75

1. Al-Qur'an, yaitu kitab suci dari kaum Muslimin yang diwahyukan oleh Allah kepada Nabi Muhammad Rasul Allah, dengan perantaraan malaikat Jibril;
2. Sunnah Nabi, adalah cara hidup dari Nabi Muhammad atau ceritera-ceritera (hadis) mengenai Nabi Muhammad;
3. Ijma, adalah kesepakatan para ulama besar tentang suatu hal dalam cara bekerja (berorganisasi);
4. Qiyas, adalah analogi dengan mencar sebanyak mungkin persamaan antara dua kejadian. Cara ini dapat jelmakan melalui metode ilmu hukum yang berdasarkan deduksi. Hal ini dapat dilakukan dengan menciptakan atau menarik suatu garis hukum baru dari garis hukum lama dengan maksud memberlakukan yang baru itu kepada suatu keadaan karena persamaan yang ada di dalamnya.

Adapun yang terakhir adalah Sistem Hukum Sosialis/Komunis dianut dinegara-negara sosialis, seperti pada negara-negara Rusia, Republik Rakyat China, Korea Utara, Vietnam, dan sebagainya. Sistem ini mendasarkan pada ajaran sosialis/komunis sebagaimana diajarkan oleh tokoh-tokohnya, seperti Karl Marx, Lenin, Mao She Dong, dan lain-lainnya. Dalam sistem ini kekuasaan penuh ada pada majelis rakyat.

Sistem hukum dapat diartikan dalam makna luas (*in ruime zin*), dan dalam makna sempit atau terbatas (*in enge zin*). Solly lubis mengartikan Sistem hukum dalam arti sempit adalah perangkat hukum itu sendiri, baik yang sifatnya tertulis, maupun yang sifatnya tidak tertulis, baik yang berasal dari pemerintah seperti undang-undang dasar, undang-undang, peraturan pemerintah pengganti undang-undang (PERPUU), peraturan daerah (PERDA) dan surat keputusan, dan juga aturan yang hidup sebagai kebiasaan dan adat di tengah-tengah masyarakat. Sedangkan, sistem hukum dalam pengertian luas selain peraturan hukum itu

sendiri juga termasuk kelembagaan hukum dan lain-lain budaya hukum. Sunaryati Hartono memberi pengertian sistem hukum dalam arti luas meliputi¹⁶:

1. Filsafat hukum, termasuk asas-asas.
2. Substansi atau materi hukum.
3. Keseluruhan lembaga-lembaga hukum.
4. Proses dan prosedur hukum.
5. Sumber daya manusia (*brainware*).
6. Sistem pendidikan hukum.
7. Susunan dan sistem organisasi serta koordinasi antarlembaga hukum.
8. Peralatan perkantoran lembaga-lembaga hukum (*hardware*).
9. Perangkat lunak (*software*), seperti petunjuk pelaksanaan yang tepat, database, dan lain-lain.
10. Informasi hukum, perpustakaan dan penerbitan dokumen-dokumen resmi serta buku atau informasi melalui internet, dan sebagainya.
11. Kesadaran hukum dan perilaku hukum masyarakat (budaya hukum).
12. Anggaran belanja negara yang disediakan bagi pelaksanaan tugas lembaga-lembaga hukum dan penyelenggaraan pembangunan hukum yang profesional.

B. Sistem Hukum Indonesia

Sistem hukum Indonesia merupakan sistem yang berlaku di Indonesia sebagai sumber hukum bagi pengadilan, para hakim, untuk memformulasikan putusan, dan juga pada saat yang sama meliputi nilai-nilai atau ideal yang melandasinya. Setiap bangsa memiliki sistem hukumnya sendiri, beserta sistem nilai yang melandasinya, termasuk Indonesia¹⁷. Pemahaman yang memadai

¹⁶ Solly Lubis, (2009), *Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan*, Bandung: Mandar Maju, hlm. 3-10

¹⁷ Titon Slamet, (2009), *Pengantar Sistem Hukum Indonesia*, Bandung: PT. Alumni, hlm. 19

terhadap sumber ataupun bahan yang berasal dari sumber-sumber hukum di Indonesia merupakan komponen konkret dari struktur atau bangunan hukum sistem hukum Indonesia, yang meliputi peraturan perundang-undangan, putusan-putusan pengadilan, kebiasaan, serta kaidah-kaidah non-positif lainnya, bahwa setiap isu hukum harus diselesaikan dalam kerangka sistem hukum yang berlaku, atau dengan mengacu pada sumber itu.¹⁸

Sistem hukum di Indonesia sekarang ini adalah sistem hukum yang unik, sistem hukum yang dibangun dari proses penemuan, pengembangan, adaptasi, bahkan kompromi dari beberapa sistem yang telah ada. Sistem hukum Indonesia tidak hanya mengedepankan ciri-ciri lokal, tetapi juga mengakomodasi prinsip-prinsip umum yang dianut oleh masyarakat internasional. Sistem hukum Indonesia merupakan perpaduan antara sistem hukum Eropa kontinental, sistem hukum Anglo Saxon, sistem hukum adat, dan sistem hukum Islam.

Perkembangan sistem Hukum Indonesia makin tampak ketika adanya sumbangan dari pemikiran para filsuf pemikir hukum baik dari mazhab positivisme maupun sociological jurisprudence. Dalam arti ini, positivisme merupakan gerakan yang tetap dalam filsafat umum. Sedangkan hubungan sosiologi dan ilmu hukum pada hakikatnya adalah gejala modern. Yang di satu pihak menyertai pentingnya ilmu pengetahuan, dan sisi yang lain menjelaskan tentang filsafat politik dan teori tentang ilmu hukum.¹⁹

Positivisme atau yang dikenal dengan aliran positivis mempunyai pengaruh yang besar dalam proses pembentukan dan penegakan hukum

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 42-43

¹⁹ Friedmann, (1960), *Teori dan Filsafat Hukum, telaah kritis atas teori-teori hukum*, Jakarta: Rajawali Press, hlm. 143.

di Indonesia. Pada kebanyakan tindakan lembaga legislatif untuk membuat undang-undang, tindakan Pemerintah (*Executive*) dan aparat dalam menegakkan hukum, bahkan tindakan hakim dalam memutus perkara selalu menjadikan pemikiran mazhab ini sebagai acuan. Selain itu, aspek keadilan dalam penegakan hukum dalam sistem hukum nasional selalu dilihat dari perspektif keadilan hukum (*legal justice*). Positivisme menekankan setiap metodologi yang dipikirkan untuk menemukan suatu kebenaran, hendaknya menjadikan realitas sebagai sesuatu yang eksis dan objektif dan harus dilepaskan dari berbagai macam konsepsi metafisis subjektif. Ketika pemikiran positivisme diterapkan ke dalam bidang hukum, positivisme hukum melepaskan pemikiran hukum sebagaimana dianut oleh para pemikir aliran hukum alam. Jadi setiap norma hukum haruslah eksis secara objektif sebagai norma-norma yang positif. Hukum tidak dikonsepsikan sebagai asas-asas moral yang abstrak tentang hakikat keadilan, melainkan sesuatu yang telah dipositifkan sebagai undang-undang guna menjamin kepastian hukum.²⁰

Model penegakan hukum di Indonesia tidak terlepas dari pengaruh pemikiran positivisme. Menurut Hans Kelsen bahwa norma hukum yang sah menjadi standar penilaian bagi setiap perbuatan yang dilakukan oleh setiap individu/kelompok dalam masyarakat . Standar penilaian dimaksud adalah hubungan antara perbuatan manusia dengan norma hukum. Jadi norma hukum menjadi ukuran untuk menghukum seseorang atau tidak, dan mengklaim seseorang bersalah atau tidak harus diukur berdasarkan pasal dalam peraturan

²⁰ *Ibid.*

tertulis, tanpa memperhatikan aspek moral dan keadilan. Hukum sebagai sistem norma yang berlaku bagi masyarakat Indonesia, senantiasa dihadapkan pada perubahan sosial yang sedemikian dinamis seiring dengan perubahan kehidupan masyarakat, baik dalam konteks kehidupan individual, sosial maupun politik bernegara. Pikiran bahwa hukum harus peka terhadap perkembangan masyarakat dan bahwa hukum harus disesuaikan atau menyesuaikan diri dengan keadaan yang telah berubah, sesungguhnya terdapat dalam alam pikiran manusia Indonesia.²¹

Kaum positivisme mengartikan keadilan hukum sebagai legalitas. Suatu perturan hukum dikatakan adil jika benar-benar diterapkan pada semua kasus. Demikian sebaliknya, suatu peraturan hukum dianggap tidak adil jika hanya diterapkan pada suatu kasus tertentu, dan tidak diterapkan pada kasus lain yang sama. Substansi keadilan hukum dalam pandangan positivisme adalah penerapan hukum dengan memandang nilai dari suatu aturan hukum (asas kepastian). Jadi hukum dan keadilan adalah dua sisi mata uang. Kepastian hukum adalah adil, dan keadilan hukum berarti kepastian hukum.

