



**EKSISTENSI DAN SUMBANGAN  
SISTEM HUKUM PIDANA ADAT KELAUTAN  
DI KEPULAUAN LEASE MALUKU TENGAH  
BAGI PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA**

**TESIS**

Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan  
Program Magister Ilmu Hukum

Oleh:  
**JOHN DIRK PASALBESSY**  
B4A. 096. 012

Pembimbing:  
**Prof. Dr. H. BARDA NAWAWI ARIEF, SH.**

**PROGRAM PASCA SARJANA ILMU HUKUM  
UNIVERSITAS DIPONEGORO  
SEMARANG  
1999**

EKSISTENSI DAN SUMBANGAN  
SISTEM HUKUM PIDANA ADAT KELAUTAN  
DI KEPULAUAN LEASE MALUKU TENGAH  
BAGI PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

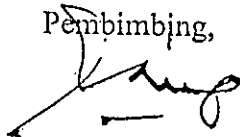
Disusun Oleh:

JOHN DIRK PASALBESSY  
B4A. 096. 012

Dipertahankan di depan Dewan Penguji  
Pada tanggal 30 September 1999

Tesis ini telah diterima  
sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar  
Magister Ilmu Hukum

Pembimbing,



Prof. Dr. H. Barda Nawawi Arief, SH.  
NIP. 130 350 519

Mengetahui,  
Ketua Program Magister Ilmu Hukum



Prof. Dr. H. Barda Nawawi Arief, SH.  
NIP. 130 350 519

*Sukacita yang sesungguhnya bagi manusia adalah  
saling berperilaku ramah tamah kepada sesama  
sehingga masing-masing mendapatkan  
kemurahan hati yang sama*

(Marcus Aurelius)

Untuk:

*Lilyan, Hensly dan*

*Zyano tercinta ...*

## Kata Pengantar

Hari ini boleh dikatakan bahwa segala aktivitas dan proses studi pada Program Magister (S2) Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, khususnya Kajian Hukum dan Sistem Peradilan Pidana praktis berakhir dengan rampungnya penulisan Tesis berjudul: *EKSISTENSI DAN SUMBANGAN SISTEM HUKUM PIDANA ADAT KELAUTAN DIKEPULAUAN LEASE MALUKU TENGAH BAGI PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA* sebagai syarat akhir studi guna dipertahankan dalam sidang.

Keberhasilan ini tentu didukung oleh peranserta berbagai pihak, teristimewa yang mulia para Guru Besar, yang banyak memperkenalkan ilmu baik mengenai cara mendidik maupun pengenalan ilmu hukum itu sendiri bagi kepentingan membangun masa depan yang lebih baik.

Atas kesempatan itulah pertama-tama ijinilah penulis mensyukuri Anugerah dan Berkah TUHAN YANG MAHA PENGASIH karena melalui Pimpinan dan Penyertaannya segala yang dilakukan dapat terselesaikan.

Bersamaan itu pula, dengan kerendahan hati yang paling dalam penulis ingin sampaikan ucapan terima kasih yang setulus-tulusnya kepada yang terhormat:

1. Rektor Universitas Diponegoro, yang dengan kebijaksanaannya mengizinkan penulis melanjutkan pendidikan pada jenjang (S2) di Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Diponegoro, sejak Tahun Ajaran 1996/1997 hingga kini.
2. Direktur Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, atas berbagai kesempatan dan fasilitas pendidikan.
3. Ketua Program Studi Magister (S2) Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Diponegoro, yang berkenaan memberikan kesempatan bagi penulis untuk memperdalam

ilmu hukum, khususnya pada program Kajian Hukum dan Sistem Peradilan Pidana.

4. Yang dimuliakan para Guru Besar pada Program Studi Magister (S2) Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Diponegoro, atas berbagai pengetahuan hukum sebagai ilmu beserta pemahamnya secara teoritis-akademik.
5. Direktur Perguruan Tinggi Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, atas biaya studi melalui Program TMPD maupun BPPS.
6. Rektor Universitas Pattimura, atas ijin tugas belajar selama ini.

Ucapan terima kasih ini dirasakan kurang lengkap, mengingat peranserta yang tulus selama bimbingan tesis dari Prof. DR. Barda Nawawi Arief, S.H. Penulis senantiasa berdoa disertai keyakinan bahwa segala pengabdian dan ketulusan kerja keras beliau yang dilakukan untuk memajukan kualitas diri orang lain selama ini, akan diberkati oleh Tuhan Maha Pengasih.

Terima kasih yang sama juga penulis dititipkan kepada yang dikagumi Prof. DR. J.E. Sahetapy, S.H., MA beserta keluarga di Surabaya, yang dengan perhatiannya tersendiri memberikan dorongan bagi penulis guna melanjutkan studi.

Kepada teman-teman Angkatan XV, khususnya Ibu Nirmala Sari S.H., M.Hum dan keluarga di Banjarmasin, Untung Sri Hardjanto, S.H. dan keluarga serta Mursid Nugroho, I.K., S.H. dan keluarga di Semarang, demikian pula Sigid Suseno, S.H. dan keluarga di Tasikmalaya, Uning Patrimaratri, S.H., M.Hum di Padang, serta Ridwan Muhammad, S.H. di Banda Aceh. Penulis hanya dapat menyampaikan rasa terima kasih yang tak terhingga atas perhatian dan bantuannya selama ini. Terima kasih juga

penulis sampaikan kepada Bung Hengky Manuhuttu, SH atas bantuannya selama penelitian. Demikian pula perhatian Bung Loly dan Usi Hilda Pattiselano di Pekalongan.

Secara khusus penulis menyampaikan terima kasih yang tak terhingga atas segala perhatian dan dorongan moril dari, Bung Luck dan Zus Ellen, Rita, Mercy dan Bung Benny, Peter Marthen dan Maryam, Hennie dan James beserta seluruh keponakan. Demikian juga ucapan terima kasih yang tak ternilai harganya kepada Papi Nyong dan Mami Yo Molle (mertua) beserta, Yus dan Mona, Like, Fanny dan Onie.

Akhirnya dengan rasa bangga dan penuh hormat, penulis ingin mempersembahkan keberhasilan ini buat (Alm) Papi Unce yang walaupun hari ini tidak sempat menikmatinya, tetapi penulis yakin Papi Unce telah dipuaskan bersama dengan Mami Yos tersayang. Tanpa bimbingan dan nasihat kalian berdua, kemandirian, kejujuran, serta ketekunan hidup rasanya tidak akan bermakna jika tidak dijalani dengan penuh kesabaran disertai pergumulan Doa yang tulus.

Pagi Lilyan, Hensly dan Zyano tercinta, tanpa perjuangan dan pengorbanan kalian bertiga selama ini, masa depan yang hendak dibangun bersama tidak akan ada maknanya. Hari-hari bersama kalian memang lebih banyak tersita untuk kepentingan studi penulis. Terima kasih yang tulus bagi kalian bertiga.

Tuhan Yang Maha Pengasih memberkati pekerjaan dan pengabdian kita selalu.

Semarang, Agustus 1999  
Penulis,

John Dirk Pasalbessy  
Nim. B4A.096.012

## RINGKASAN

Pembaharuan terhadap hukum pidana Indonesia yang dilakukan saat ini merupakan pilihan tepat dan beralasan. mengingat secara politis, sosiologis, praktis, maupun adaptif sebagaimana dikemukakan para pakar hukum pidana agar hukum pidana di Indonesia, inklusif KUHP yang masih dinyatakan berlaku ini perlu dirubah atau dibaharui karena tidak akomodatif dengan kebutuhan masyarakat.

Kajian terhadap hukum adat atau hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai salah satu bahan masukan bagi pembaharuan hukum pidana dimaksud, patut dihargai dan dilanjutkan dengan berbagai penelitian. Salah satunya adalah. sistem hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah, atau yang dikenal dengan *hukum sasi*. Secara sosiologis maupun antropologis, eksistensi sistem hukum adat kelautan memang masih diakui oleh masyarakat hingga kini. Hal ini terlihat jelas dari berbagai pelanggaran yang terjadi, di mana proses penegakan hukumnya sendiri masih dilakukan oleh petugas adat atau yang disebut dengan *kewang laut*.

Dari hasil inventarisasi peraturan hukum, baik dilakukan terhadap *hukum sasi* maupun *peraturan kewang* di wilayah kepulauan Lease Maluku Tengah, ditemukan beberapa asas hukum, di mana dari hasil kajian dengan menggunakan ukuran nilai-nilai Nasional, yakni Pancasila diperoleh tiga asas hukum yang paling mendasar yang dapat disumbangkan bagi pembaharuan hukum pidana, yakni: (a) asas perlindungan; (b) asas keseimbangan; dan (c) asas ganti kerugian.

Penemuan terhadap asas-asas hukum adat ini dianggap penting. sebab merupakan keseluruhan pikiran dasar mengenai bagaimana manusia, alam dan tradisi yang dimiliki oleh suatu kelompok masyarakat diperlakukan sesuai dengan fungsi dan pengakuannya. Demikian pula dengan asas-asas hukum pidana adat kelautan, yang berisikan pikiran-pikiran dasar mengenai bagaimana (alam) laut dan daerah pesisir pantai dijaga, dilestarikan, dikelola serta dimanfaatkan secara baik untuk dapat digunakan bagi kepentingan hidup bersama. Pandangan seperti inilah yang sebenarnya merupakan *volksgeist* masyarakat Maluku Tengah.

Dalam konteks kebijakan terhadap pembaharuan hukum pidana di Indonesia, asas-asas hukum yang ditemukan tersebut merupakan ide/konsep/pemikiran dasar yang selanjutnya diimplementasikan ke dalam tiga persoalan dasar dalam hukum pidana, yakni (a) tindak pidana; (b) pertanggungjawaban pidana; dan (c) pidana.

## Daftar Isi

Halaman Judul .....	i
Halaman Pengesahan .....	ii
Lembaran Persembahan .....	iii
Kata Pengantar .....	iv
Ringkasan .....	vii
Daftar Isi .....	viii
Daftar Tabel .....	x

### BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang .....	1
B. Perumusan Masalah .....	15
C. Tinjauan Pustaka .....	18
D. Tujuan Penelitian .....	40
E. Kontribusi Penelitian .....	41
F. Metode Penelitian .....	42

### BAB II HUKUM PIDANA ADAT DAN PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

A. Pengertian Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Adat di Indonesia .....	49
B. Dasar Hukum dan Sumber Berlakunya Hukum Pidana Adat di Indonesia .....	69
C. Beberapa Perbedaan Pokok Antara Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Sistem Hukum Pidana Adat .....	87
D. Pembangunan Sistem Hukum Nasional dan Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia .....	100
E. Prospek Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia .....	126



### BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Eksistensi Sistem Hukum Pidana Adat Kelautan di Kepulauan Lease Maluku Tengah dan Praktek Penegakan Hukumnya .....	157
B. Perkembangan Sistem Hukum Pidana Adat Kelautan di Kepulauan Lease Maluku Tengah Dari Jaman Hindia Belanda Hingga Kini .....	199
C. Sumbangan Sistem Hukum Pidana Adat Kelautan di Kepulauan Lease Maluku Tengah Bagi Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia .....	242

### BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan .....	295
B. Rekomendasi .....	301

### DAFTAR LITERATUR

## Daftar Tabel

Tabel 1 :	Jenis dan Jumlah Pelanggaran Delik Adat Kelautan Disebagian Kepulauan Lease Maluku Tengah Dalam Kurun Waktu Tahun 1992 - 1997 .....	191
Tabel 2 :	Jenis Sanksi Yang Dikenakan Selama Kurun Waktu 1992 - 1997 .....	193
Tabel 3 :	Besarnya Sanksi Denda Yang Dikenakan Bagi Pelanggar .....	198
Tabel 4 :	Penambahan Delik Adat Kelautan dan Jenis Sanksi Pada Periode Masa Pembangunan Nasional (Sejak Tahun 1970) .....	233
Tabel 5 :	Delik Adat Kelautan Pada Periode Masa Hindia Belanda Dengan Masa Pembangunan Nasional ....	235
Tabel 6 :	Perubahan Besarnya Denda Pada Periode Masa Hindia Belanda ke Periode Masa Pembangunan .....	238

## BAB I

### P E N D A H U L U A N

#### A. Latar Belakang

Pembangunan hukum nasional yang dilakukan setelah Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia tanggal 17 Agustus 1945 merupakan tekad pemerintah untuk menunjukkan identitas bangsa berdasarkan filosofis dan budaya yang dimiliki. Ini beralasan karena sejak kemerdekaan ditemui keaneka-ragaman hukum warisan kolonial. Untuk menggantikannya, melalui pemerintahan Orde Baru pembangunan hukum Indonesia dikonsepsikan ke dalam Rencana Pembangunan Lima Tahun (Repelita) sebagaimana tertuang dalam Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN).

Secara sistematis dan terencana pembangunan hukum baru dimulai sejak tahun 1974 guna menciptakan budaya dan sistem hukum Indonesia, walaupun disadari sejak Pembangunan Jangka Panjang 25 Tahun Pertama (PJP I), pembangunan hukum hanya dialokasikan sebagai salah satu sektor pembangunan.

Dengan pengalaman demikian, dalam GBHN Tahun 1993 yakni melalui TAP MPR No. II/MPR/1993 pandangan dan konsep mengenai Sistem Hukum Nasional serta arah perkembangannya semakin jelas dan sistematis. Hal ini nampak jelas dalam rencana strategi Pembangunan Hukum

Nasional pada jangka panjang kedua (PJP II) sebagaimana diatur dalam Bab I huruf C butir (5), yang menggariskan Sasaran Jangka Panjang Pembangunan Bidang Hukum untuk Pembangunan Jangka Panjang Tahap Kedua meliputi:

Terbentuk dan berfungsinya sistem hukum nasional yang mantap bersumberkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dengan memperhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku yang mampu menjamin kepastian, ketertiban, penegakan, dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran, serta mampu mengamankan dan mendukung pembangunan nasional, yang didukung oleh aparaturnya hukum, sarana dan prasarana yang memadai serta masyarakat yang sadar dan taat hukum.<sup>1</sup>

Berdasarkan konsep tersebut selanjutnya Sunaryati Hartono mengomentari.<sup>2</sup> bahwa diperlukan adanya acuan dan pegangan seluruh bangsa Indonesia, khususnya yang berkecimpung dalam bidang hukum untuk secara bertahap sampai sasaran lima tahun maupun sasaran jangka panjang, yaitu berfungsinya Sistem Hukum Nasional kita secara mantap dalam negara hukum Republik Indonesia.

Menarik untuk disimak adalah bahwa berfungsinya Sistem Hukum Nasional harus memperhatikan *kemajemukan tatanan hukum yang berlaku*. Menurut Sunaryati Hartono:

- 
- 1) Lihat untuk itu TAP MPR No. II/MPR/1993, Tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara, Aneka Ilmu, Semarang, 1993
  - 2) Sunaryati Hartono (I), Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional (Materi Hukum, Proses dan Mekanisme Dalam PJP II) dalam Majalah Ilmu Hukum dan Pengetahuan Masyarakat PADJADJARAN, Jilid XXII, No. 1 Tahun 1995, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 1995, hal. 29

Dalam menyusun rencana dan program pembangunan hukum untuk kurun waktu Pembangunan Jangka Panjang Tahap ke-II diperlukan usaha untuk menginventarisasi, mengkompilasi, dan mengharmonisasikan unsur-unsur kemajemukan tatanan hukum yang ada itu dengan Cita Hukum Nasional.<sup>3</sup>

Bila diperhatikan keadaan pembangunan bidang hukum di Indonesia saat ini, dapat disimpulkan bahwa arah dan sasaran pembangunan bidang hukum sejak Pembangunan Jangka Panjang Tahap ke I hingga Pembangunan Jangka Panjang Tahap ke II sudah semakin jelas. Hal demikian terlihat dalam GEHN 1998 (TAP MPR No. II/MPR/1998), yang menegaskan:

Pembangunan bidang hukum dalam Sararan Pembangunan Lima Tahun Ketujuh adalah "Terwujudnya sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 melalui penataan hukum nasional dengan memantapkan kerangka sistem hukum nasional, penginventarisasian dan penyesuaian unsur-unsur tatanan hukum dalam rangka pembaharuan hukum nasional, peningkatan kualitas penegakan dan tertib hukum, pembinaan aparatur hukum, sarana dan prasarana hukum yang memadai serta peningkatan kesadaran, kepatuhan, ketaatan hukum, disiplin nasional serta lebih dihormati dan dijunjung tingginya hak asasi manusia demi terwujudnya budaya hukum dalam rangka pembangunan dan pembaharuan hukum."<sup>4</sup>

Barda Nawawi Arief ketika membahas masalah pembangunan Sistem Hukum Nasional juga mengemukakan bahwa pembangunan sistem hukum nasional (SHN) di samping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan pergaulan internasional, namun juga harus

---

3) Ibid, hal. 31

4) TAP MPR No. II/MPR/1998 Tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara, Aneka Ilmu, Semarang, Cetakan I, Tahun 1998

bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Jadi diharapkan ada identitas atau karakteristik SHN Indonesia.<sup>5</sup>

Pemikiran ini beralasan karena dari berbagai kegiatan ilmiah yang pernah dilaksanakan, seperti Seminar Hukum Nasional Ke-I Tahun 1963, Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional Tahun 1980, Seminar Hukum Nasional Ke-IV Tahun 1979, bahkan Seminar Hukum Nasional ke-VI Tahun 1994, dan ditunjang oleh beberapa kebijakan legislatif selama ini, ditemui beberapa rekomendasi dan pemikiran mengenai pentingnya upaya untuk melakukan kajian/penelitian hukum adat atau nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Tidak hanya itu, masalah pengkajian terhadap hukum adat ini sebenarnya juga menjadi perhatian dari berbagai kalangan, teristimewa para pakar hukum selama ini.