Doktrin positivisme ini masih diterapkan dalam proses penegakan hukum di Indonesia, terutama pada bidang pidana menyangkut penerapan pasal dan prosedur dalam sistem pelaksanaan hukum. Oleh karena prinsip yang mengacu pada aturan hukum tertulis sehingga wajar jika dikatakan bahwa wajah penegakan hukum di Indonesia dinyatakan dengan ungkapan hukum yang kaku.

Adapun seiring perkembangan sistem hukum Indonesia, aliran-aliran pemikiran sociological jurisprudence menjadi lebih populer untuk menjawab

²¹ Ilhami Bisri, (2004), *Sistem Hukum Indonesia, prinsip-prinsip dan implementasi hukum di Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 125.

hukum yang berbasis kepada masyarakat. Roscoe Pound adalah salah satu ahli hukum yang beraliran *Sociological Jurisprudence* yang lebih mengarahkan perhatiannya pada kenyataan hukum daripada kedudukan dan fungsi hukum dalam masyarakat. Kenyataan hukum pada dasarnya adalah kemauan public sebagai kenyataan social dari hukum (*law in action*), jadi tidak sekedar hukum dalam pengertian *law in books* (hukum tertulis). *Sociological Jurisprudence* menunjukkan kompromi yang cermat antara hukum tertulis sebagai kebutuhan masyarakat hukum demi terciptanya kepastian hukum (*positivism law*) dan *living law* sebagai wujud penghargaan terhadap pentingnya peranan masyarakat dalam pembentukan hukum dan orientasi hukum.²²

Aliran *Sociological Jurisprudence* dalam ajarannya berpokok pada pembedaan antara hukum positif dengan hukum yang hidup (*living law*), atau dengan perkataan lain suatu pembedaan antar kaidah-kaidah hukum dengan kaidah-kaidah sosial lainnya. Bahwa hukum positif hanya akan efektif apabila selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Bahwa pusat perkembangan dari hukum bukanlah terletak pada badan-badan legislatif, keputusan-keputusan badan yudikatif ataupun ilmu hukum, akan tetapi justru terletak di dalam masyarakat itu sendiri.²³

Roscoe Pound menyatakan dan menjelaskan sebuah ringkasan antinomi lain yang berwujud ketegangan antara hukum dan aspek-aspek lain dari kehidupan bersama. Filsafat hukum mencerminkan keadaan bersitegang antara tradisi dan

²² Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, (2002), *Pengantar Filsafat Hukum*, Bandung: Mandar Maju, hlm. 74.

²³ Soerjono Soekanto, (2009), *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, hlm.42

kemajuan, stabilitas dengan perubahan serta kepastian hukum. Sebegitu jauh, karena salah satu tugas hukum adalah untuk menegakkan ketertiban.²⁴

Dalam buku lain, Pound menjelaskan bahwa tugas pokok pemikiran modern mengenai hukum adalah tugas rekayasa sosial. Pound berusaha untuk memudahkan dan menguatkan tugas rekayasa sosial ini. Dengan merumuskan dan menggolongkan kepentingan-kepentingan sosial yang keseimbangannya menyebabkan hukum berkembang.²⁵ Dalam paham sosiologi hukum, yang dikembangkan oleh aliran *Pragmatic Legal Realism* yang dipelopori antara lain oleh Roscoe Pound memiliki keyakinan bahwa hukum adalah “*a tool of social engineering*” atau “alat rekayasa sosial” atau menurut Mochtar Kusumaatmadja “sarana perubahan masyarakat”, dalam konteks perubahan hukum di Indonesia harus diarahkan ke jangkauan yang lebih luas, yang berorientasi pada perubahan hukum melalui peraturan perundangan yang lebih bercirikan sikap hidup serta karakter bangsa Indonesia, tanpa mengabaikan nilai-nilai universal manusia sebagai warga dunia, sehingga kedepan akan terjadi transformasi hukum yang lebih bersifat Indonesiani (mempunyai seperangkat karakter bangsa yang positif). Serta perubahan hukum harus mampu membimbing bangsa Indonesia menjadi bangsa yang mandiri, bermartabat dan terhormat dimata pergaulan antar bangsa, karena hukum bisa dijadikan sebagai sarana mencapai tujuan bangsa yang efektif.²⁶

²⁴ Purnadi Purbacaraka, (1978), *Renungan tentang Filsafat Hukum*, (Palembang : Lembaga Penelitian Hukum Fakultas Hukum UNSRI), hlm.34-35

²⁵ Friedmann, (1990), *Teori dan Filsafat Hukum, Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, Jakarta: Rajawali Press, hlm.141.

²⁶ *Ibid.*, hlm.127.

Perubahan hukum di Indonesia pada kenyataannya berlangsung, baik yang dilakukan oleh penyelenggara negara yang berwenang (lembaga legislatif dan eksekutif) melalui penciptaan berbagai peraturan perundangan yang menjangkau semua fase kehidupan baik yang berorientasi pada kehidupan perorangan, kehidupan sosial maupun kehidupan bernegara (politik) atau yang diusulkan oleh berbagai lembaga yang memiliki komitmen tentang pemabruan dan pembinaan hukum, sehingga mampu mengisi kekosongan hukum dalam berbagai aspek kehidupan. Dengan perencanaan yang baik, perubahan hukum dapat diarahkan sesuai dengan konsep pembangunan hukum di Indonesia, yang menurut Mochtar Kusumaatmadja harus dilakukan dengan jalan:

1. Peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional dengan antara lain mengadakan pembaharuan, kodifikasi serta unifikasi hukum di bidang-bidang tertentu dengan jalan memperhatikan kesadaran hukum masyarakat;
2. Menertibkan fungsi lembaga hukum menurut proporsinya masing-masing;
3. Peningkatan kemampuan dan kewibawaan penegak hukum;
4. Memupuk kesadaran hukum masyarakat; serta
5. Membina sikap para penguasa dan para pejabat pemerintah/ negara ke arah komitmen yang kuat dalam penegakan hukum, keadilan serta perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia.

C. Hukum Adat Dalam Sistem Hukum Indonesia

Hardjito Notopuro mendefinisikan Hukum Adat sebagai hukum tak tertulis, hukum kebiasaan dengan ciri khas yang merupakan pedoman kehidupan rakyat dalam menyelenggarakan tata keadilan dan kesejahteraan masyarakat dan bersifat

kekeluargaan.²⁷ Sedangkan van Vollenhoven menggambarkan Hukum Adat sebagai himpunan peraturan tentang perilaku bagi orang pribumi dan Timur Asing yang mempunyai sanksi (karena bersifat hukum), dan dalam keadaan tidak dikodifikasi.²⁸

Secara umum, pengakuan hukum adat dapat dilihat dari politik hukum Indonesia yang terdapat pada UUD NRI 1945 pasal 18B ayat (2) yang menyatakan: "*Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan RI yang diatur dalam undang-undang*". Namun pada perkembangannya hukum Indonesia cenderung lebih bergerak di kearah hukum barat (*civil law* dan *common law*) yang berimplikasi pada politik hukum Indonesia yang menafikan hukum Adat, yang sebenarnya lebih relevan. Sebagai contoh, penyelesaian sengketa antara masyarakat adat di satu wilayah, seharusnya dapat diselesaikan melalui peran lembaga penyelesaian masyarakat adat dan bukannya Pengadilan Negeri.²⁹ Masalah krusial yang muncul akibat pengesampingan hukum adat adalah adanya konflik antara masyarakat adat dengan kepentingan umum yang menjadi beban dan kewajiban negara.³⁰

²⁷ Marco Manarisip, (2012) "Eksistensi Pidana Adat Dalam Hukum Nasional", *Lex Crimen* Vol.I, No.4, Okt-Des (2012), hm.25.

²⁸ Dewi C Wulansari, (2010), *Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*, Bandung: PT Refika Aditama, hlm. 3-4.

²⁹ J. Sahalessy, (2011) "Peran Latupati Sebagai Lembaga Hukum Adat Dalam Penyelesaian Konflik Antar Negeri Di Kecamatan Leihitu Propinsi Maluku", *Jurnal Sasi*, Vol. 17 No. 3 Juli-September (2011), hlm.45-52

³⁰ Rosmidah, (2010) "Pengakuan Hukum Terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Dan Hambatan Implementasinya", *Inovatif, Jurnal Ilmu Hukum* Vol. 2 No. 2. (2010), hlm.93-101

Untuk melihat kedudukan hukum adat dalam sistem hukum Indonesia, maka perlu melihat kembali pada sejarah tata hukum Indonesia. Sebelum kedatangan orang-orang Belanda pada tahun 1596 di Nusantara, hukum yang berlaku pada umumnya adalah hukum yang tidak tertulis atau dikenal dengan sebutan hukum adat. Setelah orang-orang Belanda ada di Indonesia dan mendirikan perserikatan dagang yang dikenal dengan *Vereenigde Oostindische Compagnie* (VOC), di Nusantara mulai terjadi dualisme tata hukum yang berlaku, yaitu Hukum Adat dan Hukum Belanda (Eropa Kontinental System).

Istilah hukum adat, terjemahan istilah Belanda "*Adatrecht*". Pertama kali dipakai oleh Snouck Hurgronje, dipopulerkan oleh C. Van Vollenhoven.³¹ Istilah "*Adatrecht*" ini baru muncul pada tahun 1920, dalam perundang-undangan Belanda. Istilah "*Adatrecht*" tidak populer di kalangan banyak orang. Yang populer adalah istilah "Adat" yang berasal dari bahasa Arab, yang berarti "Kebiasaan".

Van Vollenhoven mendefinisikan Hukum Adat sebagai aturan-aturan kelakuan yang berlaku bagi orang-orang pribumi dan timur asing, yang disatu pihak mempunyai sanksi (maka dikatakan "hukum") dan di lain pihak tidak dikodifikasikan (maka dikatakan adat).³² Sedangkan R. Soepomo menyebut bahwa Hukum Adat adalah sinonim dari hukum tidak tertulis didalam peraturan legislatif (*unstatutory law*), hukum yang hidup sebagai konvensi di badan-badan hukum negara, hukum yang timbul karena putusan-putusan hakim (*judgemade law*),

³¹ Nico Ngani, (2012), *Perkembangan Hukum Adat Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, hlm.118-122.

³² Erdianto Effendi, (2018), *Hukum Pidana Adat: Gagasan Pluralisme Dalam Hukum Pidana dan Penerapan Hukum Menurut Keyakinan Hukum*, Bandung: Refika Aditama, hlm.5

hukum yang hidup sebagai peraturan kebiasaan yang dipertahankan di dalam pergaulan hidup, baik di kota-kota maupun di desa-desa (*customary law*).³³

Hukum Adat diartikan sebagai Hukum Indonesia Asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia yang disana-sini mengandung unsur agama. Untuk Pembinaan/penyusunan hukum nasional, Hukum Adat dapat berarti:

1. Penggunaan konsepsi-konsepsi dan asas-asas hukum adat untuk dirumuskan dalam norma-norma hukum yang memenuhi kebutuhan masyarakat.
2. Penggunaan lembaga-lembaga hukum adat yang dimodernisir dan disesuaikan dengan kebutuhan zaman.
3. Memasukkan konsep-konsep dan asas-asas hukum adat ke dalam lembaga-lembaga hukum baru.

Adapun peran Hukum Adat yakni sebagai pembinaan hukum harta kekayaan (Hukum Adat merupakan salah satu unsur) dan pembinaan hukum kekeluargaan dan hukum kewarisan (Hukum adat adalah intinya). Teori *Receptio in complexu* menyebut bahwa Adat istiadat dan hukum sesuatu golongan (hukum) masyarakat adalah resepsi seluruhnya dari agama yang dianut oleh golongan masyarakat itu. Hukum (adat) sesuatu golongan (masyarakat) adalah hasil penerimaan bulat-bulat dari hukum (agama) yang dianut oleh golongan masyarakat itu.³⁴ Teori ini mendapat tantangan dari Snouck Hurgronje dan van Vollenhoven. Alasannya: tidak semua bagian hukum agama diterima (diresepsi) dalam hukum adat. Hanya beberapa bagian saja yang dipengaruhi oleh hukum

³³ *Ibid*, hlm.6.

³⁴ Yahya Harahap, (1993), *Kedudukan Janda, Duda dan Anak Angkat Dalam Hukum Adat*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm.63-64.

agama (Islam), yaitu: Hukum keluarga, perkawinan dan waris. Pendapat Snouck Hurgronie dibantah oleh Ter Haar, dengan alasan Hukum Waris tidak dipengaruhi oleh Hukum Islam, tetap asli, seperti di Minangkabau.

Unsur Hukum Adat terdiri dari Unsur asli (bagian terbesar), (bersifat turun-temurun) dan Unsur agama (sebagian kecil). Sedangkan sumber hukum adat menurut van Vollenhoven³⁵:

- a. Tingkah laku yang tetap karena kebiasaan dari anggota masyarakat hukum adat;
- b. Keputusan-keputusan (ketetapan-ketetapan) dari para kepala dalam membantu agar peraturan-peraturan tingkah laku ditaati;
- c. Keputusan-keputusan (ketetapan-ketetapan) kepala Indonesia dalam mengadili persengkataan;
- d. Keputusan-keputusan (ketetapan-ketetapan) para pejabat hakim menurut hukum adat.

Dalam perspektif kedudukannya sekarang, Hukum Adat juga diakui sebagai salah satu sumber hukum formil Indonesia yakni dalam bentuk hukum kebiasaan. Hukum kebiasaan dan hukum adat merupakan peraturan yang diikuti oleh masyarakat yang berlangsung secara berulang-ulang karena dianggap oleh masyarakat sebagai sesuatu yang semestinya dilakukan atau diikuti, dalam jangka waktu yang lama. Masyarakat yang mengikuti hukum kebiasaan dan hukum adat itu secara terus-menerus dan berulang-ulang, serta anggapan masyarakat bahwa hal ini merupakan telah menjadi sesuatu yang semestinya demikian, akan menjadikan hukum kebiasaan dan hukum adat semakin kuat pengaruhnya.

³⁵ Nico Ngani, (2012), *Perkembangan Hukum Adat....Op.Cit.*, hlm.1-9

D. Kedudukan Hukum Pidana Adat Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia

Sistem peradilan pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian. Kejaksaan, pengadilan dan permasyarakatan terpidana.³⁶ Sistem ini pada dasarnya merupakan suatu sistem yang terbuka (*open system*). Adanya sifat *Open system* merupakan dalam gerakan mencapai tujuan baik tujuan jangka pendek (resosialisasi), jangka menengah (pencegahan kejahatan) maupun jangka panjang (kesejahteraan sosial) sangat dipengaruhi oleh lingkungan masyarakat dan bidang-bidang kehidupan manusia, maka sistem peradilan pidana dalam gerakannya akan selalu mengalami *interface* (interaksi, interkoneksi, interdependensi) dengan lingkungannya dalam peringkat-peringkat, masyarakat, ekonomi, politik, pendidikan dan teknologi, serta sub sistem-sub sistem dari sistem peradilan pidana itu sendiri (*subsystem of criminal justice system*). Selanjutnya, dikemukakan pula bahwa sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi kejahatan.³⁷ Menanggulangi diartikan sebagai mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat. Pengendalian kejahatan agar masih dalam batas toleransi masyarakat tidak berarti memberikan toleransi terhadap suatu tindak kejahatan tertentu atau membiarkannya untuk terjadi. Toleransi tersebut sebagai suatu kesadaran bahwa kejahatan akan tetap ada selama masih ada manusia di dalam masyarakat. Jadi, dimana ada masyarakat pasti tetap akan ada kejahatan.