Menurut Barda Nawawi Arief, pada hakikatnya kajian hukum adat dan hukum yang hidup merupakan upaya untuk lebih memahami sistem/keluarga hukum "yang lain" daripada yang selama ini kita warisi dari zaman penjajahan, yaitu dari sistem/keluarga hukum kontinental atau "Civil law".<sup>6</sup> Pada bahagian lainnya, Barda Nawawi

---

5) Barda Nawawi Arief (J), Permasalahan Hukum Adat Dalam Pembangunan Hukum di Indonesia, dalam Majalah Masalah-Masalah Hukum, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Nomor 3 Tahun 1997, hal. 23

6) Ibid., hal. 24.

Arief juga menegaskan:

"... oleh karena itu, dilihat dari sudut perbandingan hukum, sistem hukum pidana menurut pola KUHP/WvS yang saat ini berlaku (yang termasuk "Civil Law System" atau "The Romano-Germanic-Family") memang bukan satu-satunya konsep untuk memecahkan masalah hukum. Masih ada konsep atau sistem hukum lain yang sepatutnya dikaji untuk lebih memantapkan upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Oleh karena itulah sepatutnya dilakukan kajian perbandingan terhadap berbagai alternatif sistem hukum lain".<sup>7</sup>

Khususnya dalam bidang hukum pidana, Kongres-kongres PBB mengenai "*The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*", antara lain juga membicarakan hal-hal mengenai perlunya perubahan terhadap sistem hukum pidana yang sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan, sebab tidak berakar pada nilai-nilai budaya masyarakat. Kongres menghimbau untuk perlunya dilakukan pemikiran kembali terhadap keseluruhan kebijakan kriminal (*to rethink the whole of criminal policy*), termasuk kebijakan di bidang hukum pidana.<sup>8</sup>

Himbauan dimaksud sebagai upaya untuk senantiasa melakukan "Pendekatan humanis", "Pendekatan kultural" dan "Pendekatan religius". yang menurut Barda Nawawi Arief harus diintegrasikan ke dalam pendekatan rasional yang berorientasi pada kebijakan (*policy-*

---

7) Barda Nawawi Arief (II), Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hal. 117

8) Barda Nawawi Arief (I). Loc. Cit.

*oriented approach*).<sup>9</sup>

Memahami penjelasan di atas, dapat disimpulkan betapa pentingnya usaha untuk mengkaji serta menggali kembali Sistem Hukum Nasional, termasuk hukum pidana Indonesia yang bersumber pada nilai-nilai hukum tradisional. Sejalan dengan pandangan demikian, Roeslan Saleh beromentar:

... hal keberlakuan hukum pidana adat khususnya perlu mendapat pengkajian. Ada hal yang memang dapat disusun dan akhirnya disistematik sedemikian rupa, sehingga dia dapat berlaku sebagai bagian dari hukum pidana keseluruhan, yaitu yang dapat dimasukkan ke dalam hal-hal yang meniadakan kesalahan tersangka/terdakwa, ataupun hal-hal yang akhirnya membenarkan perbuatan tersangka/terdakwa, hal-hal yang dalam ajaran hukum pidana termasuk dalam ajaran melawan hukum materiil dan ajaran kesalahan.<sup>10</sup>

Terlepas berbagai kesulitan yang mungkin ditemui dalam menggali kembali hukum yang hidup di masyarakat, yang jelas keinginan membangun Sistem Hukum Nasional di Indonesia berdasarkan nilai-nilai hukum tradisionil yang beraneka corak ragamnya harus diusahakan.

Di kepulauan Lease Maluku Tengah, hingga ini masih dikenal sistem hukum pidana adat kelautan yang dapat dikategorikan sebagai salah satu sub Sistem Hukum Nasional. Masyarakat di sana menyebutnya sebagai *hukum*

9) Ibid, hal. 24

10) Roeslan Saleh (I), Perkembangan Pokok-Pokok Pikiran Dalam Konsep KUHP Baru, Bahan Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi di Universitas Diponegoro, Semarang, 3 - 15 Desember 1995, hal. 30 - 31



*sasi (laut)*. 11

Disebut sistem hukum pidana adat, karena inti dari *larangan* dan *keharusan* yang terkandung di dalamnya merupakan *delik adat* yang bertujuan menjaga tata tertib dalam masyarakat, teristimewa yang berkaitan dengan fungsi lingkungan laut. 12 Jika terdapat pelanggaran, maka diperlukan adanya reaksi yang berupa: (a) pengenaan sanksi adat sesuai dengan perbuatan yang dilakukan; (b) pemulihan kembali keseimbangan (kosmis) yang terganggu tersebut, berupa pemenuhan kewajiban adat.

Sebagai sistem hukum, hukum pidana adat kelautan juga memiliki komponen (a) substansi hukum; (b) struktur hukum; maupun (c) kultur hukum. 13

- 
- 11) *Hukum sasi* merupakan kumpulan aturan yang antara lain berisikan *larangan* dan atau *keharusan* yang bertujuan untuk menjaga dan memelihara pelestarian fungsi lingkungan (darat dan laut) guna kepentingan hidup bersama. Istilah *Sasi* sendiri adalah suatu bentuk khusus dari istilah *poso*, karena bersifat temporal, karenanya merupakan suatu sistem larangan atau disebut pula *pamali*. Lihat Lokollo (I), Hukum Sasi di Maluku, Suatu Potret Binamulia Lingkungan Pedesaan Yang Dicari Pemerintah, Orasi Dies pada Upacara Dies Natalis ke-XXV Universitas Pattimura, Ambon 3 Oktober 1988, hal. 2
  - 12) I Made Widnyana dalam kaitan ini mengemukakan bahwa pelanggaran terhadap tata tertib dipandang menimbulkan kegoncangan *kosmis* masyarakat. Lihat untuk itu I Made Widnyana (I), Kapita Selektata Hukum Adat, Eresco. Bandung, 1993, hal. 32.
  - 13) Seminar Hukum Nasional IV Tahun 1979 menyebutkan bahwa komponen Sistem Hukum Nasional (SHN) itu terdiri dari budaya hukum, materi hukum atau substansi hukum, lembaga dan aparatur hukum serta sarana dan parasarana hukum, baik fisik maupun non fisik. Lihat Sunaryati Hartono (I), *Op. Cit.*, hal. 32

Dari penelitian yang pernah dilakukan terhadap berfungsinya sistem hukum pidana adat kelautan bagi kepentingan masyarakat dan pembangunan wilayah pesisir di wilayah kepulauan Maluku Tengah selama ini,<sup>14</sup> maka dapat disimpulkan bahwa dipertahankannya sistem hukum pidana adat kelautan hingga kini karena:

1. Bagi masyarakat di kepulauan Maluku Tengah, terdapat kepercayaan bahwa laut merupakan pemberian dari Sang Penguasa, karena itu perlu dijaga dari ancaman kerusakannya;
2. Setiap masyarakat di dalam negeri (baca desa) berhak untuk menikmati hasil laut di dalam wilayah *petuanan laut* (hak ulayat desa).
3. Dapat melakukan pemeliharaan dan pelestarian fungsi lingkungan laut demi peningkatan kesejahteraan kehidupan masyarakat;
4. Sebagai tindakan pencegahan terhadap timbulnya sengketa atas tanah dan laut antara sesama penduduk dalam negeri (baca: desa) atau antara penduduk negeri (desa) yang berbatasan;
5. Dapat merupakan tindakan pencegahan, teristimewa mengurangi kemungkinan timbulnya kejahatan berupa

---

14) Hasil Penelitian Tentang Hak Adat Kelautan Di Maluku Kerjasama Yayasan HUALOPU Ambon dengan Fakultas Hukum dan Pusat Studi Maluku (PSM) Universitas Pattimura Ambon, Tahun 1991. Untuk itu lihat pula Fakultas Hukum Universitas Pattimura Ambon, Hasil Penelitian Tentang Asas-Asas Hukum Adat Kelautan dan Manfaatnya Bagi Pembinaan Peraturan Daerah di Kabupaten Maluku Tengah Dalam Rangka Implementasi UU No. 4 Tahun 1982 dan UU No. 9 Tahun 1985. Ambon, Tahun 1993.

pencurian ikan dan biota laut serta berbagai kerusakan hutan bakau maupun terumbu karang.

Adapun sumber hukum pidana adat kelautan yang dapat ditemui selama ini, selain di dalam beberapa ketentuan hukum sasi dan peraturan kewang pada jaman pemerintah Hindia Belanda, juga dapat ditemukan dalam berbagai keputusan Badan Saniri Besar,<sup>15</sup> baik yang tertulis maupun yang masih dalam bentuk kebiasaan, seperti di beberapa negeri/desa di Maluku Tengah.

Persoalannya kini, apakah sistem hukum pidana adat kelautan sebagai salah satu sub sistem hukum (lokal) dari keseluruhan Sistem Hukum Nasional yang dikenal di Indonesia ini dapat diteliti dan dikaji guna menemukan beberapa ide/konsep/pemikiran dasar untuk disumbangkan bagi pembangunan Sistem Hukum Nasional pada umumnya dan pembaharuan hukum pidana di Indonesia khususnya.

Mestinya yang perlu dilakukan adalah bagaimana menjelaskan eksistensi sistem hukum pidana adat kelautan tersebut, teristimewa realitas masyarakat saat, baik dilihat dari kondisi normatif maupun empiris.

---

15) *Badan Saniri Besar* adalah lembaga adat tertinggi dalam struktur masyarakat dan sistem pemerintahan adat di Maluku Tengah. Fungsinya adalah, selain menetapkan perbuatan yang dilarang dan diharuskan sebagai delik adat, badan ini juga mempunyai fungsi sebagai badan peradilan adat bersama-sama dengan *kewang laut* atau petugas penjaga lingkungan laut. Lihat Lembaga Kebudayaan Daerah Maluku (LKDM), Hasil Penelitian Inventarisasi Adat Istiadat Pulau Ambon, 1993. Atau lihat Frank Cooley, Mimbar dan Tahta, Hubungan Lembaga-Lembaga Keagamaan dan Pemerintahan di Maluku Tengah, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1987, hal. 99

Pembahasan terhadap persoalan ini akan sangat bermanfaat karena dengan memahami hukum pidana adat kelautan sebagai suatu sistem hukum, setidaknya dapat dikemukakan beberapa karakteristik.

Barda Nawawi Arief dalam menjelaskan masalah pembangunan sistem hukum nasional mengetengahkan:

Telah disinggung sebelumnya, bahwa perlunya hukum adat /kebiasaan atau hukum yang hidup dan sebagainya itu dipahami dan dikaji dilatarbelakangi oleh ide dasar, bahwa SHN hendaknya dibangun dari karakteristik nilai-nilai yang bersumber dan berakar pada aspirasi yang hidup dalam masyarakat. Dengan kata lain, didasarkan pada keinginan untuk memberikan "identitas nasional" pada sistem hukum yang berlaku di Indonesia. Jadi lebih ditekankan pada upaya untuk menggali "identitas sistem nilai (-nilai) hukum dan asas-asas hukum yang hidup di dalam masyarakat" untuk kemudian dikaji menjadi "identitas (sistem hukum) nasional".<sup>16</sup>

Dikaitan dengan pembaharuan hukum pidana di Indonesia, sebenarnya apa yang diutarakan Barda Nawawi Arief ini pernah dikonstatir oleh Sudarto, yang mempersoalkan bahwa "bukankah hukum pidana itu seharusnya merupakan pencerminan dari nilai-nilai budaya yang hidup dalam masyarakat yang bersangkutan".<sup>17</sup> Bahkan pada bagian lainnya juga Sudarto menegaskan:<sup>18</sup>

16) Barda Nawawi Arief (II), Op. Cit., hal. 91

17) Sudarto (I), Suatu Dilemma Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia, Pidato Penukuhan Jabatan Guru Besar dalam Hukum Pidana pada Universitas Diponegoro di Semarang, 21 Desember 1974, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1979, Cetakan III, hal. 4

18) Sudarto (II), Hukum dan Hukum Pidana, Alumni, Bandung, 1981, hal. 43

"... karena hukum pidana menyangkut nilai-nilai kehidupan manusia, tidak juga mengenai hal-hal kebendaan belaka, tetapi juga mengenai diri pribadi, rasa dan kejiwaan seseorang, serta nilai-nilai kemasyarakatan pada umumnya".

Pembaharuan hukum pidana di Indonesia memang diakui sudah berlangsung sejak tahun 1964. Ada beberapa alasan akomodatif, baik dilihat dari kacamata normatif maupun kacamata empiris bahwa hukum pidana di Indonesia, inklusif Kitab Undang Hukum Pidana (KUHP) perlu dirubah, namun diingatkan oleh Sudarto, "membaharui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, melainkan menggantikannya dengan yang lebih baik". 19

Dalam menanggapi perubahan terhadap hukum pidana, Muladi 20 mengetengahkan beberapa alasan, yakni:

Apabila kita berpikir tentang alasan pembaharuan hukum pidana, maka yang dipikirkan biasanya: *alasan politis* (kebanggaan nasional untuk memiliki KUHP Nasional sendiri), *alasan sosiologis* (merupakan tuntutan sosial untuk mempunyai KUHP yang bersendikan sistem nilai nasional) dan *alasan praktis* (adanya KUHP yang asli dan berbahasa Indonesia). Namun dari kajian komprehensif terdapat pula alasan-alasan lain yang tidak kalah pentingnya, yaitu *alasan-alasan adaptif* yakni bahwa KUHP Nasional di masa-masa mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat beradab. Sepanjang berkaitan dengan alasan sosiologis, hal ini dapat mencakup baik hal-hal yang bersifat ideologis yang bersumber

19) Sudarto (I), Op. Cit., hal. 3

20) Muladi (I), Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang, Pidato Pengukuhan Guru Besar Dalam mata pelajaran Ilmu Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, tanggal, 24 Februari 1990, hal. 3

pada falsafah Pancasila, maupun hal-hal yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam dan tradisi Indonesia, sepanjang hal-hal tersebut tetap dalam kerangka bagian budaya bangsa (sub culture) dan bukan merupakan budaya tandingan (counter culture).

Bertolak dari penjelasan dimaksud, maka secara hipotetis dikemukakan bahwa apabila dikaji dan diteliti eksistensi sistem hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah dan perkembangannya selama ini, setidaknya dapat diungkapkan nilai-nilai yang terkandung dalam sistem hukum adat dimaksud guna dikaji sebagai bahan penyusunan hukum nasional. Barda Nawawi Arief menyebutkan proses demikian sebagai cara membangkitkan kembali "batang tarandam" (nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat).<sup>21</sup>

Dalam kaitan dengan penjelasan terakhir di atas, ditegaskan oleh Barda Nawawi Arief bahwa "usaha pembaharuan hukum pidana harus ditunjang oleh kajian-kajian yang komparatif". Karena itu menurut beliau, "perlu pula kiranya dikembangkan kajian khusus mengenai hukum yang hidup di dalam masyarakat di bidang hukum pidana (antara lain Hukum Pidana Tidak Tertulis atau Hukum Adat Pidana).<sup>22</sup> Dalam pemikiran demikian, Barda Nawawi Arief berpendapat:<sup>23</sup>

---

21) Barda Nawawi Arief (II), Op. Cit., hal. 125

22) Ibid, hal. 107

23) Barda Nawawi Arief (III), Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal 30 - 31

Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri, artinya pembaharuan hukum pidana juga pada hakikatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan terhadap berbagai aspek dan kebijakan yang melatarbelakangi itu. Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Secara singkat dapatlah dikatakan, bahwa pembaharuan hukum pidana itu pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (policy-oriented approach) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (value-oriented approach).

Umumnya pokok pemikiran dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia bertumpu pada tiga persoalan dasar dalam hukum pidana, ialah: (a) masalah tindak pidana atau perbuatan yang dilarang dan diharuskan; (b) masalah pertanggungjawaban pidana atau orang yang melakukan perbuatan yang dilarang; dan (c) masalah pidana dan ppidanaan.

Khususnya yang berkaitan dengan masalah pokok yang pertama, eksistensi berlakunya hukum tidak tertulis dalam masyarakat melalui pendekatan kebijakan hukum pidana kemudian diimplementasikan ke dalam Pasal 1 ayat (3) Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1992/1993, yang intinya berisikan perluasan terhadap "asas legalitas formil" menjadi "asas legalitas materil".

Menurut Barda Nawawi Arief, perluasan asas legalitas ini dimaksudkan bahwa di samping sumber hukum tertulis (UU) sebagai kriteria patokan formal yang

utama. Konsep juga masih memberi tempat kepada sumber hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar menetapkan patut dipidananya suatu perbuatan".<sup>24</sup>

Dalam kaitan itu mungkin yang perlu dikemukakan sehubungan dengan penjelasan di atas adalah, apakah sistem hukum pidana adat kelautan di Maluku Tengah dapat diberlakukan kembali jika Hukum Pidana Nasional yang akan datang memungkinkan berlakunya hukum adat atau hukum yang hidup dalam masyarakat.

Secara hipotesis hal mungkin saja dilakukan, sebab nilai-nilai yang terkandung di dalam hukum pidana adat kelautan di Maluku Tengah juga mencerminkan adanya filosofis tentang kolektivisme, baik dalam arti *komunal* maupun *kosmis*. Pembaharuan hukum pidana yang bertumpu pada kondisi manusia, alam dan tradisi bangsa merupakan pertimbangan yang sangat akomodatif dalam mencari dan menemukan ide/konsep/pemikiran dasar untuk diimplementasi ke dalam persoalan pokok hukum pidana nantinya.

Berdasarkan pemikiran sebagaimana dikemukakan di atas, maka penelitian mengenai eksistensi hukum pidana adat kelautan di Maluku Tengah perlu dilakukan, baik untuk kepentingan penegakan hukum di Indonesia maupun bagi pengembangan ilmu hukum pidana Indonesia di masa datang.

---

24) Ibid, hal. 88



## B. Perumusan Masalah

Bertolak dari latar belakang pemikiran di atas, maka selanjutnya dapat dirumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah eksistensi sistem hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah dalam kehidupan masyarakat saat ini, dan kenyataan praktek penegakan hukumnya.
2. Bagaimanakah perkembangan dan perubahan sistem hukum pidana adat kelautan sejak zaman kolonial Belanda hingga kini?
3. Hal-hal apa saja dari sistem hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah yang dapat disumbangkan bagi usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia?

Mengingat luasnya permasalahan ini, dirasa perlu untuk dilakukan pembatasan sekaligus penjelasannya sebagai berikut:

1. Pembahasan terhadap permasalahan pertama akan dititik-beratkan pada eksistensi sistem hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah dalam kehidupan masyarakat beserta kenyataan praktek penegakan hukumnya selama ini.

Karena itu yang akan dibahas dari permasalahan tersebut adalah, kenyataan-kenyataan normatif maupun empiris dari tradisi dan perilaku adat kelautan yang

terdapat di dalam masyarakat di kepulauan Lease Maluku Tengah, yakni yang berisikan aktivitas mengenai bagaimana menjaga, melindungi, melestarikan serta memanfaatkan daerah pesisir dan laut bagi kepentingan hidup bersama.

Untuk mendukung pembahasan tersebut, akan dijelaskan pula praktek penegakan hukum atas pelanggaran hukum pidana adat kelautan selama ini, baik melalui komponen substansi, struktur maupun kultur dari sistem hukum pidana adat kelautan.

Adapun pendekatan yang digunakan dalam meneliti dan menganalisis permasalahan ini bertumpu pada pendekatan inventarisasi peraturan hukum sasi dan peraturan kewang.

2. Pada permasalahan yang kedua, yang akan diteliti adalah perkembangan dan perubahan sistem hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah sejak zaman kolonial Belanda hingga saat ini.

Untuk mengetahui perkembangan dan perubahan sistem hukum pidana adat dimaksud, maka pembahasan terhadap masalah ini akan diawali dengan meninjau perkembangan hukum pidana adat kelautan pada jaman kolonial Belanda, yang kemudian dilanjutkan dengan perkembangan hukum pidana adat kelautan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor: 1 Drt Tahun 1951 sampai perkembangan dan perubahan hingga saat ini.

Pembahasan mengenai perkembangan dan perubahan sistem

hukum pidana adat kelautan ini juga dibertumpu pada masalah-masalah sekitar substansi, struktur maupun kultur hukum, yang kemudian diarahkan kepada upaya untuk mencari penyesuaian dan kesamaan dari prinsip-prinsip atau dasar-dasar yang melandasi berlakunya hukum pidana postif di Indonesia.

Selanjutnya pendekatan yang digunakan lebih memilih pendekatan sejarah hukum. 25

3. Menjawab permasalahan ketiga, maka pendekatan yang digunakan adalah dengan melakukan analisis terhadap hasil inventarisasi peraturan hukum pidana adat kelautan di dalam hukum sasi dan peraturan kewang yang kini masih dinyatakan berlaku, guna menemukan asas-asas hukum atau nilai-nilai filosofis yang melandasi aturan-aturan hukum selama ini. 26

Temuan terhadap asas-asas hukum ini selanjutnya akan dijelaskan sebagai alasan-alasan yang akan memperkuat alasan sosio-filosofik, sosio-politik maupun sosio-kultural dalam pembentukan Sistem Hukum Nasional,

- 25) Menurut Satjito Rahardjo bahwa, apabila diterima hukum yang sekarang mengalir dari yang sebelumnya atau hukum pada masa-masa yang lampau, maka hal itu berarti bahwa hukum yang sekarang dibentuk oleh proses-proses yang berlangsung pada masa lampau. Mengenali dan memahami secara sistematis proses-proses terbentuknya hukum, faktor-faktor yang menyebabkan dan sebagainya, memberikan tambahan pengetahuan yang berharga untuk memahami fenomena hukum dalam masyarakat. Lihat itu Satjipto Rahardjo (I), Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hal. 350
- 26) Lihat Sorjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, Rajawali Press, Jakarta, 1985, hal. 76

sekaligus sebagai ide/konsep/pemikiran dasar dalam membaharui hukum pidana di Indonesia.

### C. Tinjauan Pustaka

Dalam perkembangannya, diakui oleh berbagai kalangan bahwa hukum pidana di Indonesia saat ini sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan masyarakat. Banyak hal yang terasa sudah tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat, teristimewa ide/konsep/pemikiran dasar yang dianut dalam KUHP yang saat ini berlaku. Karenanya pemerintah Republik Indonesia melalui Departemen Kehakiman sejak tahun 1964 telah melakukan pembaharuan terhadap KUHP (WvS), mengingat filosofis yang dianut dalam pembentukannya berbeda dengan filosofis bangsa Indonesia.

Menurut Barda Nawawi Arief, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan suatu reorientasi dan reformasi hukum pidana positif dilihat dari konsep nilai-nilai sentral bangsa Indonesia (dari aspek sosio-filosofik, sosio-politik dan sosio-kultural) yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. <sup>27</sup>

Apa yang dimaksudkan Barda Nawawi Arief di atas beralasan, karena menurut Sudarto:

---

27) Barda Nawawi Arief (II), Op. Cit., hal. 112 atau Lihat Barda Nawawi Arief (III), Loc. Cit.,

Sebenarnya terdapat keterkaitan antara hukum pidana dengan ideologi politik suatu bangsa. Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik suatu bangsa di mana hukum itu berkembang dan merupakan hal yang penting bahwa seluruh bangunan hukum itu bertumpu pada pandangan politik yang sehat dan konsisten. ... KUHP dari negara-negara Eropa Barat yang bersifat individualistis itu bercorak lain daripada KUHP dari negara-negara Eropa Timur yang berpandangan politik sosialis. Di negara kita pandangan politik ini berdasarkan Pancasila, sedangkan pandangan tentang hukum pidana erat sekali berhubungan dengan pandangan yang umum tentang hukum, tentang negara dan masyarakat dan tentang kriminalitas (kejahatan).<sup>28</sup>

Sama halnya dengan pemikiran di atas, Satjipto Rahardjo juga mengetengahkan, "sehubungan dengan penerimaan Pancasila sebagai norma dasar bagi tata hukum Indonesia, maka tidak jarang orang akan mengatakan bahwa Pancasila itulah yang menentukan mana yang bisa diterima oleh tata hukum Indonesia".<sup>29</sup> Bahkan di dalam konteks pengejawentahan asas hukum pidana nasional diantara pelbagai kepentingan guna penciptaan ketertiban negara dan ketertiban umum (*public order*) dengan kepentingan individu (*individual right*) dalam suatu keseimbangan,

28) Sudarto (III), Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal. 63

29) Satjipto Rahardjo (II), Hukum dan Perubahan Sosial, Alumni, Bandung, 1983, hal. 124. Menurut Roeslan Saleh, "seperti dikatakan oleh Scholten bahwa kita mengisi asas-asas hukum itu dengan pandangan hidupnya sendiri, maka bagi kita menjadi suatu pengabdian untuk mengisi asas-asas hukum yang paling fundamental ini oleh karenanya adalah yang paling penting bagi hukum dan pembangunan hukum Indonesia". Lihat Roeslan Saleh (II), Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional, Karya Dunia Fikir, 1996, Cetakan Pertama, hal. 26

keserasian dan keselarasan. Muladi memandang Pancasila sebagai Asas Perimbangan Kepentingan Yang Berwawasan Pancasila.<sup>30</sup> Demikian pula kalau Sistem Hukum Nasional (SHN) dan Sistem Perundang-undangan Nasional merupakan suatu kesatuan sistem hukum, maka semua sub-sub sistem hukum/perundang-undangan harus bersumber atau berinduk pada satu payung filosofis dan konsep/ide dasar yang sama.<sup>31</sup>

Berkaitan dengan penjelasan di atas, Roeslan Saleh menvarakan agar:<sup>32</sup>

Dalam menentukan dan melahirkan perundang-undangan baru dengan asas-asas dan nilai-nilai baru itu harus dijaga pula agar perundang-undangan itu didasarkan pada nilai-nilai yang ada dalam pola kehidupan yang berlandaskan Pancasila. Bagi para ahli hukum baik sebagai perancang undang-undang, atau sebagai peneliti dan pengajar hukum, atau juga sebagai pelaksanaan hukum tidak terjebak dan atau terperangkap dalam pandangan-pandangan yang di dunia Barat dikatakan modern dalam "menemukan hukum", yang sikap dan watak Nasional kita tidak seharusnya demikian dalam menghadapi yang disebut kenyataan masyarakat.

Menyimak penjelasan tersebut, dapat diasumsikan bahwa pembaharuan hukum pada umumnya, dan hukum pidana pada khususnya merupakan hal yang wajar dan mesti dilakukan karena sudah tidak sesuai dengan perkembangan

30) Muladi (III), Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1997, hal. 143

31) Barda Nawawi Arief (II), *Op. Cit.*, hal. 83

32) Roeslan Saleh (I), *Op. Cit.*, hal. 26 - 27

masayarakat, baik berkaitan dengan kondisi filosofik, politik, sosial maupun budaya bangsa.

Dalam membahas masalah demikian, S.R. Nur antara lain berkomentar:

... beberapa pakar hukum yang ada antara lain Soepomo, Soeripto, Notonegoro yang bersamaan pendapat bahwa harus ada hukum nasional yang berkepribadian Indonesia dan karena itu haruslah dilandaskan pada hukum adat tanpa menutup mata terhadap pengambilan hukum dari masyarakat dunia lain, yang tentunya tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.<sup>33</sup>

Sebagai tindak lanjut dari pembaharuan hukum selama ini, yakni dengan dikonsepkannya pembangunan hukum nasional secara terencana sejak Repelita II melalui GBHN 1973 (TAP MPR No. IV/MPR/1973) dengan pokok-pokok kebijaksanaan serta garis-garis besar program pembinaan hukum. Walaupun juga diakui bahwa pada tahun 1960, melalui Ketetapan MPRS No. II/MPRS/1960 sudah pernah dirumuskan secara sederhana landasan pembangunan hukum nasional. Disebutkan dalam Ketetapan tersebut:

Hendaknya asas-asas Pembinaan Hukum Nasional itu sesuai dengan Haluan Negara dan berlandaskan hukum adat yang sesuai dengan perkembangan rakyat Indonesia dan tidak menghambat terciptanya masyarakat yang adil dan makmur.

---

33) S.R. Nur, *Membina Hukum Adat Menjadi Penghayatan Pancasila di Bidang Hukum*, dalam *Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia*, Kumpulan Karya Ilmiah Para Pakar Hukum, Eresco, Bandung, 1995, hal. 191

Selanjutnya melalui GBHN 1988 (TAP MPR No. II/MPR/1988), fungsi hukum dinyatakan sebagai *kerangka ideologis perubahan struktur dan kultur masyarakat*. Sedangkan dalam GBHN 1993 (TAP MPR No. II/MPR/1993) pembaharuan hukum nasional dinyatakan melalui pembentukan Sistem Hukum Nasional Yang Dicitakan, yakni "*terbentuk dan berfungsinya sistem hukum nasional yang mantap bersumberkan Pancasila dan UUD 1945*".

Pengertian dan makna sistem hukum Nasional sendiri menurut Sunaryati Hartono mencakup: 34

Seluruh falsafah hukum, nilai-nilai, asas-asas dan norma hukum, maupun aparatur dan lain-lain sumber daya manusia yang tergabung dalam lembaga dan organisasi hukum selanjutnya, proses dan prosedur serta interaksi dan pelaksanaan hukum yang secara utuh mewujudkan dan menggambarkan kehadiran suatu tatanan hukum (*rechtsorde dan rechtsordening*) yang menumbuh-kembangkan kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat yang berdasarkan nilai-nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Dari usaha yang dilakukan selama ini, diakui bahwa pembangunan hukum semakin jelas. Hal ini dapat dilihat dalam TAP MPR No. II/MPR/1998 tentang GBHN, di mana sasaran bidang hukum pada Prioritas Pembangunan Lima Tahun Ketujuh, adalah: 35

Terwujudnya sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 melalui

34) Sunaryati Hartono (I), Loc. Cit.,

35) TAP MPR No. II/MPR/1998 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN), Aneka Ilmu, Semarang, 1998



penataan hukum nasional dengan memantapkan kerangka sistem hukum nasional, penginventarisasian dan penyesuaian unsur-unsur tatanan hukum dalam rangka pembaharuan hukum nasional, peningkatan kualitas penegakan dan tertib hukum, pembinaan aparatur hukum, sarana dan prasarana hukum yang memadai serta peningkatan kesadaran, kepatuhan, ketaatan hukum, disiplin nasional serta lebih dihormati dan dijunjung tingginya hak asasi manusia demi terwujudnya budaya hukum dalam rangka pembangunan dan pembaharuan hukum.

Bertolak dari penjelasan di atas, tergambar bahwa proses perencanaan pembangunan Sistem Hukum Nasional pada pembangunan jangka panjang pertama sudah dilakukan dan dilanjutkan kembali dalam pembangunan jangka panjang kedua.

Persoalannya kini bagaimana pembangunan sistem hukum nasional, inklusif pembaharuan hukum, termasuk di dalamnya pembaharuan hukum pidana benar-benar bersandar pada nilai-nilai budaya bangsa. Pertanyaan ini memang beralasan karena menurut penegasan GBHN 1993 pembangunan Sistem Hukum Nasional harus memperhatikan *kemajemukan tatanan hukum yang berlaku*.

Salah satu kemajemukan tatanan hukum dimaksud adalah adanya sub-sub sistem hukum dari berbagai kelompok dalam masyarakat di Indonesia, dengan latar belakang tradisi dan budaya yang berbeda, seperti sistem hukum adat dari suatu kelompok masyarakat. Hilman Hadikusuma, cenderung menyebutkan bahwa corak hukum adat di Indonesia sangat bersifat tradisional, keagamaan, kebersamaan, konkret dan visual, terbuka dan sederhana, dapat berubah dan menyesuaikan diri, tidak

dikodifikasi dan mufakat. 36

Sunaryati Hartono 37 dalam menanggapi masalah pembangunan masyarakat tradisional dengan unsur budaya daerah antara lain berkomentar:

Disatu pihak kita harus selalu memperhatikan agar unsur-unsur budaya daerah jangan sampai digoncangkan, sehingga akan timbul keresahan sosial. Tetapi di lain pihak kita juga tidak boleh membiarkan masyarakat-masyarakat tradisional berkembang secara mandiri, sehingga menuju ke arah yang tidak sesuai, apalagi bertentangan dengan prinsip negara kesatuan, negara hukum, falsafah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Dalam menanggapi ini, Barda Nawawi Arief antara lain menjelaskan bahwa melakukan kajian hukum adat atau nilai-nilai hukum yang hidup pada hakikatnya merupakan "amanat/tantangan/kebutuhan nasional" dalam rangka upaya pembangunan Sistem Hukum Nasional. Ini berarti seyogyanya ada konsep dan perencanaan yang jelas mengenai upaya untuk menggali dan mengkaji nilai-nilai hukum adat atau hukum yang hidup di dalam masyarakat untuk kemudian ditransformasikan ke dalam sistem hukum nasional. 38

Berkaitan dengan pembangunan Sistem Hukum Nasional di Indonesia, ditemui beberapa pemikiran dan

36) Hilman Hadikusuma (I), Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia, Mandar Maju, Bandung, 1972, hal. 33

37) Sunaryati Hartono (II), Politik Hukum Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional, Alumni, Bandung, 1991, hal. 89

38) Barda Nawawi Arief (I), Op. Cit., hal. 23 atau lihat pula Barda Nawawi Arief (II), Op. Cit., hal. 88

rekomendasi dari berbagai kegiatan ilmiah, serta beberapa kebijakan legislatif mengenai eksistensi berlakunya hukum adat selama ini, seperti:

1. Resolusi Bidang Hukum Pidana Seminar Hukum Nasional I Tahun 1963

a. Disebutkan dalam Resolusi Butir IV:

"Yang dipandang sebagai perbuatan jahat itu adalah perbuatan-perbuatan yang dirumuskan dalam KUHP ... Hal ini tidak menutup pintu bagi larangan perbuatan-perbuatan menurut Hukum Adat yang hidup dan tidak menghambat pembentukan masyarakat yang dicita-citakan..."

b. Selanjutnya dalam Resolusi Butir VIII:

"Unsur-unsur Hukum Agama dan Hukum Adat dijalankan dalam KUHP".