³⁶ Mardjono Reksodiputro, (1993), *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Kepada Kejahatan Dan Penegakan Hukum Dalam Batas – Batas Toleransi)*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 1

³⁷ Romli Atmasasmita, (1996), *Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System) Perspektif Eksistensialisme Dan Abolisionalisme*, Jakarta: Bina Cipta, hlm. 15.

Sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana utamanya, baik hukum pidana materiil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana. Namun demikian kelembagaan substansial ini harus dilihat dalam kerangka atau konteks sosial. Sifatnya yang terlalu formal apabila dilandasi hanya untuk kepentingan kepastian hukum saja akan membawa kepada ketidakadilan.³⁸

Maka istilah *criminal justice system* menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan yang menggunakan dasar pendekatan sistem. Pendekatan sistem adalah pendekatan yang menggunakan segenap unsur yang terlibat di dalamnya sebagai suatu kesatuan dan saling berhubungan (interelasi) dan saling mempengaruhi satu sama lain. Melalui pendekatan ini kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan merupakan unsur penting dan berkaitan satu sama lain.

Sistem peradilan Indonesia digolongkan sebagai "*sistem continental*" yang ditandai dengan adanya lembaga kasasi oleh badan pengadilan tertinggi. Kasasi diadakan semata-mata untuk mengawasi segi penerapan hukumnya dalam setiap putusan badan pengadilan. Lembaga kasasi pada mulanya berasal dari Perancis. Dalam sistem yang lainnya, yaitu sistem Anglo-Saxon, semua instansi yang lebih tinggi dari pemeriksaan tingkat pertama adalah: banding/ulangan. Dalam instansi banding julangan semua pemeriksaan fakta (bukti) dan hukum diulangi seluruhnya.

³⁸ Muladi, (1995), *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hlm. 4-18

Sistem peradilan Indonesia juga ditandai dengan tidak dikenalnya peradilan Jury. Dalam peradilan jury ada orang-orang awam (bukan ahli hukum) ikut duduk sebagai hakim dan ikut memutuskan perkaranya. Peradilan jury hanya terdapat dalam peradilan *pidana*. Dewan jury memutuskan soal "salah" atau "tidak salah", jadi hanya soal pembuktiannya. Bila dianggap cukup bukti dan meyakinkan Dewan jury, maka terdakwa dinyatakan salah (*guilty*) tetapi bila tidak demikian, ia diputus bebas (*not guilty*). Karena Perancis sendiri, yang merupakan sumber peradilan kasasi, juga mengenal jury, maka sistem yang paling menyerupai sistem peradilan Indonesia adalah sistem peradilan Belanda, yang juga hanya mengenal majelis hakim yang terdiri atas ahli hukum.

Selanjutnya dalam sejarah tata hukum Indonesia, dapat ditemukan adanya beberapa peraturan perundang-undangan yang esensinya mengandung makna sebagai payung hukum bagi pemberlakuan hukum pidana adat dalam *criminal justice system* Indonesia. Peraturan perundang-undangan tersebut di antaranya adalah Undang-Undang Nomor 1 Darurat Tahun 1951 tentang Tindakan-tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-pengadilan Sipil dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Pembentuk undang-undang telah membangun jembatan yuridis untuk mengaktualisasi hukum pidana adat dalam sistem peradilan melalui ketentuan Pasal 5 (3) sub b Nomor 1 Drt Tahun 1951. Di dalam ketentuan tersebut dirumuskan aturan yang dapat dipahami, bahwa bagi mereka yang dinyatakan bersalah menurut hukum adat, namun tidak menjalani hukumannya, maka perbuatannya tetap dianggap sebagai perbuatan pidana yang diancam dengan hukuman tidak lebih dari 3 bulan penjara berdasarkan KUHP. Artinya, perbuatan yang di dalam masyarakat diakui sebagai perbuatan yang melanggar hukum pidana adat tetap dianggap sebagai perbuatan pidana

yang diancam dengan hukuman menurut ketentuan KUHP. Selanjutnya Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menentukan, bahwa “*hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*”. Kemudian, Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 juga menentukan, bahwa “*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*”.

Otje Salman Soemadinigrat mengemukakan didalam kutipan Lilik Mulyadi bahwa dalam sejarahnya hukum pidana adat berikut sanksi-sanksi adat diupayakan untuk dihapus dari sistem hukum di Indonesia dan diganti oleh peraturan perundang-undangan sehingga prosedur penyelesaian perkaraperkara pidana pada umumnya disalurkan melalui peradilan umum. Akan tetapi, kenyataannya sampai sekarang masih terdapat hakim-hakim yang mendasarkan putusannya pada hukum adat atau setidaknya pada hukum yang dianggap sebagai hukum adat dengan penafsirannya atas Pasal 5 ayat 3 UU No. 1/Drt/1951.³⁹

Kemudian didalam Rancangan KUHP yang baru, asas legalitas tetaplah menjadi fondasi keberlakuan suatu delik, walaupun didalam pemberlakuannya tetap tidak mengurangi berlakunya hukum pidana adat. Hal ini berarti bahwa perancang KUHP tidak lagi merumuskan asas legalitas seperti yang dikenal dalam hukum pidana selama ini. Tim perancang KUHP mengakomodasi kerangka berpikir hukum adat.

³⁹ Lilik Mulyadi, (2013) “Eksistensi Hukum Pidana Adat Di Indonesia: Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik dan Prosedurnya”, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Vol. 2, No. 2, Juli (2013), hlm. 232.

Konsep ini sejalan dengan pemikiran Eugen Erlicht yang memandang bahwa hukum positif akan mempunyai daya yang efektif apabila sejalan (sinkron) dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*).

Penyelesaian perkara pidana adat melalui lembaga adat menjadi sesuatu yang sangat penting untuk memenuhi ketidakpuasan terhadap unsur keadilan pada putusan pengadilan, khususnya dalam memutus perkara-perkara pidana yang ada dimensi hukum adatnya. Masyarakat adat merasa tidak puas karena putusan pengadilan belum mampu mengembalikan keseimbangan magis yang timbul sebagai akibat dilakukannya suatu pelanggaran adat.⁴⁰ Maka, dalam perspektif hukum pidana perlu dirumuskan dan didiskusikan secara akademik alternatif pemikiran hukum yang memungkinkan pelanggaran-pelanggaran hukum pidana adat untuk diadili melalui lembaga adat. Sehingga menjadikan paradigma pidana adat menjadi sebuah pertentangan filosofis klasik antara keadilan dan kepastian hukum.

Selanjutnya eksistensi keadilan pidana adat seringkali dikaitkan dengan konsep *restorative justice* sebagai tujuan hukum pidana modern. Pendekatan *restorative justice* diasumsikan sebagai pergeseran paling mutakhir dari berbagai model dan mekanisme yang bekerja dalam sistem peradilan pidana dalam menangani perkara-perkara pidana pada saat ini, meskipun gerakan ini sudah dimulai di era tahun 1970 di Amerika Utara dan Eropa yang ditandai kehadiran *Victim Offender Reconciliation Program* di Ontario, kemudian *discovery* di Indiana dan Inggris.⁴¹

⁴⁰ Elwi Danil, (2012), "Konstitusionalitas Penerapan Hukum Adat dalam Penyelesaian Perkara Pidana" *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 3, September (2012), hlm.587-588

⁴¹ Muladi, "*Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana*", makalah disampaikan dalam seminar IKAHI, tanggal 25 April 2012. hlm. 1

Selanjutnya menurut Indriyanto Seno Adji, Keadilan Restoratif sebagai bagian dari penyelesaian perkara pidana haruslah diberikan tempat dalam peraturan perundangan yang juga disertai dengan landasan/teori hukumnya. *Restorative justice* yang dimaksud adalah dalam konsep hukum pidana, bukan hukum perdata/privat dan juga harus dibedakan dengan mediasi dalam hukum perdata/privat, yang merupakan salah satu jenis *Alternative Dispute Resolution (ADR)*.⁴²

⁴² Indriyanto Seno Adji, "Sistem Hukum Pidana & Keadilan Restoratif" hlm.13. Disampaikan Sebagai Pembicara pada Focus Group Discussion (FGD) dengan Tema "Pembangunan Hukum Nasional Yang Mengarah Pada Pendekatan Restorative Justice Dengan Indikator Yang Dapat Terukur Manfaatnya Bagi Masyarakat", hari Kamis, tanggal 01 Desember 2016, di Ruang Aula Lt. 4 Gedung BPHN, Jalan Mayjen Sutoyo, Cililitan, Jakarta Timur.