2. Laporan Seminar Hukum Nasional Ke IV Tahun 1979

Dalam laporan sub B.II mengenai "Sistem Hukum Nasional". dinyatakan:

- a. Sistem Hukum Nasional harus sesuai dengan kebutuhan dan kesadaran hukum rakyat Indonesia .....
- e. ... Hukum Nasional sejauh mungkin diusahakan dalam bentuk tertulis. Di samping itu hukum yang tidak tertulis tetap merupakan bagian dari Hukum Nasional.
- f. ... Hukum Nasional dibina ke arah unifikasi dengan memperhatikan kesadaran hukum masyarakat ...

3. Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional Tahun 1980

Dalam laporan angka II antara lain dinyatakan:

- 1.5. Usaha pembaharuan hukum pidana agar didasarkan pada Politik Hukum Pidana dan Politik Kriminal yang mencerminkan aspirasi nasional. ... Dalam hubungan ini maka proses pembaharuan tersebut haruslah melalui penelitian dan pengkajian yang mendalam tentang:

- 1.5.1. ....
- 1.5.2. hukum pidana adat dan agama yang hidup dalam masyarakat Indonesia, serta
- 1.5.3. ....
4. Seminar Hukum Nasional ke VI Tahun 1994, khususnya dalam Laporan sub B.3 mengenai "Hukum Kebiasaan" antara lain dinyatakan:
- 3.2. Hukum kebiasaan merupakan sumber hukum yang penting dalam kehidupan hukum nasional;
- 3.4. .... masyarakat hukum di Indonesia harus diarahkan untuk menghormati hukum kebiasaan sebagai sumber hukum, di samping peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi tetap;
- 3.6. Dilakukan penelitian hukum adat yang diarahkan untuk menemukan asas dan norma hukum yang dapat ditransformasikan ke dalam hukum nasional.
5. Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Nomor: 1 Drt Tahun 1951, yang berbunyi:
- "... bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum .... Bahwa, bilamana hukuman 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".
6. Undang-Undang Nomor : 14 Tahun 1970 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman
- 1) Pasal 23 ayat (1), "Segala putusan pengadilan ... harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis".
- 2) Pasal 27 ayat (1), "Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup".

Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa eksistensi hukum adat di Indonesia memang diakui dalam penyusunan Sistem Hukum Nasional ataupun pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Pengakuan tersebut juga ditunjang oleh kecenderungan internasional dari perkembangan masyarakat beradab sebagaimana tertuang dalam Laporan Kongres PBB Ke V (mengenai *Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*), yang menghendaki adanya penggalian terhadap nilai-nilai hukum tidak tertulis dalam masyarakat. Selanjutnya laporan tersebut berbunyi: 39

Sistim hukum pidana yang ada selama ini di beberapa negara, yang sering berasal (diimpor) dari hukum asing semasa zaman kolonial, pada umumnya telah usang dan tidak adil (*obsolete and unjust*) serta sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan (*outmoded and unreal*) karena tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada deskrepansi dengan aspirasi masyarakat, serta *tidak responsif* terhadap kebutuhan sosial masa kini.

Diakui juga oleh kongres bahwa kondisi demikian merupakan faktor kontribusi terhadap meningkatnya kejahatan (dalam laporan kongres disebutkan, "*it was a contributing factor to the increase of crime*"). Pada Kongres PBB Ke VI ditegaskan bahwa, "*the importation of foreign cultural patterns which did not harmonize with the indigenous culture had had a...criminogenic*

---

39) Barda Nawawi Arief (II), Ibid, hal. 103

*effect*".<sup>40</sup>

Khususnya yang berkaitan dengan masalah "diskrepansi nilai", kongres berkesimpulan "acapkali ketiadaan konsistensi antara undang-undang dengan kenyataan merupakan *faktor kriminogen*; semakin jauh UU bergeser dari perasaan dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, semakin besar ketidak-percayaan akan keefektifan sistem hukum itu.<sup>41</sup>

Berdasarkan kondisi demikian jelaslah bahwa memang hukum pidana di Indonesia, inklusif KUHP (WvS) perlu dilakukan pembaharuan mengingat nilai-nilai yang terkandung di dalamnya sudah tidak sesuai lagi dengan nilai-nilai sentral, seperti nilai sosio-filosofik, sosio-politik, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia.

Muladi<sup>42</sup> cenderung mengkondisikan pembaharuan tersebut berdasarkan alasan-alasan politis, sosiologis, praktis maupun adaptif. Ditambahkan pula oleh Muladi, "apabila dikaitkan dengan kondisi nasional Indonesia, tidak hanya menyangkut kebanggaan nasional saja, melainkan tercakup di dalamnya pemikiran integrasi

---

40) *Sixth UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* (New York, Departement of International Economic and Social Affairs, United nations, 1981), hal. 42, dalam Barda Nawawi Arief (II), Loc. Cit.

41) *Sixth UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, Op. Cit., hal. 45

42) Muladi (I), Op. Cit., hal. 4

sesuai dengan Wawasan Nusantara". 43

Alasan Muladi di atas tampaknya memang merupakan kelanjutan pemikiran Sudarto sebelumnya, 44 yang pernah mempertanyakan bekerjanya sistem hukum pidana Indonesia, terutama urgensinya untuk memiliki KUHP Baru. Menurut Sudarto, "untuk memberi jawaban secara pasti sebenarnya harus diadakan penelitian bagaimana sesungguhnya". Diakui oleh Sudarto, "WvS yang berlaku sekarang dan dalam bentuknya yang sekarang ini tidak dapat dipertahankan terus menerus tidaklah perlu dipersoalkan. Sedikitnya ada tiga alasan yang dapat dikemukakan dalam hubungannya dengan pembaharuan hukum pidana menurut Sudarto, yakni: (a) alasan politik; (b) alasan sosiologis; dan (c) alasan praktis". 45

Masalahnya bagaimanakah pembaharuan hukum pidana di Indonesia memperhatikan nilai-nilai yang sebahagian besar masih hidup dalam masyarakat. Menurut para ahli, hukum pidana suatu negara atau suatu KUHP pada dasarnya merupakan pencerminan dari nilai-nilai kebudayaan

---

43) Muladi (IV). Lembaqa Pidana Bersyarat, Alumni, Bandung, 1985, hal. 1

44) Sudarto (II), Op. Cit., hal. 70

45) Ibid, hal. 70 - 71

dari suatu bangsa. 46

I Made Widnyana misalnya mengomentari, "WvS yang hingga kini berlaku tidak mungkin mencerminkan nilai-nilai kebudayaan bangsa Indonesia secara penuh, karena tidak dibuat oleh kita sendiri". 47 Bahkan disimpulkan oleh Sudarto, "WvS belum sepenuhnya sesuai dengan kebutuhan masyarakat". 48 Selanjutnya menurut Sudarto: 49

Yang menjadi persoalan yang sangat sulit ialah bagaimana bentuk dan isi KUHP nasional nanti. Yang jelas harus berasaskan Pancasila, akan tetapi bagaimana hal ini secara nyata dituangkan dalam bentuk kodifikasi hukum pidana.

Memang dalam pembaharuan hukum pidana terdapat berbagai masalah yang tidak mudah dipecahkan. Richard Lange dalam buku kecilnya (1972) yang berjudul "*Strafrechtsreform. Reform im Dilemma*" menggambarkan dua problema pokok dalam pembaharuan hukum, yakni di satu pihak ada keharusan untuk mensesuaikan hukum pidana dengan ilmu pengetahuan *empiris*. Jadi harus diperhatikan benar kebutuhan masyarakat yang sesungguhnya. Dilain pihak hukum pidana harus diperbaharui sesuai dengan tingkat kemajuan zaman.

Memahami penjelasan tersebut, dapatlah dikemukakan bahwa ternyata pembaharuan hukum pidana tidak

46) Sudarto menyatakan bahwa "Tidak salah kiranya, kalau sampai batas tertentu dapat dikatakan bahwa hukum pidana sesuatu bangsa dapat merupakan indikasi dari peradaban bangsa itu". Lihat Sudarto (I), Op. Cit., hal. 4

47) I Made Widnyana (II), Eksistensi Tindak Pidana Adat dan Sanksi Adat Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, dalam Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia, *Kumpulan karya Ilmiah Para Pakar Hukum*, Eresco, Bandung, 1995, hal. 251

48) Sudarto (II), Loc. Cit.,

49) Ibid, hal. 72 - 73



semata-mata hanya bergantung dari kemauan pemerintah atau penguasa saja. melainkan juga harus memperhatikan kepentingan masyarakat, termasuk sikap, pandangan, harapan, kepercayaan mereka terhadap suatu masalah yang dihadapinya.

Sama halnya dengan pandangan Sudarto, Barda Nawawi Arief<sup>50</sup> dalam membahas masalah pembaharuan hukum pidana mengingatkan:

Pembaharuan hukum pidana haruslah dilakukan dengan *pendekatan kebijakan*, karena memang pada hakikatnya ia hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan atau "policy" (yaitu bagian dari politik hukum/penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal, dan politik sosial)".

Selanjutnya menurut Barda Nawawi Arief, "setiap kebijakan (policy) terkandung pula pertimbangan nilai. Oleh karena itu pembaharuan hukum pidana harus pula berorientasi pada *pendekatan nilai*". Ditegaskan oleh Barda Nawawi Arief,<sup>51</sup>

Pendekatan kebijakan dan pendekatan yang berorientasi pada nilai jangan terlalu dilihat sebagai suatu "dichotomy" karena dalam pendekatan kebijakan sudah seharusnya juga dipertimbangkan faktor-faktor nilai.

---

50) Lihat Barda Nawawi Arief (III), Op. Cit., hal. 31 - 32

51) Ibid. hal. 40 atau lihat pula Barda Nawawi Arief (IV), Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara. Ananta, Semarang, 1994, hal. 44, 80

Pemikiran Barda Nawawi Arief ini dilatar belakangi oleh pikiran Roeslan Saleh yang mengemukakan: 52

Keharusan rasionalitas itu bukanlah berarti bahwa pertimbangan-pertimbangan etis dalam hukum pidana dapat ditinggalkan saja. Juga syarat rasional adalah suatu syarat moral (Wilkins, Morris dan Howard. Jadi rasionalitas jangan sampai dikaburkan oleh pertimbangan-pertimbangan yang bersifat etis. Batas-batas yang bersifat etis itu haruslah sebaik-baiknya dan seteliti-telitinya dirumuskan. Di dalam batas-batas dari apa yang secara etis dapat diterima haruslah diambil keputusan-keputusan yang rasional itu.

Menarik untuk dipahami sehubungan dengan masalah kebijakan pembaharuan hukum pidana Indonesia adalah pendapat *Rassiouni* yang mengkonstatir bahwa, "pendekatan yang berorientasi pada kebijakan harus dipertimbangkan sebagai suatu kebijaksanaan ilmiah". Barda Nawawi Arief dalam menanggapi pendapat tersebut mengomentari: 53

Dalam praktek perundang-undangan di Indonesia, pertimbangan-pertimbangan yang berorientasi pada kebijakan tampaknya belum dikembangkan sepenuhnya sebagai suatu kebijaksanaan ilmiah, dalam arti kebijaksanaan yang kebenarannya ditunjang oleh data empiris.

Apa yang dikonstatir Barda Nawawi Arief ini memang pernah dipertanyakan Sudarto dalam menjawab persoalan bentuk dan isi KUHP nanti. Menurut Sudarto, dalam pembaharuan hukum pidana terdapat berbagai masalah yang

52) Roeslan Saleh (III), Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hal. 44

53) Barda Nawawi Arief (IV), Op. Cit., hal. 81

tidak mudah dipecahkan. Dengan mengemukakan pendapat Richard Lange, dikemukakan dua problema pokok dalam pembaharuan hukum pidana, yakni: 54

Disatu pihak ada keharusan untuk menserasikan hukum pidana dengan ilmu pengetahuan empiris. Jadi harus memperhatikan kebutuhan masyarakat yang sesungguhnya. Dilain pihak hukum pidana harus diperbaharui sesuai dengan tingkat kemajuan zaman.

Jika dipahami apa yang dikemukakan Sudarto terakhir di atas, maka masalah yang perlu diketengahkan adalah bagaimana ide/konsep/pemikiran dasar dari dogma-dogma atau ajaran-ajaran atau prinsip/asas-asas yang ada di dalam sistem hukum di Indonesia dipahami, dipelajari serta diimplementasi ke dalam hukum pidana yang akan datang, termasuk objek ilmu hukum pidana di Indonesia.

Sistem hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah setidaknya dapat merupakan bagian dari objek kajian dan penelitian guna disumbangkan bagi pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Jika dianalisis sistem hukum tersebut, sebenarnya dapat dikemukakan bahwa sebagai suatu sub sistem hukum (lokal), hukum pidana adat kelautan memiliki komponen substansi, struktur maupun kultur hukum sebagaimana sistem hukum lainnya yang kini masih dipertahankan dan

---

54) Sudarto (III), Op. Cit., hal. 72

diberlakukan dalam kehidupan sehari-hari. 55

Dikatakan sebagai sistem hukum adat, karena menurut I Made Widnyana hukum pidana adat merupakan hukum yang hidup (*the living law*), diikuti dan ditaati oleh masyarakat adat secara terus menerus dari suatu generasi ke generasi berikutnya.<sup>56</sup> Sama halnya pula dengan Roeslan Saleh yang mengetengahkan bahwa pelanggaran terhadap ketertiban adat yang dipandang menimbulkan kegoncangan dianggap mengganggu keseimbangan dalam masyarakat, sehingga masyarakat memberikan reaksi dalam bentuk reaksi adat melalui pengurus adatnya. 57

Menyimak penjelasan tersebut disimpulkan bahwa sebagai suatu sistem hukum, secara substantif hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah berisikan aturan-aturan mengenai *larangan* dan *keharusan* yang ditujukan pada usaha menjaga, memelihara dan memanfaatkan fungsi pelestarian lingkungan laut.

Dalam membicarakan sumbangan sistem hukum pidana adat kelautan ini bagi pembaharuan hukum pidana

---

55) Soerjono Soekanto menyebutkan, setiap gerak sosial merupakan suatu sistem yang mencakup sub-sistem tertentu, antara lain sub-sistem budaya dan sosial. Masing-masing berisikan nilai-nilai dan kaedah-kaedah yang merupakan pedoman bagi manusia untuk bertingkah laku. Lihat Soejono Soekanto (I), Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia, UI-Press, Jakarta, 1983, hal. 28

56) I Made Widnyana (I), Op. Cit., hal. 3

57) Reoslan Saleh (I), Op. Cit., hal. 31

Indonesia, maka yang terpenting di sini adalah bagaimana menggali dan menemukan asas-asas hukum yang terkandung di dalamnya. 58

Dikaitkan dengan masalah pokok dalam pembaharuan hukum pidana, maka disimpulkan bahwa implementasi ide/konsep/pemikiran dasar dari kajian hukum adat atau hukum asli bangsa Indonesia untuk memperluas prinsip asas legalitas sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP (WvS) oleh Tim Penyusun Konsep Rancangan KUHP Baru merupakan pertimbangan yang tepat dan jelas, mengingat dengan implementasi tersebut eksistensi hukum pidana adat diberbagai daerah di Indonesia, termasuk di Maluku Tengah juga diakui keberadaannya dalam hukum positif di Indonesia.

Pertimbangan tersebut juga diakui oleh beberapa ahli hukum pidana, seperti Roeslan Saleh yang antara lain mengemukakan: 59

"... banyak hal yang harus diperhatikan dan dibina sekitar hukum adat ini, terutama dari daerah-daerah yang hukum adatnya masih berkembang dengan baik dan kuat ...". Isi hukum pidana adat dan hukum adat umumnya dapat disaring sedemikian rupa sehingga dapat mendukung *keadilan substantif* yang lebih serasi dengan nilai-nilai dalam masyarakat.

---

58) Menurut Satjipto Rahardjo, asas hukum ini tidak akan habis kekuatannya dengan hanya melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan akan tetap akan melahirkan peraturan selanjutnya. Lihat Satjipto Rahardjo (II), Loc. Cit.,

59) Roeslan Saleh (I), Loc.Cit.,

Beberapa alasan konstitusional maupun legislatif disertai rekomendasi beberapa kegiatan ilmiah, termasuk pula pandangan beberapa ahli hukum pidana antara lain menyimpulkan perlunya hukum adat digali dan diteliti kembali sehubungan dengan pembangunan sistem hukum di Indonesia. Adapun alasan-alasannya tersebut, seperti disebutkan dibawah ini.

1. Pasal 14 ayat (2) Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) Tahun 1950 yang berbunyi, "Tiada seorang juaupun boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi hukuman, kecuali karena aturan HUKUM yang sudah ada dan berlaku terhadapnya".

2. Pasal 5 ayat (3) sub (b) Undang-Undang Nomor : 1 Drt Tahun 1951 yang antara lain menegaskan:

"... bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum ..... Bahwa, bilamana hukuman 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".

3. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan di dalam beberapa pasalnya, seperti:

a. Pasal 14 ayat (1): "Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan megadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak/kurang

jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya".

- b. Pasal 23 ayat (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".
- c. Pasal 27 ayat (1): "Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup".

4. Beberapa Resolusi Seminar Hukum Nasional, seperti:

- a. Resolusi Bidang Hukum Pidana pada Seminar Hukum Nasional ke-I Tahun 1963:

1) Resolusi Butir IV.

"Yang dipandang sebagai perbuatan-perbuatan jahat tadi adalah perbuatan-perbuatan yang dirumuskan unsur-unsurnya dalam KUHP ini maupun 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".

2) Resolusi Butir VIII:

"Unsur-unsur Hukum Agama dan Hukum Adat dijalinkan dalam KUHP".

- b. Seminar Hukum Nasional ke-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"
- c. Seminar Hukum Nasional ke-VI Tahun 1994  
Dalam laporan sub B.3 mengenai "Hukum Kebiasaan" antara lain dinyatakan:

- 3.2. Hukum kebiasaan merupakan sumber hukum yang penting dalam kehidupan hukum nasional.
- 3.4. .... masyarakat hukum di Indonesia harus diarahkan untuk menghormati hukum kebiasaan sebagai sumber hukum, disamping peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi tetap.
- 3.6. Dilakukan penelitian hukum adat yang diarahkan untuk menemukan asas dan norma hukum yang dapat ditranspormasikan ke dalam hukum nasional.
5. Pemikiran beberapa para ahli hukum pidana, seperti:
- a. Sudarto, yang mengemukakan bahwa "Sistem hukum Indonesia pada dasarnya adalah tertulis. Ini adalah konsekuensi dari asas legalitas. Namun harus diakui kenyataan, bahwa dilingkungan-lingkungan masyarakat hukum yang kecil yang tidak banyak mendapat pengaruh dari luar terhadap hukum yang hidup yang memberikan sanksi yang negatif terhadap pelanggarnya.<sup>60</sup>
  - b. Roeslan Saleh, antara lain berpendapat bahwa kegiatan kodifikasi dan unifikasi hukum di bidang bidang tertentu harus memperhatikan kesadaran hukum yang berkembang dalam masyarakat. Orang sering mengkaitkannya dengan hukum adat, termasuk hukum pidana adat. Adapula yang mengkaitkannya dengan Pasal 32 UUD 1945 (Pemerintah memajukan kebudayaan Nasional Indonesia) yang berarti bahwa hal hukum adat termasuk dalam "kebudayaan Nasional Indonesia".<sup>61</sup>
  - c. Oemar Seno Adji, juga mengkonstatir bahwa suatu pelanggaran pidana di bawah Hukum Nasional, yang memungkinkan adanya perundang-undangan yang tertulis dan pula hukum yang tidak tertulis seperti Hukum Adat Pidana, dalam hubungannya dengan rumusan baik oleh International Covenant on Civil and Political Rights maupun oleh International Commission of Jurist - dikenal dalam perundang-undangan dan Hukum Nasional kita, yang memungkinkan Hukum Adat Pidana diberlakukan oleh

---

60) Sudarto (III), Op. Cit., hal. 35 - 36

61) Roeslan Saleh (I), Op. Cit., hal. 30



Hakim Pidana Kita. 62

Selain alasan-alasan sebagaimana disebutkan di atas, ternyata eksistensi hukum pidana adat juga diakui oleh masyarakat beradab pada tingkat Internasional. Pengakuan mana tertuang di dalam Pasal 15 ayat (2) International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), yang menegaskan *"Nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations"*. 63

Yang menarik dari hal di atas, ternyata bahwa Tim Penyusun Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1995 telah merumuskan dalam Pasal 1 ayat (3) Konsep Rancangan KUHP Baru prinsip mengenai berlakunya hukum (pidana) adat dalam masyarakat yang diakui masih berlaku hingga saat ini. Perumusan tersebut berbunyi, *"Ketentuan dalam ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup yang menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana bilamana perbuatan itu tidak ada*

---

62) Demar Seno Adji, Hukum Pidana Pengembangan, Erlangga, Jakarta, 1985, hal. 63 - 64.

63) Human Rights, A Complilation of International Instruments, Volume I (First Part) Universal Instruments, United Nations, New York, 1993, hal. 27

*persamaan dalam peraturan perundang-undangan"* 64

Berdasarkan apa yang dijelaskan di atas, maka disimpulkan bahwa sistem hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah dapat merupakan salah satu sistem hukum adat yang memiliki eksistensi berlakunya. Bahkan dengan melakukan pengkajian dan penelitian mengenai eksistensi tersebut, akan dapat disumbangkan hal-hal yang bermanfaat bagi pembangunan Sistem Hukum Nasional maupun pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

#### D. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menjelaskan apakah sistem hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah benar masih diakui dan diberlakukan oleh masyarakat. Oleh sebab itu perlu pula diketahui bagaimanakah dengan praktek penegakan hukumnya selama ini;
2. Menjelaskan bahwa sistem hukum pidana adat kelautan yang dikenal di kepulauan Lease Maluku Tengah sejak dahulu merupakan bahagian dari perkembangan sistem hukum tidak tertulis yang berlaku pada jaman kolonial Belanda hingga kini.
3. Melakukan analisis dan pembahasan terhadap penemuan

---

64) Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman Republik Indonesia, Rancangan Konsep KUHP Baru Tahun 1994/1995.

asas-asas hukum dalam sistem hukum pidana adat kelautan tersebut, yang kemudian akan dijelaskan sepanjang berkaitan dengan pengembangan asas-asas hukum pidana dalam konteks Pembaharuan Hukum Pidana Nasional di Indonesia.

#### E. Kontribusi Penelitian

Penelitian ini diharapkan mempunyai manfaat, baik untuk kepentingan pengembangan ilmu hukum pidana Indonesia disatu pihak, maupun kepentingan usaha pembaharuan hukum pidana nasional dilain pihak, teristimewa dalam konteks Pembangunan Sistem Hukum Nasional di Indonesia. Oleh karena itu maka kontribusi penelitian ini antara lain:

1. Sebagai masukan bagi usaha mencari indentitas dan karakteristik pengembangan ilmu hukum pidana positif di Indonesia, di mana pemikiran-pemikiran mengenai ide/konsep/sistem pengetahuan baru yang ditemui dapat dikembangkan guna menggantikan ide/konsep/sistem pengetahuan lama yang masih banyak dipengaruhi oleh pola pemikiran dari ilmu/teori warisan kolonial.
2. Sebagai masukan dan sumbangan pikiran dalam penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional di Indonesia, teristimewa kepentingan bagi praktek penegakan hukum pidana di Indonesia.

## F. Metode Penelitian

### 1. Pendekatan Masalah

Melihat permasalahan dan tujuan yang hendak dicapai dari penelitian ini, maka pendekatan yang digunakan di sini lebih bersifat *yuridis-normatif*. Pendekatan ini beralasan digunakan, mengingat yang diteliti adalah hal-hal yang berkaitan dengan sistem hukum yang tidak tertulis, di mana selain telah didokumentasikan atau dicatat juga ditemui aturan-aturan hukum dalam bentuk kebiasaan.

Dalam kaitan itu, maka menurut Sudarto, pengertian "metode normatif" (yuridis) dapat diartikan secara sempit dan secara luas. Dijelaskan oleh Sudarto: 65

*Metode yuridis dalam arti sempit ialah penggunaan metode yang hanya melihat hubungan yang logis atau anti logis, ataupun dengan cara lain yang sistematis, di dalam keseluruhan perangkat norma. Sebaliknya apabila yang dilihat itu tidak hanya hubungannya di dalam perangkat norma belaka, tetapi juga bahkan terutama dilihat pentingnya efek sosial dari pembentukan norma-norma (hukum) sehingga justeru dilihat pentingnya latar belakang kemasyarakatannya, maka metode ini tidaklah kurang yuridis pula, ialah yuridis dalam arti luas.*

Berkaitan dengan penjelasan Sudarto, maka perlu ditegaskan bahwa di samping pendekatan yang bersifat *normatif*, tidak tertutup kemungkinan digunakan pula

65) Sudarto (II), Op. Cit., hal. 13

pendekatan yang bersifat *empiris*.<sup>66</sup> Dalam menggunakan pendekatan di atas, tidak dapat menghindari pula berbagai aspek yang berkaitan dengan faktor-faktor sosial dan budaya masyarakat.<sup>67</sup>

Selanjutnya mengingat penelitian ini bertolak dari norma hukum pidana adat, maka pendekatan yang cenderung digunakan dalam meliputi: (a) penelitian terhadap inventarisasi hukum (tidak tertulis); (b) penelitian terhadap asas-asas hukum,<sup>68</sup> serta; (c) penelitian yang berkaitan dengan sejarah hukum.<sup>69</sup>

66) Sunaryati Hartono (III), Kembali ke Metode Penelitian Hukum, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 1984, hal. 34

67) Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa penelitian hukum (dalam arti: aspek norma dan nilai) bisa saja berupa kajian/penelitian filosofis, sosiologis, antropologis atau pendekatan historis dan komparatif. Lihat Barda Nawawi Arief (V), Penelitian Hukum Normatif (Suatu Upaya Reorientasi Pemahaman), Bahan Penataran Metodologi Penelitian Hukum di Universitas Djenderal Soedriman, Poewekerto, 11 - 15 September 1995, hal. 7

68) Ronny Hanitijo Soemitro, Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988, Cetakan Ketiga, hal. 12 . Lihat juga Soerjono Soekanto (II), Pengantar Penelitian Hukum, UI-Press, Jakarta, 1986, hal. 204

69) Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat, Rajawali, Jakarta, 1985, hal. 101. Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, "sebagai suatu metode dalam penelitian hukum normatif, sejarah hukum berusaha untuk mengadakan identifikasi terhadap tahap-tahap perkembangan hukum, yang dapat dipersempit menjadi sejarah perundang-undangan. Yang penting adalah kegiatan ilmiah untuk mencoba menyusun pentahapan perkembangan hukum atau perkembangan perundang-undangan.

Penelitian yang berupa *inventarisasi hukum tidak tertulis* dimaksudkan sebagai usaha untuk menghimpun berbagai aturan-aturan *hukum sasi (laut)*, baik yang ditemui di dalam beberapa peraturan hukum semasa jaman pemerintahan kolonial Belanda, maupun melalui berbagai keputusan lembaga adat, seperti *Badan Saniri Besar* yang masih diakui oleh masyarakat di kepulauan Lease Maluku Tengah.

Selanjutnya penelitian terhadap *penemuan asas-asas hukum* bertitik tolak pada tata hukum dengan cara mengadakan identifikasi terlebih dahulu terhadap kaedah-kaedah hukum yang telah dirumuskan sebelumnya, maupun yang masih dalam bentuk tidak tertulis atau kebiasaan-kebiasan, yang berkaitan dengan sistem hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah. Sedangkan penelitian yang berkaitan dengan *sejarah hukum* menitik-beratkan perhatiannya pada perkembangan lembaga-lembaga hukum, khususnya yang berhubungan dengan penetapan aturan-aturan sasi laut maupun penerapan aturan dan pengenaan sanksi adat oleh lembaga peradilan dari jaman Hindia Belanda hingga kini.

## 2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini tergolong ke dalam lingkup penelitian *deskriptif analitis*. Maksudnya, dengan penelitian ini akan dideskripsikan dan dijelas-

kan beberapa hal yang berkaitan dengan hasil inventarisasi aturan-aturan hukum di dalam sistem hukum pidana adat kelautan yang masih dikenal dan dipertahankan di kepulauan Lease Maluku Tengah. Selanjutnya hasil inventarisasi aturan-aturan hukum tersebut diidentifikasi guna menemukan beberapa asas hukum yang kemudian dilanjutkan dengan analisis disertai pembahasan yang berhubungan dengan masalah pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Untuk mendukung analisis dan pembahasan, akan digunakan beberapa kerangka pemikiran teori, disertai pandangan dari beberapa ahli hukum pada umumnya dan hukum pidana pada khususnya.

### 3. Metode Penentuan Sampel

Bertolak dari judul dan permasalahan penelitian ini, maka lokasi penelitian yang dipilih adalah kepulauan Lease sebagai salah satu wilayah di Kabupaten Daerah Tingkat II Maluku Tengah. Alasan dipilihnya lokasi penelitian ini, karena dari beberapa daerah pesisir di Kabupaten Dati II Maluku Tengah, kepulauan Lease merupakan salah satu wilayah atau kawasan pesisir yang sangat potensial dalam melaksanakan hukum pidana adat kelautan selama ini. Oleh sebab itu, maka populasi penelitian mencakup keseluruhan sistem hukum pidana adat kelautan yang meliputi, baik substansi, struktur

maupun kultur hukum yang ada dalam masyarakat.

Dalam kaitan itu, maka penentuan sampel penelitian dilakukan secara *purposive random sampling*.<sup>70</sup> yakni penentuan jumlah sampel dengan sistem penjatahan di mana sasarannya pada desa-desa yang masih aktif mempertahankan dan melaksanakan budaya sasi laut. Penentuan ini dimungkinkan karena data yang terungkap mempunyai sifat yang homogen. Karenanya dari sampel tersebut, akan ditemui informasi yang diperlukan bagi kepentingan tujuan penelitian.

#### 4. Metode Pengumpulan Data

Berdasarkan pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini, maka data yang digunakan nantinya adalah *data sekunder* atau *data normatif*.<sup>71</sup> Walaupun demikian, dalam menganalisis dan membahas permasalahan yang diteliti tidak tertutup kemungkinan

---

70) Ronny Hanitijo Soemitro, Op. Cit., hal. 51 atau juga lihat Soerjono Soekanto (II), Op. Cit., hal. 197

71) Ronny Hanitijo Soemitro membagi *data sekunder* menjadi: (a) data sekunder umum, yakni yang meliputi data sekunder yang bersifat pribadi dan data sekunder yang bersifat publik; dan (b) data sekunder di bidang hukum dipandang dari sudut kekuatan mengikatnya meliputi, bahan-bahan hukum primer, bahan-bahan hukum sekunder dan bahan-bahan hukum tertier. Lihat Ronny Hanitijo Soemitro, Ibid, hal. 11 - 12



digunakannya *data primer* atau *data empiris*.<sup>72</sup>

Mengenai teknik pengumpulan data, digunakan: (a) studi kepustakaan dan; (b) wawancara. Studi kepustakaan lebih diarahkan pada usaha menemukan pendapat dari pikiran pada ahli yang berkaitan dengan permasalahan dan tujuan penelitian. Umumnya hasil pikiran para ahli itu tertuang dalam berbagai literatur, seperti buku-buku ilmiah, majalah-majalah, kertas kerja, tulisan-tulisan ilmiah dan sebagainya. Sedangkan wawancara akan dilakukan dengan para kepala desa, para tokoh adat, anggota kewang laut, dan sebagian masyarakat.

#### 5. Metode Analisis Data

Data yang terkumpul selanjutnya dianalisis. Pada tahap ini, data dikerjakan dan dianalisis disertai pembahasan sehingga dapat disimpulkan beberapa pembenaran yang selanjutnya digunakan guna menjawab permasalahan dalam penelitian ini. Sedangkan metode analisis data yang digunakan bersifat *analisis normatif kualitatif*.<sup>73</sup> Pertimbangannya, karena

---

72) Soerjono Soekanto menjelaskan bahwa data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat (mengenai perilakunya) disebut sebagai *data primer*. Lihat Soerjono Soekanto (II), Ibid, hal. 51

73) Menurut Ronny Hanitijo Soemitro, "dalam melakukan penelitian normatif hanya dipergunakan data sekunder yang diperoleh dari perpustakaan, yaitu berupa peraturan-peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan pengadilan, teori-teori hukum

pendapat yang digunakan cenderung bersifat normatif. Jadi analisisnya lebih berorientasi pada pengujian data berdasarkan kerangka teori hukum dan kaidah hukum positif.