BAB V
MEKANISME PENYELESAIAN TINDAK PIDANA BERDASARKAN
HUKUM ADAT DAYAK KOTABARU

A. Susunan Masyarakat dan Asas-Asas Hukum Adat

Kekerabatan bilateral adalah seseorang yang dianggap seluruh dirunut dari keturunan bapak dan ibu. Struktur dan bentuk kelompok kekerabatan pertama terdiri atas bapak, ibu, dan anak-anak yang belum menikah, misalnya Jawa. Sistem kekerabatan matrilineal bahwa seorang suami dipandang sebagai orang luar, bukan sebagai anggota keluarga istri dan anak-anaknya, ia dianggap sebagai keluarga ibunya dan menjadi keponakan, misalnya Minangkabau. Masyarakat adat terdiri atas 3 macam tipe yang dikenal di dalamnya, yaitu:

- a. Genealogis, yaitu tipe masyarakat hukum adat yang berdasarkan atas pertalian darah;
- b. Teritorial, yaitu tipe masyarakat hukum adat yang berdasarkan pada tempat tinggal/daerah;
- c. Genealogis-teritorial, yaitu pertalian masyarakat hukum adat di samping atas dasar pertalian darah, juga adalah berdasarkan pertalian daerah.

Susunan hukum kekeluargaan masyarakat hukum adat terdiri atas tiga, berdasarkan pada garis keturunan berdasarkan atas pertalian darah (genealogis), yaitu:

- a. Patrilineal, adalah susunan yang mengikuti garis keturunan dari pihak bapak, artinya bahwa anggota-anggota dari masyarakat hukum adat ini merupakan keturunan dari pihak laki-laki (bapak) yang menurunkan anak

cucu baik perempuan maupun laki-laki-selama perempuan yang dimaksudkan tersebut tidak keluar dari keanggotaan kerabatnya;

- b. Matrilineal, adalah susunan hukum kekeluargaan berdasarkan pada keturunan atau mengikuti garis keturunan ibu, artinya anggota-anggota dari masyarakat tersebut merupakan keturunan dari keturunan pihak ibu yang menurunkan kepada anak cucu perempuan sepanjang anak cucu perempuan tersebut tidak meninggalkan kerabatnya dan mengikuti kekerabatan suaminya;
- c. Parental, adalah susunan hukum kekeluargaan berdasarkan pada kedua belah pihak, baik bapak maupun dari ibu, artinya anggota-anggota kekerabatan tersebut berasal dari bapak maupun ibu yang sama atau tunggal dari pihak nenek moyang dari pihak bapak maupun ibu berasal.

Adapun asas-asas yang dikenal dalam hukum adat adalah sebagai berikut⁴³:

1. Asas Religiusitas: Nilai-nilai religius di sini menurut Koentjaraningrat dapat diartikan sebagai pandangan dalam masyarakat hukum adat yang menganggap adanya suatu entitas yang mereka percaya sebagai yang berada di atas masyarakat adat tersebut, misalnya kepercayaan terhadap makhluk halus, roh yang dapat berwujud dalam gejala alam, pohon-pohon, atau benda-benda yang dipercaya mengandung kekuatan luar biasa di dalamnya;

⁴³ Dominikus Rato, (2009), *Pengantar Hukum Adat*, Yogyakarta: LaksBang Pressindo, hlm. 82-90

2. Asas Komunal: Masyarakat hukum adat di dalamnya mengandung nilai-nilai yang bersifat komunal, artinya bahwa kebersamaan dalam kehidupan masyarakat tersebut sangat dijunjung tinggi. Sifat-sifat individual anggota masyarakat sangat dijaui, mereka mengedepankan bekerja secara kolektif, baik dalam hal mengerjakan lahan pertanian, maupun dalam hasil yang didapatkan nantinya, akan secara bersama-sama dinikmati secara bersama-sama. Kepemilikan properti dari masyarakat hukum adat juga secara bersama-sama tidak mengenal hak milik individual, misalnya tanah yang biasanya dikerjakan secara kelompok;
3. Asas Kontan: Suatu nilai yang berwujud nyata atau konkret, misalnya apabila seseorang mempunyai utang kepada pihak lain, maka pembayaran tersebut harus dilakukan secara kontan artinya harus dilakukan secara terang-terangan artinya pembayaran tersebut dilakukan di hadapan orang banyak, disaksikan oleh orang banyak, termasuk disaksikan oleh para tokoh adat;
4. Asas Konkret: Nilai konkret dalam perwujudannya adalah bahwa segala hal yang akan diusahakan untuk segala hal tertentu senantiasa ditransformasikan dalam bentuk sesuatu benda, diberi tanda yang kelihatan baik langsung ataupun simbolis.

Masyarakat adat sebagai satu kesatuan masyarakat yang bersifat otonom, mengatur sistem kehidupannya sendiri, yang lahir dari dan dalam masyarakat itu sendiri dan dijaga oleh masyarakatnya. Penjelasan Bab VI undang-undang dasar (sebelum amandemen), tersirat di dalamnya bahwa di Indonesia terdapat kurang

lebih 250 *zelfbestuurende land scappen* dan *volksgemeen-scappen* yang mempunyai sistem sosial sendiri dan mempunyai hubungan yang kuat dengan tanah, pengelolaan sumber daya alam, dan kekuasaan mempertahankan nilai-nilai setempat atau kearifan-kearifan lokal.

Keragaman struktur asli dari masyarakat ini menjadi hilang dengan diundangkannya Undang-undang No. 5 Tahun 1974 tentang Pemerintahan Daerah dengan penyeragamannya menjadi desa, sebagaimana yang hanya dikenal dalam struktur masyarakat di Jawa. Melalui Undang-Undang Pemerintahan Daerah kembali memberi ruang yang memadai kepada persekutuan masyarakat adat. Masyarakat hukum adat kembali mendapat hak untuk mengurus kepentingannya berdasarkan pada asal-usul dan adat istiadat setempat dalam sistem pemerintahan nasional. Keberadaan masyarakat adat diakui eksistensinya oleh negara sepanjang⁴⁴:

- a. Memenuhi ciri-ciri tertentu sebagai subjek hak ulayat;
- b. Terdapat tanah/wilayah dengan batas-batas tertentu sebagai lebensraum (ruang hidup) sebagai objek hak ulayat;
- c. Kewenangan masyarakat hukum adat dalam hal melakukan tindakan-tindakan yang berhubungan dengan tanah, sumber daya alam, dan perbuatan-perbuatan hukum.

B. Masyarakat Adat Dayak Kotabaru

Hukum adat yang hidup dan berkembang dalam masyarakat hukum beragam, serta berlainan satu dengan lainnya di setiap daerah dan suku bangsa. Van Vollenhoven menggolongkan lingkaran hukum adat (*adatrechtskringen*)

⁴⁴ Ade Saptomo, (2010), *Hukum dan Kearifan Lokal: Revitalisasi Hukum Adat Nusantara*, Jakarta: PT Grasindo, hlm. 15

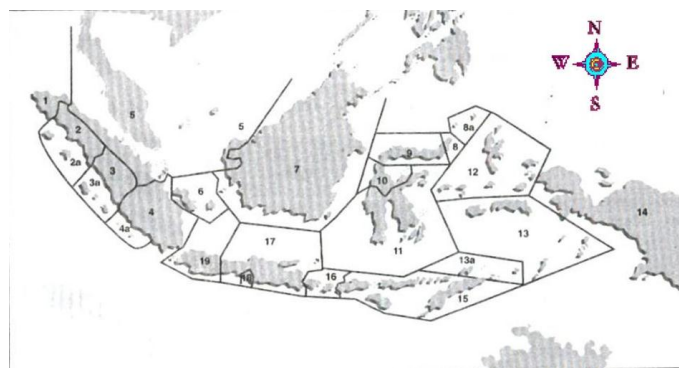
yang selanjutnya dibagi lagi kedalam kukuban hukum (*adatrechtsgouwen*).