---

...Continued...

normatif dan pendapat para ahli termuka dibidang ilmu hukum, sedangkan analisis yang dilakukan merupakan analisis normatif kualitatif. Lihat Ronny Hanitijo Soemitro, Metodologi Penelitian Hukum, dalam Metodologi Penelitian Ilmu Sosial (dengan Orientasi Penelitian Bidang Hukum), Pelatihan Metodologi Ilmu Sosial, Semarang, 14 - 15 Mei 1999, Bagian Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1999, hal. 12

BAB II  
HUKUM PIDANA ADAT DAN PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA  
DI INDONESIA

A. Pengertian Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Adat di Indonesia

Untuk memahami permasalahan hukum pidana adat, sebaiknya dijelaskan terlebih dahulu pengertian hukum pidana dan hukum pidana adat itu. Penjelasan ini penting karena dengan mengetahui tersebut, setidaknya dapat diketahui apakah terdapat perbedaan, dan bagaimanakah perkembangannya dalam sejarah hukum pidana di Indonesia, termasuk eksistensinya dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Jika diikuti beberapa pemikiran para ahli hukum pidana, hukum pidana sendiri diartikan sebagai sistem sanksi yang negatif.<sup>1</sup> Utrecht, cenderung menyebutkan hukum pidana sebagai hukum sanksi yang istimewa.<sup>2</sup> Disebutkan demikian, karena hukum pidana mengenal apa

---

1) Sudarto mengemukakan bahwa sebagai sistem sanksi yang negatif, karena hukum pidana memberi sanksi terhadap perbuatan-perbuatan yang tidak dikehendaki oleh masyarakat itu. Lihat untuk itu Sudarto (I), Suatu Dilemma Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro di Semarang, 21 Desember 1974, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Cetakan ke-3 Tahun 1979, hal. 4

2) Utrecht (I), Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986, hal. 57

yang disebut dengan hukum sanksi, yakni yang berupa pidana, yang cenderung menimbulkan penderitaan bagi barangsiapa yang melanggar aturan-aturan yang dilarang. Karena itu hukum pidana juga mempunyai fungsi yang subsidiar. <sup>3</sup> Sama halnya dengan Utrecht dan Sudarto di atas, van Bemmelen <sup>4</sup> berpendapat:

Hukum pidana menunjukkan adanya persamaan dengan bagian lain dari hukum, karena seluruh bagian hukum menentukan peraturan untuk menegakan norma-norma yang diakui oleh hukum. Akan tetapi dalam satu segi, hukum pidana menyimpang dari bagian lain dari hukum, yaitu bahwa dalam hukum pidana dibicarakan soal *penambahan penderitaan dengan sengaja* dalam bentuk pidana, juga walaupun pidana itu mempunyai fungsi yang lain daripada menambah penderitaan.

Diakui oleh van Bemmelen, perbedaan besar antara hukum pidana dan bagian lain dari hukum menjadi alasan untuk menganggap hukum pidana sebagai satu *ultimum remedium* (sarana terakhir), sehingga sedapat mungkin dibatasi penggunaannya. <sup>5</sup>

Memperhatikan pendapat demikian, diasumsikan bahwa merumuskan apa itu hukum pidana merupakan persoalan yang tidak mudah. Walaupun demikian dapat dimengerti bahwa hukum pidana adalah sekumpulan aturan yang berisikan *larangan* dan *keharusan* disertai sanksi yang berupa

---

3) Sudarto (II), Hukum dan Hukum Pidana, Alumni, Bandung, 1981, hal. 30

4) Van Bemmelen, Hukum Pidana I, Hukum Pidana Materiel Bagian Umum, Binacipta, Bandung, 1987, Cetakan II, hal. 13

5) *Ibid.*, hal. 14

pidana bagi mereka yang melakukan melanggar.

Di dalam beberapa literatur hukum pidana, umumnya disimpulkan bahwa rumusan mengenai hukum pidana sering menimbulkan perdebatan, bahkan rumusan yang dibuat terkadang kurang sempurna dan tidak dapat digunakan secara umum. Untuk mengetahui hal dimaksud, berikut ini akan dikemukakan beberapa rumusan mengenai pengertian hukum pidana. Menurut Lemaire: <sup>6</sup>

Hukum pidana itu terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus.

*(Het strafrecht is samengesteld uit die normen welke geboden en verboden en waaraan (door de wetgever) als sanctie straf, d.i. een bijzonder leed, is gekoppeld. Men kan dus ook zeggen dat het strafrecht het wonen stelsel is, dat bepaalt op welke gedragingen (doen of niet-doen waar handelen verplicht is) en onder welke omstandigheden het recht met straf reageert en waaruit deze straf bestaat)*

Menanggapi rumusan tersebut, Lamintang antara lain mengomentari bahwa rumusan hukum pidana menurut Lemaire di atas mungkin saja benar seandainya yang dimaksudkan itu adalah *hukum pidana material*. Menurut Lamintang, hukum pidana itu bukan saja terdiri dari hukum pidana material, karena di samping hukum pidana material kita mengenal pula hukum pidana formal ataupun

---

6) Lemaire, *Het Recht In Indonesie*, hal. 145, di dalam Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1990, hal. 1

yang sering disebut dengan hukum acara pidana. <sup>7</sup>

Apa yang dikemukakan Lamintang ini memang ada benarnya karena menurut Simons, hukum pidana itu dapat dibagi menjadi hukum pidana dalam arti objektif atau *strafrecht in objectieve zin* dan hukum pidana dalam arti subjektif atau *strafrecht in subjectieve zin*. Hukum pidana dalam arti objektif adalah, hukum pidana yang berlaku atau yang juga disebut dengan *hukum pidana positif* atau *ius poenale*. <sup>8</sup>

Selanjutnya Simons merumuskan *hukum pidana positif* atau *ius poenale* itu sebagai: <sup>9</sup>

1. Keseluruhan larangan atau perintah yang oleh Negara diancam dengan nestapa yaitu "pidana" apabila tidak ditaati;
2. Keseluruhan peraturan yang memberikan dasar syarat-syarat untuk penjatuhan pidana; dan
3. Keseluruhan ketentuan yang memberikan dasar untuk penjatuhan dan penerapan pidana.

Sama halnya dengan Simons, van Hamel <sup>10</sup> juga mengemukakan bahwa hukum pidana adalah:

Keseluruhan dasar dan aturan yang dianut oleh negara dalam kewajibannya untuk menegakkan hukum, yakni dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum (*onrecht*) dan mengenakan suatu nestapa (*penderitaan*) kepada yang melanggar

7) Ibid, hal. 2

8) Loc., cit. Lihat pula untuk itu Satochid Kartanegara, Hukum Pidana Bagian Pertama, Balai Lektur Mahasiswa, tanpa tahun, hal. 1

9) Lihat untuk itu Soedarto (III), Hukum Pidana I, Yayasan Sudarto, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1990, Cetakan II, hal. 10

10) Loc. Cit.

larangan itu.

Selanjutnya dengan mengintrodusir pendapat van Hamel di atas, van Hattum <sup>11</sup> merumuskan *hukum pidana positif* sebagai:

Suatu keseluruhan dari asas-asas dan peraturan-peraturan yang diikuti oleh negara atau suatu masyarakat hukum umum lainnya, di mana mereka itu sebagai pemelihara dari ketertiban hukum umum telah melarang dilakukannya tindakan-tindakan yang bersifat melanggar hukum dan telah mengkaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturan dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa hukuman.

*(Het samenstel van de beginselen en regelen, welke de staat of eenige andere openbare rechtsgemeenschap volgt, in zoover hij als handhaver der openbare rechtsorde, onrecht verbiedt en aan zijner voorschriften voor den overtreder een bijzonder leed als straf verbint).*

Mencermati kembali pendapat van Hattum di atas, dapat disimpulkan bahwa pengertian hukum pidana yang dirumuskan selama ini belum banyak memuaskan, sebab selain yang dimaksudkan dengan peraturan-peraturan hukum positif, juga termasuk keseluruhan asas-asas hukum.

Terhadap pendapat terakhir ini, tampaknya terdapat kesan bahwa yang dimaksudkan dengan asas-asas hukum dalam rumusan van Hamel tidak hanya meliputi asas-asas hukum yang telah dikonkritkan, tetapi juga termasuk asas-asas hukum umum yang masih bersifat *abstrac norms* yang perlu dikonkretkan menjadi *actual norms* guna

---

11) Lamintang, Op. Cit., hal. 2

menemukan kepastian dan keadilan bagi masyarakat. 12

Yang dikemukakan di atas beralasan karena ketika membahas objek ilmu hukum pidana positif, Barda Nawawi Arief menegaskan bahwa ilmu hukum pidana normatif/dogmatik pada hakikatnya lebih luas dari ilmu hukum pidana positif. Menurut Barda Nawawi Arief, dalam mempelajari hukum pidana positif sebagai suatu ilmu yang sifatnya normatif/dogmatik, seharusnya ilmu hukum pidana itu mencakup: 13

1. *Ius Constitutum* atau ilmu hukum pidana positif. Atau dengan kata lain, hukum pidana normatif/dogmatik dalam arti sempit, karena hanya mempelajari norma-norma dan dogma-dogma yang ada dalam hukum pidana positif yang saat ini berlaku;
2. *Ius Constituendum*, yakni ilmu hukum pidana normatif/dogmatik dalam arti luas, yang meliputi arti hukum pidana yang akan datang, yang dikenal dengan "politik hukum pidana". Jadi yang dipelajari adalah hukum pidana yang seharusnya/sebaiknya/seogyanya;
3. *Ius Comperandum* atau perbandingan terhadap

---

12) Menurut Bruggink, bahwa asas hukum itu terlalu umum untuk dapat berperan sebagai pedoman bagi perbuatan. Karena itu, asas hukum harus dikonkretisasikan. Lihat untuk itu, Arief Sidharta, Refleksi Tentang Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal. 132

13) Barda Nawawi Arief (I), Bahan Kuliah Kebijakan Hukum Pidana pada Program Kajian Hukum dan Sistem Peradilan Pidana Angkatan XV Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Tahun Ajaran 1996/1997, atau lihat pula Barda Nawawi Arief (II), Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hal. 102



hukum pidana asing dan; 14

4. Hukum pidana yang hidup dalam masyarakat atau hukum pidana adat.

Pengertian hukum pidana dalam arti *Ius Puniendi*, Soedarto<sup>15</sup> membaginya ke dalam dua pengertian, yakni: (a) pengertian secara luas; dan (b) pengertian secara sempit. Selanjutnya diijelaskan:

Dalam arti luas, ialah Hak Negara atau alat-alat perlengkapan Negara untuk mengenakan atau mengancamkan pidana terhadap perbuatan tertentu". Sedangkan dalam arti sempit berarti, Hak negara untuk menuntut perkara-perkara pidana, menjatuhkan dan melaksanakan pidana terhadap orang yang melakukan perbuatan yang dilarang. Hak ini dilakukan oleh badan-badan peradilan". Jadi *Ius Puniendi* merupakan hak mengenakan pidana. Dengan kata lain, *Ius puniendi* harus berdasarkan *ius poenale*.

Dengan penjelasan ini, adalah tepat jika diikuti pendapat Sudarto bahwa hukum pidana dapat didefinisikan sebagai "aturan hukum yang mengikatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana (definisi dari Mezger)". Dijelaskan oleh Sudarto, pada dasarnya hukum pidana

---

14) Dijelaskan oleh Barda Nawawi Arief, bahwa istilah *Ius Comperandum* merupakan pengertian hukum pidana yang belum diketahui, karena masih harus dibandingkan. Sedangkan hukum pidana asing yang sudah diketahui dan yang akan digunakan untuk dibandingkan disebut *Ius Comperatum*. Selanjutnya ukuran pembandingnya disebut sebagai *Tertium Comperationis*. Lihat untuk itu Barda Nawawi Arief (III), Bahan Kuliah Perbandingan Hukum Pidana bagi Mahasiswa Angkatan XV Program Kajian Hukum dan Sistem Peradilan Pidana Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Tahun 1996/1997.

15) Sudarto (II), Op. Cit., hal. 10

berpokok pada dua hal, yakni: 16

1. Perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Dengan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu itu dimaksudkan perbuatan yang dilakukan oleh orang yang memungkinkan adanya pemberian pidana. Perbuatan semacam itu dapat disebut "perbuatan yang dapat dipidana" atau disingkat "perbuatan jahat" (Verbrechen atau Crime). Oleh karena dalam perbuatan jahat ini harus ada orang yang melakukannya maka persoalan tentang "perbuatan tertentu" itu diperinci menjadi dua, ialah perbuatan yang dilarang dan orang yang melanggar larang itu.
2. Pidana  
Yang dimaksudkan dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu itu. Di dalam hukum pidana modern, pidana ini juga meliputi apa yang disebut dengan "tindakan tata tertib" (tuchmaatregel, Masznahme). Di dalam ilmu pengetahuan hukum adat Ter Haar memakai istilah (adat) reaksi. Di dalam KUHP yang sekarang berlaku jenis-jenis pidana yang dapat diterapkan tercantum dalam Pasal 10 KUHP dst.

Memahami pendapat di atas, setidaknya dapat disimpulkan bahwa pengertian hukum pidana mengandung adanya persyaratan tertentu, teristimewa yang berkaitan dengan, (a) perbuatan yang dilarang; (b) orang yang melakukan perbuatan yang dilarang; dan (c) pidana bagi mereka yang melanggar perbuatan yang dilarang tersebut.

Dalam memahami persoalan dasar hukum pidana tersebut, maka yang perlu untuk dihindari adalah persepsi yang salah mengenai hakikat dan makna pengertian bahwa hukum pidana cenderung menimbulkan

---

16) Ibid, hal. 9

penderitaan. Persepsi demikian dapat dibenarkan, karena terkadang orang lebih tertarik untuk mengadakan "pidana" dalam hukum pidana sebagai sarana dalam menanggulangi berbagai kejahatan. Itulah sebabnya hukum pidana dikatakan hukum pidana diidentikan dengan penderitaan. Pikiran demikian juga diakui oleh Leo Polak,<sup>17</sup> yang antara lain mengemukakan:

Hukum pidana adalah bagian dari hukum yang paling celaka, sebab ia (hukum pidana) sampai sekarang tidak tahu mengapa ia itu hukum, dan dengan sia-sia membuktikan bahwa ia itu hukum. Kedengarannya keras, tetapi kita harus mengatakan itu dan menunjukkan: ia tidak mengenal baik dasar maupun batasnya - baik tujuannya maupun ukurannya. Problema-problema dasar dari hukum pidana atau sebenarnya satu-satunya problema dasar dari hukum pidana ialah, *makna, tujuan serta ukuran dari penderitaan-pidana yang patut diterima*, tetap merupakan problema yang tidak terpecahkan.

Terlepas dari berbagai perdebatan dalam memahami pengertian hukum pidana di atas, yang jelas apabila diikuti pendapat Sudarto maka inti pengertian hukum pidana itu sendiri menurut beliau haruslah mengandung tiga hal penting, yakni:

1. Adanya perbuatan yang dilarang dengan aturan pidana;
2. Adanya orang yang melakukan perbuatan yang dilarang itu; dan

---

17) Ibid, hal. 30 - 31, atau lihat pula Sudarto (IV) Kapita Selekta Hukum Pidana, Alumni, Bandung, 1981, hal. 79. Lihat pula Roeslan Saleh (I), Suatu Reorientasi dalam Hukum Pidana, Aksara Baru, Jakarta, 1978, hal.23

3. Adanya sanksi yang berupa pidana bagi yang melanggar larangan tersebut

Apa yang dikemukakan Sudarto ini diikuti pula oleh Muladi,<sup>18</sup> yang menegaskan bahwa:

Apabila kita membahas hukum pidana materiil (substantive criminal law), maka mau tidak mau kita akan bergelut dengan tiga permasalahan pokok dalam hukum pidana. Yang pertama adalah perumusan perbuatan yang dapat dipidana atau perbuatan yang dikriminalisasikan, yang kedua adalah pertanggungjawaban pidana dan yang terakhir adalah sanksi, baik yang berupa pidana (*straf*) maupun yang berupa tindakan (*maatregel*).

Secara singkat ketiga persoalan pokok dalam hukum pidana tersebut oleh Barda Nawawi Arief diringkas sebagai, (1) masalah "tindak pidana"; (2) masalah "kesalahan"; dan (3) masalah "pidana".<sup>19</sup>

Penjelasan yang dikemukakan oleh Sudarto, Muladi maupun Barda Nawawi Arief memang merupakan masalah yang sangat mendasar dan berkaitan dengan pendapat Helbert L. Packer yakni:

*The rationale of the criminal law rests on three concepts: offence, guilt and punishment... These three concepts symbolize the three basic problems of substance (as opposed to procedure) in the criminal law; (1) what conduct should be designated as criminal; (2) What determinations must be made before a person can be found to have committed a criminal offense; (3) What should be done with*

18) Muladi (I), Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Di Masa Datang, Pidato Pengukuhan diucapkan pada Peresmian Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Mata Pelajaran Ilmu Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 24 Februari 1990, hal. 2

19) Barda Nawawi Arief (II), Op. Cit., hal. 118

*persons who are found to have committed criminal offenses.*<sup>20</sup>

Dari penjelasan pengertian hukum pidana positif di atas, maka yang perlu dipertanyakan dalam kaitan dengan pembaharuan hukum pidana di Indonesia adalah, bagaimana dengan makna dan hakikat pelanggaran menurut hukum pidana adat yang sebahagian besar masih diakui.