Adapun lingkaran hukum adat Indonesia terdiri atas 19 daerah hukum adat,

yaitu⁴⁵:

1. Aceh;
2. Tanah Gayo, Alas, dan Batak;
3. Sumatera Selatan;
4. Minangkabau;
5. Melayu
6. Bangka dan Belitung;
7. **Kalimantan;**
8. Minahasa;
9. Gorontalo;
10. Toraja;
11. Sulawesi Selatan;
12. Ternate;
13. Ambon dan Maluku;
14. Irian;
15. Timor;
16. Bali dan Lombok;
17. Jawa Tengah, Jawa Timur dan Madura;
18. Surakarta dan Yogyakarta; dan
19. Jawa Barat.

Gambar 1. Peta Hukum Adat Versi Van Vollenhoven

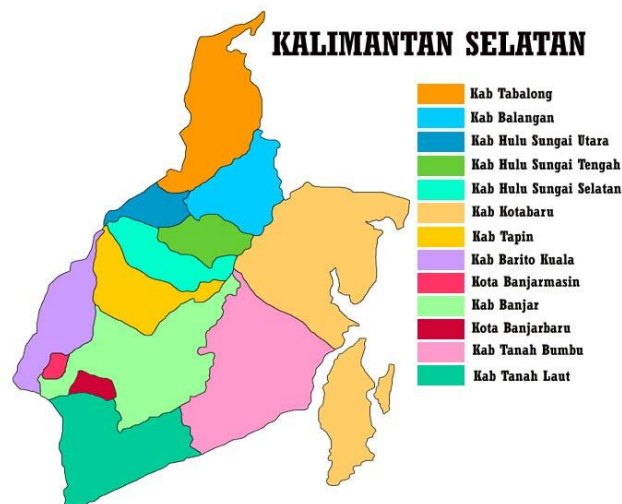


Provinsi Kalimantan Selatan memiliki luas wilayah 3.753.105 ha terbagi dalam 13 daerah otonom, salah satunya adalah Kabupaten Kotabaru. Dengan luas

⁴⁵ Nico Ngani, (2012), *Perkembangan Hukum Adat...* Op.Cit., hlm.10

wilayah 9.422,46 km². Secara geografis Kabupaten Kotabaru terletak antara 2o20' – 4o21' Lintang Selatan dan 115o15' – 116o30' Bujur Timur sedangkan pembagian Grid Propinsi terletak antara Grid AA-CG dan 27-57 dengan titik salib sumbu Grid pada koordinat UTM X = 300.000 – 550.000 dan Y = 9.455.000 – 9.750.000. Lebih lanjut, letak geografis Kabupaten Kotabaru disebelah utara berbatasan dengan Propinsi Kalimantan Timur, sebelah selatan dengan Laut Jawa, sebelah Timur dengan Selat Makasar dan sebelah barat dengan Kabupaten Hulu Sungai Tengah, Hulu Sungai Selatan, Banjar dan Tanah Bumbu. Adapun kondisi alam di Kabupaten Kotabaru sangat bervariasi terdiri dari perpaduan tanah pegunungan dan daerah pantai (genangan) dan daerah daratan dengan daerah perairan yang dipenuhi pulau-pulau kecil yang menjadikan Kabupaten Kotabaru sebagai salah satu kabupaten yang paling luas di Propinsi Kalimantan Selatan. Luasnya adalah lebih dari seperempat (25,21%) dari luas wilayah Propinsi Kalimantan Selatan.

Gambar 2. Peta Administrasi Provinsi Kalimantan Selatan



Suku Dayak sebagai penduduk asli Kalimantan yang terdapat di Kabupaten Kotabaru terdiri dari beberapa sub suku, yaitu Dayak Meratus, Dayak Tumbang, dan Dayak Pasir yang tersebar di beberapa wilayah kecamatan, antara lain:

1. Kelumpang Hulu: Masyarakat yang bertempat tinggal di Kecamatan Kelumpang Hulu sangat variatif, di mana suku yang mendiami wilayah tersebut suku asli dan suku pendatang. Dari 7 (tujuh) desa yang ada dikecamatan Kelumpang Hulu terdapat 2 (dua) desa yang mayoritas penduduknya didominasi oleh suku dayak sebagai penduduk asli didesa tersebut.
2. Kecamatan Kelumpang Barat: Masyarakat yang berdomisili di Kecamatan Kelumpang Barat pada umumnya adalah Suku Dayak yang hampir terdapat disetiap desa kecuali desa tanjung sari yang merupakan kawasan eks transmigrasi. Desa Magalau Hulu penduduknya didominasi oleh suku dayak Tumbang yang nenek moyang nya berasal dari Kalimantan Tengah.
3. Kecamatan Hampang: Mayoritas penduduknya adalah Suku Dayak (83,51%) yang terdapat pada 6 (enam) desa yakni; Desa Cantung Kanan, Desa Cantung Kiri Hulu, Desa Peramasan, Desa Muara Orie, dan Desa Limbur. Dan sisanya adalah Suku Banjar dan Suku Jawa yang terdapat di Desa Hampang dan Desa Lalapin.
4. Kecamatan Sungai Durian: Penduduk asli Kecamatan Sungai Durian adalah suku dayak yang pada fase permulaan membaur dengan penduduk yang berasal dari suku Banjar dan Bugis, serta dalam

perkembangan berikutnya membaaur dengan suku Jawa dan suku-suku lainnya.

5. Kecamatan Pamukan Barat: Penduduk suku asli yang berdiam di kecamatan tersebut adalah Suku Dayak yang dikenal dengan Suku Dayak Samihim (Dayak Tumbang) yang asal-asulnya dari Kalimantan Tengah.
6. Kecamatan Pamukan Utara: Mayoritas suku di Kecamatan Pamukan Utara, adalah Suku Dayak Samihim yang merupakan suku asli yang telah lama bermukim di wilayah tersebut.

C. Mekanisme Penyelesaian Pidana Adat Di Dayak Kotabaru

Hukum adat adalah suatu peraturan yang lahir dari masyarakat adat yang dipercayai oleh masyarakat itu sendiri secara turun temurun. Masyarakat Adat Dayak percaya bahwa dalam peraturan atau hukum adat itu harus dilaksanakan dan ditaati oleh seluruh masyarakat adat, jika hukum itu dilanggar menurut kepercayaan setempat akan berdampak negatif bagi seluruh wilayah adat itu. Dampak negatif yang akan timbul seperti, berkurangnya hasil panen, timbulnya penyakit yang menyerang masyarakat lainnya, dan dapat menimbulkan bencana alam yang menimpa wilayah atau desa adat tersebut.

Adapun penelitian ini dilaksanakan di Desa Bangkalan Dayak yang menjelaskan tentang ketentuan-ketentuan di desa tersebut dan juga bagaimana penyelesaiannya sesuai dengan ketentuan yang sudah diterapkan oleh desa tersebut. Ada beberapa penyelesaian yang akan dilakukan oleh masyarakat adat atau desa itu yang pertama adalah dengan cara Kekeluargaan, yaitu penyelesaian

suatu masalah dengan cara kekeluargaan atau yang diselesaikan melalui cara mediasi yang dilakukan oleh antar pihak keluarga yang bersengketa tersebut. Yang kedua adalah Adat, yaitu apabila setelah melakukan penyelesaian melalui kekeluargaan masih tidak bisa maka dilanjut melalui adat yang dihadiri oleh tetua adat atau tokoh adat dan juga ketua adat tersebut. Yang ketiga adalah Hukum Positif, yaitu apabila lewat kekeluargaan dan adat masih tidak bisa diselesaikan maka akan dilaksanakan dengan hukum positif.

Dapat kita lihat bahwa didalam adat ini lebih mengedepankan atau mengutamakan penyelesaian melalui asas kekeluargaan. Hukum positif akan diberlakukan jika penyelesaian secara kekeluargaan dan secara adat tidak dapat menyelesaikan permasalahan tersebut. Adanya asas kekeluargaan dalam model penyelesaian pidana adat desa bangkalan Dayak Kotabaru sangat erat kaitannya dengan model pendekatan penyelesaian pidana umum secara modern melalui pendekatan pemulihan, atau *restorative approach*.

Keadilan restorative pada dasarnya dimaksudkan sebagai jawaban *responsive* atas keadilan social (*social justice*). Di banyak negara, ketidakpuasan dan frustrasi akan sistem peradilan formal melahirkan kembali kepentingan baru dalam upaya melestarikan dan memperkuat hukum adat dan praktek peradilan tradisional melalui penggunaan alternatif untuk penyelesaian perkara kejahatan dan gangguan sosial. Banyak dari proses penyelesaian alternatif ini memberikan pihak yang terlibat, dan sering juga masyarakat sekitar, kesempatan untuk berpartisipasi dalam menyelesaikan konflik dan mengatasi konsekuensinya. Program keadilan restoratif didasarkan pada keyakinan bahwa pihak yang terlibat

konflik harus secara aktif terlibat dalam menyelesaikan dan mengurangi konsekuensi negatif. Pendekatan-pendekatan ini juga dilihat sebagai sarana untuk mendorong perdamaian dalam konflik pada perkara pidana, serta membangun dan mempromosikan praktek masyarakat yang bertanggung jawab.⁴⁶ Berkaca dari hal ini, maka dalam penegakan hukum di Indonesia pun, kesadaran hukum masyarakat dan nilai-nilai yang tumbuh di masyarakat sangatlah penting. Sebagaimana diungkapkan oleh Mochtar Kusumaatmadja, bahwa hukum yang dibuat harus sesuai atau memperhatikan kesadaran hukum masyarakat.⁴⁷ Penyimpangan dari hal tersebut diatas menimbulkan kondisi Penegakan hukum menjadi stagnan.

Karena pada proses pemidanaan konvensional tidak memberikan ruang kepada pihak yang terlibat, dalam hal ini korban dan pelaku untuk berpartisipasi aktif dalam penyelesaian masalah mereka. Setiap indikasi tindak pidana, tanpa memperhitungkan eskalasi perbuatannya, akan terus digulirkan ke ranah penegakan hukum yang hanya menjadi yurisdiksi para penegak hukum. Partisipasi aktif dari masyarakat seakan tidak menjadi penting lagi, semuanya hanya bermuara pada putusan pemidanaan atau *punishment* tanpa melihat esensi.

Dalam proses acara pidana konvensional pada delik biasa, apabila telah terjadi perdamaian antara pelaku dan korban, dan sang korban telah memaafkan sang pelaku, maka hal tersebut tidak akan bisa mempengaruhi kewenangan penegak hukum untuk terus meneruskan perkara tersebut ke ranah pidana yang

⁴⁶ Lihat UNODC, (2006), *Handbook on Restorative Justice Programmes, Criminal Justice Handbook Series*, Vienna: UN New York, hlm. 5

⁴⁷ Otje Salman, (2010), *Filsafat Hukum (Perkembangan dan Dinamika Masalah)*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 28.

nantinya berujung pada pemidanaan sang pelaku pidana. Proses formal pidana yang makan waktu lama serta tidak memberikan kepastian bagi pelaku maupun korban tentu tidak serta merta memenuhi maupun memulihkan hubungan antara korban dan pelaku, konsep *restorative justice* menawarkan proses pemulihan yang melibatkan pelaku dan korban secara langsung dalam penyelesaian masalahnya.

Proses pidana konvensional hanya menjadikan korban nantinya sebagai saksi dalam tingkat persidangan yang tidak banyak mempengaruhi putusan pemidanaan, tugas penuntutan tetap diberikan terhadap Jaksa yang hanya menerima berkas-berkas penyidikan untuk selanjutnya diolah menjadi dasar tuntutan pemidanaan, tanpa mengetahui dan mengerti kondisi permasalahan tersebut secara riil, dan sang pelaku berada di kursi pesakitan siap untuk menerima pidana yang akan dijatuhkan kepadanya.

Kewenangan untuk menyampingkan perkara pidana itu sendiri dikenal sebagai perwujudan asas oportunitas yang hanya dimiliki oleh Jaksa Agung. Dalam praktiknya pun sebenarnya di tingkat penyidikan kepolisian sering terbentur dengan tata acara pidana formil apabila hendak mengesampingkan sebuah perkara pidana, diskresi yang dimiliki oleh polisi tidak melingkupi kewenangannya untuk menilai sebuah perkara untuk terus dilanjutkan atau dihentikan, takarannya hanya terbatas pada bukti tindak pidana yang cukup. Apabila ada bukti telah terjadi sebuah tindak pidana, polisi akan terus meneruskan perkara tersebut. Oleh karena itu perlu didorong pendekatan penanganan tindak pidana yang lebih humanis, lebih menekankan dan mendahulukan pendekatan *restorative justice* dibandingkan pertimbangan legalistik yang formil.

Mantan Ketua Mahkamah Agung Bagir Manan pernah menulis bahwa hambatan dalam melaksanakan perdamaian antara korban dan pelaku seringkali bersumber pada sikap penegak hukum yang sangat formalistik dengan mengatakan proses hukum akan tetap berjalan walaupun telah terjadi perdamaian, sifat melawan hukum tidak akan hapus karena perdamaian. Menurutnya, apakah masih ada tujuan pemidanaan yang belum tercapai apabila para pihak telah berdamai satu sama lain? tujuan penegakan hukum bukanlah untuk menerapkan hukum, melainkan untuk mencapai ketertiban, kedamaian, ketentraman, dalam tatanan masyarakat yang harmonis dan adil.

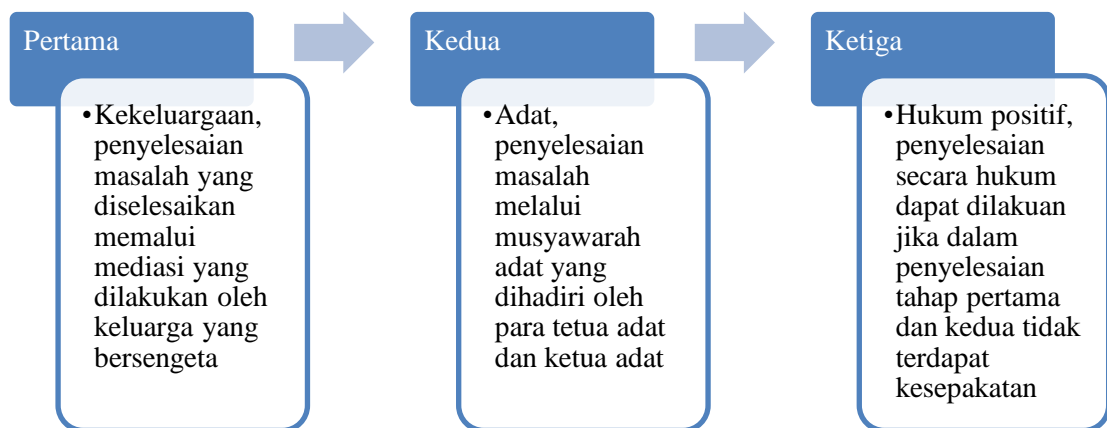
Sebagaimana dikatakan dalam uraian menurut Bagir Manan, bahwa penegakan hukum Indonesia bisa dikatakan “*communis opinio doctorum*”, yang artinya bahwa penegakan hukum yang sekarang dianggap telah gagal dalam mencapai tujuan yang diisyaratkan oleh Undang-Undang.⁴⁸ Oleh karena itu, diperkenankanlah sebuah alternatif penegakan hukum, yaitu *Restorative Justice System*, dimana pendekatan yang digunakan adalah pendekatan sosio-kultural dan bukan pendekatan normatif. *Restorative justice* mengandung makna sebagai suatu pemulihan hubungan dan penebusan kesalahan yang ingin dilakukan oleh pelaku tindak pidana (keluarganya) terhadap korban tindak pidana tersebut (keluarganya) sebagai upaya perdamaian di luar pengadilan dengan maksud dan tujuan agar permasalahan hukum yang timbul akibat terjadinya perbuatan pidana tersebut dapat diselesaikan dengan baik dengan tercapainya persetujuan dan kesepakatan diantara para pihak. *Restorative Justice* pada prinsipnya merupakan suatu falsafah

⁴⁸ Rudi Rizky (ed), (2008), *Refleksi Dinamika Hukum (Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir)*, Jakarta: Perum Percetakan Negara Indonesia, hlm. 4.

dalam proses perdamaian di luar peradilan dengan menggunakan cara mediasi atau musyawarah dalam mencapai suatu keadilan yang diharapkan oleh para pihak yang terlibat dalam hukum pidana tersebut yaitu pelaku tindak pidana (keluarganya) dan korban tindak pidana (keluarganya) untuk mencari solusi terbaik yang disetujui dan disepakati para pihak.