Pertanyaan terakhir ini penting diajukan, sebab bagaimanapun juga prinsip mengenai *asas legalitas formil* dalam hukum pidana positif di Indonesia masih menolak berlakunya hukum pidana adat atau hukum pidana tidak tertulis. Jika demikian halnya, bagaimana dengan berbagai pelanggaran adat yang selama ini terjadi diberbagai daerah. Apakah masalah pelanggaran adat ini juga merupakan masalah dasar dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Terhadap hal tersebut akan dibahas dalam sub bab berikutnya karena berkaitann dengan masalah kebijakan hukum pidana. Selanjutnya untuk memahami makna dan hakikat pengertian hukum pidana adat, berikut ini akan dijelaskan pengertian hukum pidana adat.

Penggunaan istilah hukum pidana adat sebenarnya merupakan terjemahan dari istilah Belanda, yakni "*adat delicten recht*" atau hukum pelanggaran adat. Jika ditelusuri, istilah ini tidak ditemui dikalangan

---

20) Herbert L.Packer, *The Limits of The Criminal Sanction*, Stanford, California, Stanford University Press, 1968, hal. 17

masyarakat adat. Yang umumnya digunakan seperti kata "salah" di Lampung, atau "sumbang" di Sumatera Selatan sebagai istilah yang menyatakan perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat.

Menurut Soerjono Soekanto<sup>21</sup> penggunaan istilah hukum pidana adat cenderung menggunakan istilah "hukum penyelewengan" karena mencakup penyelewengan di bidang hukum tantra adat, hukum perdata adat maupun hukum pidana adat. Selanjutnya dijelaskan:

Sebenarnya pemakaian istilah hukum pidana dirasakan kurang tepat, karena yang dimaksud di sini adalah penyelewengan dari ketentuan-ketentuan hukum adat, yaitu sikap-tindak yang mengganggu kedamaian hidup yang juga mencakup lingkup laku hukum tantra adat dan hukum perdata adat. Di dalam pembahasan mengenai hukum penyelewengan adat, bidang-bidangnya akan mencakup:

1. Penyelewengan dalam bidang hukum tantra adat;
2. Penyelewengan dalam bidang hukum perdata (yang mencakup bidang-bidang hukum pribadi, hukum harta kekayaan, hukum kelaurga dan hukum waris);
3. Penyelewengan karena melakukan sikap-tindak yang dipandang sebagai sikap tindak yang jahat.

Di dalam literatur ilmu hukum adat, istilah yang ditemukan sebagai makna pelanggaran adat adalah istilah "delik" atau "pelanggaran", seperti yang digunakan oleh Ter Haar:<sup>22</sup>

---

21) Soerjono Soekanto dan Soleman B. Tenko, Hukum Adat Indonesia, CV Radjawali, Jakarta, 1981, hal. 307

22) Ter Haar, Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat, Pradnya Paramita., Jakarta, 1976, hal. 225. Di dalam buku aslinya berjudul Adatrecht, JB Wolters Grogingen, Djakarta, Druk, 1950, hal. 219 dinyatakan bahwa delik atau pelanggaran adalah

Yang dianggap sebagai suatu pelanggaran atau "delict" adalah setiap gangguan segi satu (eenzijdig) terhadap keseimbangan dan setiap penubrukan dari segi satu pada barang-barang kehidupan materiil dan immateriil orang seorang atau daripada orang-orang banyak yang merupakan satu kesatuan (segerombolan); tindakan sedemikian itu menimbulkan suatu reaksi yang sifatnya dan besar kecilnya ditetapkan oleh hukum adat ialah berupa reaksi adat (adat reactie), karena reaksi mana keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali (kebanyakan dengan jalan pembayaran pelanggaran berupa barang-barang atau uang.

Memahami pandangan Ter Haar ini, dapat disimpulkan bahwa sebenarnya istilah delik atau pelanggaran itu menunjukkan adanya perbuatan sepihak yang oleh pihak lain dengan tegas atau secara diam-diam dinyatakan sebagai perbuatan yang mengganggu keseimbangan. Oleh van Vallenhoven istilah ini disebut sebagai *delik*, karena perbuatan itu tidak diperbolehkan. 23

Soepomo dalam membahas masalah ini berkomentar, di dalam hukum adat segala perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat merupakan perbuatan illegal dan hukum adat mengenal pula ikhtiar-ikhtiar untuk memperbaiki kembali hukum (*rechtsherstel*) jika hukum itu diperkosa. 24 Pada bagian lainnya Soepomo mempertegas:

...Continued...

*woor delikt geeft dus aan een eenzijdig, door de wederpartij niet vooraf uitdrukeijke of stil swijgend, handeling van evenwichtsvertoring".*

23) Lihat untuk itu, Surojo Wignjodipuro, Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat, Alumni, Bandung, 1979, hal. 286

24) Soepomo (I), Bab-Bab Tentang Hukum Adat, Pradnya Paramita, Jakarta, 1986, hal. 108

Hukum adat yang tradisional menunjukkan adanya nilai-nilai universal seperti asas-asas gotong royong, fungsi sosial manusia, dan milik dalam masyarakat, asas persetujuan sebagai dasar kekuasaan umum, asas perwakilan dan permusyawaratan dalam sistem pemerintahan. Kesemua nilai-nilai ini akan mendapatkan persyaratan yang baru dalam lembaga-lembaga moderen yang berasal dari Barat.<sup>25</sup>

Dari penjelasan sementara di atas, disimpulkan bahwa delik atau pelanggaran atau perbuatan illegal sebenarnya merupakan salah satu bentuk perilaku yang oleh sekelompok masyarakat perbuatan tersebut dianggap tidak menyenangkan, karena mengganggu ketertiban dan kedamaian dalam masyarakat. Bahkan mungkin perilaku atau perbuatan termasuk pula akibat yang ditimbulkan dapat mendatangkan bahaya bagi masyarakat secara persekutuan. Hermien Hadiati Koeswadji<sup>26</sup> dalam membahas delik adat mengemukakan:

Setiap penyimpangan dari ketentuan-ketentuan yang sudah ditetapkan itu, apalagi jika penyimpangan itu berakibat merugikan satu atau lebih anggota masyarakat yang lain, mengakibatkan keseimbangan yang sudah ada itu menjadi terganggu. Oleh karenanya, untuk mengembalikan keseimbangan tersebut maka harus ada tindakan-tindakan baik oleh pelaku dari perbuatan tersebut ataupun masyarakat di mana ia hidup dan menjadi anggotanya.

Menyimak pemikiran dimaksud, dapatlah dikemukakan bahwa sebenarnya inti hukum pidana adat adalah adanya

25) Ibid., hal. 20

26) Hermien Hadiati Koeswadji (I), Beberapa Permasalahan Hukum dan Pembangunan Hukum, Hukum dan Pendidikan Hukum dan Hukum dan Bantuan Hukum, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1980, hal. 59



pelanggaran atau perbuatan illegal -- termasuk juga akibat yang ditimbulkan dari perbuatan illegal -- yang mengganggu keseimbangan atau kegoncangan dalam masyarakat. Mengingat adanya gangguan, maka perlu ada tindakan untuk pemulihan keseimbangan kembali.

Tindakan pemulihan keseimbangan patut dilakukan sebab bagaimanapun juga keseimbangan dalam masyarakat sudah terganggu. I Made Widnyana,<sup>27</sup> menjelaskan:

Hukum pidana adat merupakan hukum yang hidup (the living law), diikuti dan ditaati oleh masyarakat adat secara terus menerus, dari satu generasi ke generasi berikutnya. Pelanggaran terhadap aturan tata tertib tersebut dipandang dapat menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat karena dianggap mengganggu keseimbangan kosmis masyarakat, oleh sebab itu bagi si pelanggar diberikan reaksi adat, koreksi adat atau sanksi adat oleh masyarakat melalui pengurus adatnya.

Yang diketengahkan I Made Widnyana ini merupakan cara berpikir orang Indonesia atau masyarakat adat yang ada di Indonesia, sebab bagaimanapun juga hukum pidana adat merupakan bagian dari budaya masyarakat. Hilman Hadikusuma mengutarakan bahwa hukum pidana adat merupakan hukum yang hidup (living law), dan akan terus hidup selama ada manusia budaya. Karenanya ia tidak akan dapat dihapus dengan perundang-undangan. Selanjutnya dikatakan:<sup>28</sup>

---

27) I Made Widnyana (I), Kapita Selekta Hukum Pidana Adat, Eresco, Bandung, 1993, hal. 3

28) Hilman Hadikusuma (I), Hukum Pidana Adat, Alumni, Bandung, 1989, hal. 10

... andaikata diadakan juga undang-undang yang menghapusnya, akan percuma juga, malahan hukum pidana perundang-undangan akan kehilangan sumber kekayaannya, oleh karena hukum pidana adat itu lebih dekat hubungannya dengan antropologi dan sosiologi daripada hukum perundang-undangan.

Mengikuti kembali apa yang telah dijelaskan di atas, dapat dikemukakan sebenarnya bahwa jika terjadi tindakan atau perbuatan yang intinya melanggar perasaan keadilan yang berisikan kepatuhan untuk hidup dalam masyarakat secara tentram, damai serta mampu memelihara keseimbangan diperlukan reaksi adat, yang prinsipnya merupakan inti dari hukum pidana adat itu sendiri, selain perbuatan yang dilarang.

Surojo Wignjodipuro dalam membicarakan masalah reaksi adat berpendapat bahwa "reaksi-reaksi adat merupakan tindakan-tindakan yang bermaksud untuk mengembalikan ketentraman magis yang diganggu dan meniadakan atau menetralisasikan suatu keadaan sial yang ditimbulkan oleh suatu pelanggaran adat". 29

Perlu diketengahkan bahwa kegoncangan atau terganggunya keseimbangan masyarakat dalam kepustakaan hukum adat tidak selamanya bersifat umum atau menyentuh masyarakat seluruhnya, namun mungkin juga merupakan gangguan keseimbangan di dalam sekerabat rumah tangga. Timbulnya reaksi masyarakat sebenarnya bertujuan untuk mewujudkan keseimbangan masyarakat.

---

29) Surojo Wignjodipuro, Op. Cit., hal. 287

Bertolak dari penjelasan tersebut, diakui bahwa untuk merumuskan apa itu hukum pidana adat ternyata tidaklah mudah, apalagi yang disebut dengan *delik adat*. Walaupun demikian menurut Moeljatno, bahwa "*delik adat* itu merupakan suatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana barangsiapa yang melanggar larangan tersebut".<sup>30</sup>

Memperhatikan kembali penjelasan sebagaimana dikemukakan, sebenarnya dapat disimpulkan bahwa hukum pidana adat itu memiliki ciri tradisional, karena pada dasarnya meliputi:

1. Adanya hubungan antara dunia nyata dan tidak nyata, antara alam fana dan alam baka, antara kekuasaan manusia dan kekuasaan gaib, antara hukum manusia dan hukum Tuhan;
2. Bukan merupakan hasil ciptaan pikiran rasional, intelektual dan liberal, tetapi justru merupakan hasil ciptaan pikiran yang komunal magis religius atau komunal kosmis.

Hilman Hadikusuma dalam membahas ciri dan pemikiran hukum pidana adat yang demikian, antara lain mengomentari bahwa sebenarnya hukum pidana adat itu

---

30) Moeljatno (I), Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 1969, hal. 8 - 9

bersifat: 31

1. Menyeluruh dan Menyatukan.

Di sini Hukum pidana adat tidak membedakan antara pelanggaran yang bersifat perbuatan pidana maupun perbuatan perdata. Jadi semua pelanggaran yang terjadi diadili oleh hakim adat sebagai suatu kesatuan perkara yang pertimbangan dan keputusannya bersifat menyeluruh berdasarkan faktor yang mempengaruhinya;

2. Ketentuan Yang Terbuka.

Maksudnya bahwa ketentuan hukum adat tidak bersifat pasti. Hukum pidana adat di sini sangat terbuka untuk segala peristiwa atau perbuatan yang mungkin terjadi. Jadi yang menjadi ukuran menurut ukuran hukum pidana adat adalah, rasa keadilan menurut kesadaran hukum masyarakat sesuai dengan perkembangan keadaan, waktu dan tempat. Walaupun ketentuan hukum pidana adat itu didasarkan pada tradisi dari hukum adat yang berlaku, namun dalam penyelesaiannya bersifat terbuka untuk menerima sesuatu yang baru. Yang terpenting adalah bagaimana mencari jalan pemecahan dan penyelesaiannya yang membawa kerukunan hidup sehingga kehidupan menjadi selaras dan seimbang;

### 3. Membeda-bedakan Permasalahan.

Apabila terjadi pelanggaran, maka yang dilihat bukan semata-mata perbuatan dan akibatnya, tetapi juga latar belakang dan pelakunya. Maksudnya, dalam mencari cara penyelesaiannya atau melakukan tindakan hukum terhadap sesuatu peristiwa dapat berbeda. Contohnya, pelanggaran yang dilakukan oleh kerabat pemuka adat atau juga pemuka masyarakat akan lebih besar akibat hukumnya dari pelanggaran yang dilakukan oleh masyarakat biasa. Sebaliknya pula bila perbuatan menghilangkan nyawa pemuka masyarakat, hukumannya akan lebih berat dari perbuatan menghilangkan nyawa orang biasa;

### 4. Peradilan Dengan Permintaan.

Dalam memeriksa dan menyelesaikan perkara pelanggaran, umumnya didasarkan pada permintaan atau pengaduan pihak yang dirugikan. Walaupun demikian, terhadap pelanggaran tertentu petugas hukum adat juga dapat bertindak tanpa melalui permintaan atau pengaduan sebelumnya;

### 5. Tindakan Reaksi atau Koreksi.

Penyelesaian terhadap akibat peristiwa yang telah mengganggu keseimbangan masyarakat, petugas hukum adat tidak saja dapat bertindak terhadap pelakunya, tetapi juga dapat dikenakan pertanggungjawaban terhadap keluarga atau kerabat pelaku atau mungkin

membebankan kewajiban kepada masyarakat untuk mengadakan upacara selamatan desa dan lain-lain.

Dengan memahami sifat hukum pidana adat ini, masalah menarik yang patut diketengahkan adalah apa sebenarnya yang merupakan alasan untuk diadakan reaksi adat sebagai akibat dari pelanggaran yang terjadi. Menurut Hilman Hadikusuma terdapat dua alasan sehingga dilakukan reaksi atas, yakni: (1) tata tertib adat yang dilanggar; dan (2) keseimbangan masyarakat yang terganggu.<sup>32</sup>

Dari pandangan demikian, maka inti pengertian hukum pidana adat adalah adanya pelanggaran atau *delik* atau perbuatan illegal yang akibatnya mengganggu keseimbangan atau kegoncangan dalam masyarakat. Akibat terganggunya keseimbangan tersebut, maka patut diusahakan adanya pengembalian keseimbangan kembali melalui *reaksi adat*.

Jika dibandingkan dengan inti pengertian hukum pidana positif sebagaimana dikemukakan sebelumnya, sebenarnya makna pengertian ini tidak berbeda karena terdapat unsur:

1. Adanya perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu, seperti perbuatan itu harus dilarang dan diancam oleh aturan pidana bagi *barangsiapa* yang

---

32) Ibid, hal. 15 - 18

melakukan perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana itu; dan

2. Adanya pidana, yakni berupa penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu tadi. <sup>33</sup>

Dari inti pengertian hukum pidana adat tersebut di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa sebenarnya hukum pidana adat mengandung makna pengertian ada perbuatan yang dilarang, ada orang yang melakukan perbuatan yang dilarang itu, serta ada sanksi berupa pidana adat bagi orang yang melakukan pelanggaran tersebut. Hanya saja perlu ditegaskan, bahwa hakikat pengertian adanya perbuatan yang dilarang dan adanya sanksi adat yang dapat dikenakan, tidak dinyatakan secara pasti dan jelas sebagaimana dianut dalam hukum pidana positif.

#### B. Dasar Hukum dan Sumber Berlakunya Hukum Pidana Adat di Indonesia

Membicarakan perkembangan hukum pidana adat di Indonesia tentu tidak dapat dipisahkan dari dasar dan sumber berlakunya di Indonesia, baik yang ditemui pada jaman Hindia Belanda maupun setelah kemerdekaan Republik Indonesia 17 Agustus 1945 hingga saat ini. Penjelasan mengenai perkembangan hukum pidana adat di dalam tatanan

---

33) Lihat untuk itu Sudarto (III), Op. Cit., hal. 9

hukum pidana positif sangatlah penting, sebab setidaknya dengan mengetahui perkembangannya akan dapat diketahui seberapa jauh eksistensi berlakunya selama ini, termasuk praktek penegakan hukumnya. Karena itu, dengan mengetahui perkembangan hukum pidana adat selanjutnya akan dapat diketahui seberapa jauh eksistensinya dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Berbicara mengenai dasar hukum berlakunya hukum pidana adat di dalam tatanan pembangunan (sistem) hukum nasional di Indonesia, maka pembahasan akan dibatasi dari awal tonggak sejarah pembangunan hukum di Indonesia, yakni Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia, sepanjang tidak menutup kemungkinan untuk melihat kembali dan membandingkan dengan dasar hukum sebelumnya.