Adapun dalam kaitannya dengan konsep pendekatan *restorative*, masyarakat adat desa bangkalan dayak menerapkan asas kekeluargaan dalam model penyelesaian pidananya untuk menghilangkan nuansa permusuhan serta berupaya untuk mengembalikan kerugian dan kerusakan yang ditimbulkan oleh pelaku. Kemudian diharapkan dengan pendekatan ini juga dilakukan pemulihan hubungan baik antara korban dengan pelaku melalui prinsip saling memaafkan yang dianut oleh asas kekeluargaan.

Gambar 3. Mekanisme Penyelesaian Tindak Pidana Adat Dayak



Selanjutnya, didalam desa bangkalan dayak ini menggunakan sanksi pidana yang berupa pidana denda dalam bentuk kebendaan yaitu, *piring polos*

yang berwarna putih yang mereka sebut dengan Tahil dan piring besar peninggalan nenek moyang mereka yang memiliki corak yang mereka sebut dengan piring Melawen sebagai sanksi denda untuk masyarakat yang melanggar peraturan yang dibuat oleh adat tersebut. Perhitungan yang biasa mereka lakukan adalah 2 piring tersebut sama dengan 1 tahlil dan untuk 5 tahlil adalah sama dengan 1 melawen. Denda ini diputuskan oleh ketua adat desa tersebut dan harus dibayar ditempat dimana pelaksanaan mengadili itu. Namun dalam hal ini belum ada ketentuan tetap tentang berapa tahlil yang dikeluarkan setiap permasalahan itu walaupun dalam perkara yang sama karna sanksi yang dikeluarkan berdasarkan kesepakatan dari pihak yang bersengketa saja.

Contoh perkara atau permasalahan nya adalah perkara perkelahian yang diselesaikan menggunakan ketentuan hukum adat di desa bangkalan dayak, pihak yang merugikan akan mengeluarkan denda sebanyak 5 tahlil tetapi jika dalam perkelahian itu mengeluarkan darah atau luka maka denda atau sanksi yang dikeluarkan adalah menjadi 15 – 20 tahlil. Dalam penyelesaian masalah yang bersifat kejahatan ataupun tidak jika mengeluarkan darah atau luka baik itu sengaja atau tidak disengaja maka denda yang dikeluarkan adalah tahlil, 1 gula merah, 1 kelapa dan hambat halim juang yang akan diberikan kepada keluarga yang merasa dirugikan. Dan didalam ketentuan hukum adat tokoh atau tetua adat akan melakukan Tiang Turus yang artinya perjanjian antar pihak yang bersengketa. Karena dalam Tiang Turus ini bermaksud untuk memberikan epek jera kepada antar pihak yang bersengketa jika pihak bersengketa itu melakukan nya lagi maka hukuman denda nya akan dilipat gandakan.

Apabila dikaji secara filosofis moral maka masyarakat adat desa bangkalan dayak ini mereka lebih menjunjung tinggi nilai-nilai moralitas yang berdasarkan asas kekeluargaan. Di desa ini memiliki kepercayaan yang kuat dan tidak melupakan kebudayaan dari leluhur mereka yang sampai sekarang masih dilaksanakan dan dipakai jadi ini adalah salah satu faktor pendorong untuk mempertahankan eksistensi dan kebudayaan dalam masyarakat adat.

BAB VI

PENUTUP

Sistem Hukum Adat hanya dikenal dalam lingkungan kehidupan sosial di Indonesia dan negara-negara Asia lainnya. Sistem hukum adat bersumber pada peraturan-peraturan yang tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya. Hukum adat bertipe yang bersifat tradisional dan berpangkal dari kehendak nenek moyang. Oleh karenanya sebagai tolok ukur suatu perbuatan selalu dikembalikan kepada kehendak suci nenek moyang. Sumber tidak tertulis dari hukum adat menyebabkan hukum adat itu bersifat lugas dan fleksibel yang dapat mengikuti perkembangan jaman. Asas utama dari hukum adat adalah kepatutan dan harmoni di dalam kehidupan bermasyarakat. Masyarakat adat desa bangkalan dayak ini mereka lebih menjunjung tinggi nilai-nilai moralitas yang berdasarkan asas kekeluargaan.

Masyarakat adat desa bangkalan dayak lebih mengedepankan atau mengutamakan penyelesaian melalui asas kekeluargaan. Hukum positif akan diberlakukan jika penyelesaian secara kekeluargaan dan secara adat tidak dapat menyelesaikan permasalahan tersebut. Adanya asas kekeluargaan dalam model penyelesaian pidana adat desa bangkalan Dayak Kotabaru sangat erat kaitannya dengan model pendekatan penyelesaian pidana umum secara modern melalui pendekatan pemulihan, atau *restorative approach*.

DAFTAR PUSTAKA

- Bakir, Muhammad, *Hak Menguasai Tanah oleh Negara: Paradikma Baru Untuk Reformasi Agraria*, Yogyakarta: Citra Media, 2007.
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 2004, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- David M. Fetterman, 1998, *Ethnography Step by Step*, Sage Publishing, London.
- Hardjasoemantri, Koesnadi, *Hukum Tata Lingkungan*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2002.
- Harsono, Budi, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Yogyakarta: Djambatan, 2000.
- Khairandy, Ridwan, Ed., *Masalah-masalah Hukum Ekonomi Kontemporer*, Jakarta: FH UI Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi, 2006.
- Khakim, Abdul, *Hukum Kehutanan Indonesia: Dalam Era Otonomi Daerah*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2005.
- Maria S.W Sumardjono, 2006, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta.
- Parlindungan, A.P., *Komentor atas Undang-undang Pokok Agraria*, Bandung: Alumni, 1990.
- Perangin, Effendi, *Hukum Agraria di Indonesia: Suatu Telaah dari Sudut Pandang Praktis Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, .
- Sadino, *Problematika Penegakan Hukum Pidana Pada Pengelolaan Hutan di Indonesia*. Jakarta: Biro Konsultan Hukum dan Kebijakan Kehutanan, 2010.
- Sarman, Mukhtar, *Desain Penelitian: Pengantar Model Analisis Kuantitatif*. Banjarmasin: Lambung Mangkurat University Press, Banjarmasin, 1989.
- Sembiring, Sentosa, *Hukum Investasi*, Bandung: Nuansa Aulia, 2010.
- Soerodjo, Irwan, *Kepastian Hukum Hak atas Tanah di Indonesia*, Surabaya: Arkola, 2003.
- Sulistyowati Irianto, 2009, *Memperkenalkan Studi Sosio-Legal dan Implikasi Metodologisnya*, Makalah Seminar Nasional Antropologi Hukum, Fakultas Hukum UI, Jakarta.

Suparji, *Pananaman Modal Asing di Indonesia: Insentif v. Pembatasan*, Jakarta: Universitas Al-Azhar Indonesia, 2008.

Supriadi, *Hukum Kehutanan & Hukum Perkebunan di Indoneia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Supriadi, *Hukum Kehutanan & hukum Perkebunan di Indonesia*, Sinar Grafika,

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Agraria

Undang-undang Nomor 41 tahun 1999 Tentang Kehutanan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 3888.

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 32 tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah Tambahan Lembaran Negara RI Tahun 2004 Nomor 1