Apabila pembicaraan dimulai dari Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia 17 Agustus 1945, maka dasar hukum yang dapat dijadikan rujukan di sini adalah, Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945.<sup>34</sup> yang menegaskan: "*Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini*".

---

34) Bushar Muhammad, Asas-Asas Hukum Adat (Suatu Pengantar), Pradnya Paramita, Jakarta, 1978, hal. 41



Mahadi<sup>35</sup> dalam menanggapi dasar hukum berlakunya hukum (pidana) adat tersebut, mengatakan bahwa ada dua macam hal yang dipertahankan untuk sementara, yakni: (1) Badan-badan Negara; dan (2) Peraturan-peraturan. Selanjutnya dijelaskan, bahwa yang dimaksud dengan badan-badan negara di sini, meliputi:

- a. Pengadilan Gubernurnemen;
- b. Pengadilan Asli;
- c. Pengadilan Desa;
- d. Pengadilan Swapraja.

Sedangkan yang dimaksud dengan peraturan-peraturan di sini antara lain meliputi:

- a. Pasal 131 IS;
- b. Stb 1917 - 12 tentang Peraturan Penundukan Sukarela;
- c. Peraturan yang telah dinyatakan berlaku;
- d. Dan sebagainya.

Persoalan yang dapat dikemukakan sehubungan dengan penjelasan Mahadi ini adalah, bagaimana dengan keadaan berlakunya hukum (pidana) adat sebelum diberlakukan berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945.

Apabila dipahami perkembangan perundang-undangan dari aspek ketatanegaraan selama ini, sebenarnya dapat diketengahkan bahwa berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 secara tidak langsung tatanan hukum kolonial masih dianggap berlaku karenanya dijadikan

---

35) Mahadi, Uraian Singkat Tentang Hukum Adat Sejak RR Tahun 1845, Alumni, Bandung, 1991, hal. 78 - 79

sebagai hukum positif di Indonesia. 36

Menurut Bernard Arief Sidharta, 37 hal ini memang ada kaitannya dengan diberlakukannya seperangkat kodifikasi hukum baru di negeri Belanda pada tahun 1848. Berlakunya kodifikasi baru tersebut menimbulkan masalah apakah kodifikasi itu juga akan diberlakukan di Hindia Belanda? Jika ya, apakah akan diberlakukan bagi seluruh penghuni Hindia Belanda? Masalah itu mengimplikasikan pertanyaan apakah Hukum Adat akan tetap diakui sebagai hukum positif atau tidak.

Sebenarnya jika diperhatikan secara cermat, inti pertanyaan di atas berawal dari persoalan dasar mengenai tuntutan untuk bagaimana memenuhi kepentingan ekonomi mereka disatu pihak, dan pada lain pihak dituntut pula sikap untuk memperhatikan keberadaan penduduk bumi putera, karena itu timbul pertanyaan bagi mereka *Wat verwachten wij Europeanen van het adatrecht voor onze*

- 
- 36) Menurut Soetandyo Wignyosoebroto bahwa tatanan hukum Hindia Belanda mulai dibangun sesudah VOC dibubarkan, yakni pada permulaan abad XIX, dan mulai menemukan bentuknya yang mapan pada tahun 1884. Lihat untuk itu Soetandyo Wignyosoebroto, Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, hal. 60 dst
- 37) Bernard Arief Sidharta (I), Refleksi Tentang Fundasi Dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesai, Disertasi dalam rangka memperoleh gelar Doktor dalam Ilmu Hukum pada Universitas Padjadjaran Bandung, 1996, hal. 36

*regeringssoogmerken en onze economische oogmerken.* 38

Pertanyaan ini tampaknya membuat Pemerintah Belanda dan Hindia Belanda sadar dan kemudian mengakui serta menjalankan politik hukum adat sebagai hukum positif, teristimewa untuk kepentingan ekonomi Belanda yang memerlukan terpeliharanya "rust en orde" di Hindia Belanda. 39 Itulah sebabnya maka hukum adat kemudian ditetapkan dalam Pasal 75 RR (Regeringsreglement) atau Pasal 131 IS (Indische Stateregelings. 40

Perlu diketahui bahwa ketentuan sebagaimana diatur dalam pasal 75 RR atau 131 IS tersebut di atas hanya memberlakukan aturan hukum perdata bagi golongan bumi putera yang tunduk pada hukum Eropa. Kalau demikian halnya, bagaimana dengan hukum (pidana) adat yang masih berlaku bagi golongan bumi putera.

Pembahasan terhadap hukum pidana adat bagi golongan bumi putera ini tentu tidak dapat dipisahkan dari dasar dan sumber berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

---

38) Lihat untuk itu Subekti, Duapuluh Tahun Perkembangan Ilmu Pengetahuan Hukum di Indonesia, dalam Bunga Rampai Ilmu Hukum, Alumni, Bandung, 1977, hal. 47. Lihat pula untuk itu, Bernard Arief Sidharta, *Loc. Cit.*

39) Lihat untuk itu Suparmo, Djokosutono, Sejarah Politik Hukum Adat 1609 - 1848, Jilid I, Djambatan, 1955 dalam Subekti, *Op. Cit.*, hal. 43

40) Pasal 75 RR (lama) mulai berlaku Tahun 1845 sampai tanggal 1 Januari 1920, dan setelah tanggal tersebut dirubah menjadi Pasal 75 RR (baru). Lihat untuk itu Mahadi, *Op. Cit.*, hal. 80

atau WvS di Indonesia selama ini, di mana selain dikenal berlakunya hukum pidana positif masih diakui berlakunya hukum pidana adat.

Untuk tidak membingungkan penjelasan mengenai dasar hukum pidana adat, maka sebaiknya ditelusuri terlebih dahulu sumber hukum pidana positif.

Sebagaimana diketahui bahwa dasar hukum pidana tertulis adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau yang dikenal dengan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlansch Indie* yang diberlakukan berdasarkan *Koninklijk Besluit* atau Titah Raja, tanggal 15 October 1915 Nomor: 33, yang dinyatakan berlaku tanggal 1 Januari 1918. *Wetboek van Strafrecht voor Nederlansch Indie* (WvS) ini sebenarnya merupakan kodifikasi dari *Wetboek van Strafrecht* negeri Belanda yang dibuat setelah tahun 1881 dan mulai berlaku tahun 1886.

Mengenai isi WvS itu sendiri tidaklah sama, karena telah dilakukan beberapa perubahan dan penyimpangan yang disesuaikan dengan kebutuhan dan keadaan di daerah kolonial Belanda, walaupun diakui bahwa baik asas-asas maupun falsafatnya masih tetap sama. Karena itu Sudarto mengomentari bahwa "WvS itu adalah hasil dari masa liberal kapitalis".<sup>41</sup> Bahkan ditegaskan oleh

---

41) Sudarto (III), Op. Cit., hal. 15

Utrecht: 42

Ditinjau dari sudut kriminologi (dan ilmu hukum pidana yang modern), sejak saat mulai berlakunya, KUHPidana bukan suatu kitab hukum pidana yang modern. Sejak saat mulai berlakunya KUHPidana adalah suatu kitab hukum pidana yang ditinjau dari sudut ilmu, telah terbelakang pada jamannya. KUHPidana Indonesia adalah suatu kopi dari Nederlands Strafwetboek dari Tahun 1881. Jadi KUHPidana Indonesia adalah suatu kopi dari suatu kitab hukum pidana yang umurnya 34 tahun lebih tua.

Pemberlakuan Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch memang masih dirasakan hingga kini, walaupun diketahui telah dilakukan beberapa perubahan dan penyesuaian berdasarkan kondisi dan keadaan bangsa Indonesia. Dasar berlakunya adalah Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, di mana untuk memenuhi aturan pasal tersebut, Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945 dinyatakan bahwa:

Sebelum Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Pertimbangan Agung dibentuk menurut Undang-undang Dasar ini, segala kekuasaan dijalankan oleh Presiden dengan bantuan sebuah Komite Nasional.

Berdasarkan ketentuan dimaksud, maka Presiden Republik Indonesia kemudian mengeluarkan Peraturan Nomor: 2 Tahun 1945, tertanggal 10 October 1945 yang intinya adalah:

Untuk ketertiban masyarakat, bersandar atas Aturan Peralihan Undang-Undang dasar Negara RI, pasal II berhubung dengan pasal IV, kami Presiden menetapkan peraturan sebagai berikut:

---

42) Utrecht (I), Op. Cit., hal. 51

Pasal 1:

Segala badan-badan negara dan peraturan-peraturan yang ada sampai berdirinya negara RI, pada tanggal 17 Agustus 1945, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar masih berlaku, asal saja tidak bertentangan dengan Undang-undang dasar tersebut.

Bila dikaitkan dengan berlakunya hukum pidana positif, sebenarnya dapat disimpulkan bahwa aturan-aturan hukum pidana yang ada sebelum 17 Agustus 1945 dinyatakan masih berlaku.

Perkembangan lainnya yang patut dicatat adalah dikeluarkannya Undang-undang Nomor: 1 Tahun 1946 tanggal 26 Februari 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, di mana Pasal I undang-undang tersebut menyebutkan:

Dengan menyimpang seperlunya dari peraturan Presiden Republik Indonesia tertanggal 10 October 1952 Nomor: 2 menetapkan, bahwa peraturan-peraturan hukum pidana yang sekarang berlaku, ialah peraturan-peraturan hukum pidana yang ada pada tanggal 8 Maret 1942.

Memperhatikan isi ketentuan sebagaimana dikemukakan di atas, dapat disimpulkan bahwa peraturan hukum pidana yang berlaku adalah peraturan hukum pidana yang ada semasa Hindia Belanda, yakni WvS Nederlansch Indie dan peraturan hukum pidana lainnya yang diadakan pada masa pendudukan Bala Tentara Jepang dinyatakan tidak berlaku lagi.

Terhadap maksud ketentuan tersebut, Han Bing Siong mengomentari bahwa Pasal I Undang-undang Nomor: 1 Tahun 1946 ini sebenarnya mempunyai fungsi rangkap, yakni:

1. Fungsi menghapuskan atau membatalkan (an annulling function), yaitu membatalkan semua peraturan hukum pidana yang dikeluarkan oleh Pemerintah Balatentara Jepang; dan
2. Fungsi memulihkan kembali (a restoring function), yaitu menghidupkan kembali atau mengefektifkan kembali semua peraturan pidana dari pemerintah Hindia Belanda yang ada atau mengikat sampai tanggal 8 Maret 1942.<sup>43</sup>

Perkembangan menarik dari berlakunya hukum pidana di Indonesia selanjutnya adalah, (1) ditambahkannya pasal 570 KUHP sehubungan dengan kembalinya pemerintah Belanda ke Indonesia berdasarkan Statsblaad 1945 No. 135; serta (2) perubahan nama dari *Wetboek van Strafrecht Nederland Indie* menjadi *Wetboek van Strafrecht voor Indonesia* yang dinyatakan berlaku mulai tanggal 22 September 1948 berdasarkan Statsblad 1948 No. 224.<sup>44</sup>

Sehubungan dengan perubahan nama tersebut, perlu dikemukakan bahwa dalam Undang-undang Nomor: 1 Tahun 1946, khususnya Pasal XVII dinyatakan tentang pemberlakuan hukum pidana untuk pulau Jawa dan Madura adalah, *Wetboek van Strafrecht voor Indonesia*. Sedangkan daerah-daerah diluar pulau Jawa dan Madura juga dinyatakan berlaku *Wetboek van Strafrecht voor Indonesia* yang ditetapkan oleh suatu badan yang disebut dengan

---

43) Barda Nawawi Arief (IV), Pelengkap Bahan Kuliah Hukum Pidana I, Badan Penyediaan Bahan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990, hal. 3

44) Ibid., hal. 6

*Nederlands Indies Civil Administration (NICA)*. Selain itu, pasal VI Undang-Undang Nomor: 1 Tahun 1946 juga merubah nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlansch Indie* menjadi *Wetboek van Strafrecht* yang selanjutnya disebut dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Yang menarik dari penjelasan di atas ialah, ternyata dalam wilayah Republik Indonesia saat itu terdapat dualisme berlakunya hukum pidana yang sifatnya tertulis, yakni:

1. *Wetboek van Strafrecht* atau KUHP berdasarkan Undang-undang Nomor: 1 Tahun 1946 yang berlaku untuk daerah bekas daerah RI Yogja; dan
2. *Wetboek van Strafrecht voor Indonesia* yang berlaku bagi daerah-daerah yang sebelumnya dikuasai oleh Belanda.

Sudarto secara tepat menyebut dualisme tersebut sebagai *kuasi-dualisme*.<sup>45</sup> Dualisme ini kemudian berakhir dengan dikeluarkannya Undang-undang Nomor: 73 Tahun 1958 (Lembaran Negara 1958 No. 127), yang dalam pasal I dinyatakan bahwa *Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana dinyatakan berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia*.

---

45) Sudarto (III), Op. Cit., hal. 16



Dalam kaitannya dengan perkembangan hukum pidana positif sebagaimana dikemukakan di atas, menarik untuk ditanyakan di sini adalah, bagaimana dengan perkembangan hukum pidana adat di Indonesia.

Apabila ditelusuri perkembangannya selama ini, ternyata hukum pidana adat di Indonesia memiliki beberapa dasar hukum seperti pada jaman Hindia Belanda, berlaku berdasarkan Pasal 131 IS (*Indische Stateregelings*) yunto AB (*Algemene Bepalingen van Wetgeving*). Selanjutnya pada masa Undang-undang Dasar Sementara (UUDS) Tahun 1950, ditemui beberapa pasal sebagai dasar berlakunya, seperti Pasal 14 ayat (3); Pasal 16 ayat (2); Pasal 32; dan Pasal 43 ayat (4). Bahkan dalam Pasal 104 ayat (1) secara tegas dinyatakan, "*Segala keputusan pengadilan harus berisi alasan-alasannya dan dalam perkara hukuman menyebut aturan-aturan undang-undang dan aturan hukum adat yang dijadikan dasar hukum itu*".

Dalam hubungannya dengan dasar hukum berlakunya hukum pidana adat, Sudarto mengomentari bahwa sebenarnya tidak diperlukan dasar hukum yang diambil dari ketentuan undang-undang, sebab hukum adat itu hukum yang asli dan sesuatu yang asli itu berlaku dengan sendirinya, kecuali ada hal-hal yang menghalangi berlakunya. 46

---

46) Ibid., hal. 14

Dari perkembangannya ternyata dasar hukum berlakunya hukum pidana adat secara pasti dapat dijumpai dalam Pasal 5 ayat (3) sub (b) Undang-undang Darurat Tahun 1951 (Lembaran Negara Tahun 51 Nomor: 9), tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil, yang intinya adalah:

Hukum materiil sipil dan untuk sementara waktupun hukum materiil pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah swaprada dan orang-orang yang dahulu diadili oleh pengadilan adat, ada tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang-orang itu dengan pengertian:

- a. Bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana sipil, maka dianggap diantjam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat didjatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan yang terhukum;
- b. Bahwa bilamana hukuman adat yang didjatuhkan itu menurut fikiran hakim melampaui padanja dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka atas kesalahan terkadawa dapat dikenakan hukumannja pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut faham hakim tidak selaras lagi dengan zaman senantiasa mesti diganti seperti tersebut di atas, dan;
- c. Bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbustna pidana dan yang ada bandingnja dalam Kitab Hukum Pidana sipil, maka dianggap diantjam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingnja yang paling mirip kepada perbuatan itu.

Mengikuti penjelasan Pasal 5 ayat (3) sub (b) sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor: 1 Drt Tahun 1951 ini, dapat dikemukakan bahwa eksistensi hukum pidana adat di Indonesia masih diakui, karenanya dapat diberlakukan sepanjang hal itu dimungkinkan oleh pengadilan. Hal ini sangat beralasan karena negara Republik Indonesia memiliki berbagai ragam budaya dan adat-istiadat yang masih dipertahankan oleh sebagian besar masyarakat. Segala akibat yang timbul dari perbuatan merusak atau mencemarkan adat-istiadat dan budaya masyarakat sering disertai dengan adanya reaksi dari masyarakat itu sendiri.

Sebagai negara hukum sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945, Indonesia tentu mengakui adanya keaneka-ragaman budaya dan adat-istiadat, karena bagaimanapun juga hukum merupakan konsepsi dari budaya dan adat-istiadat setempat. Hal senada dikemukakan oleh Hermien Hadiati Koeswadji, bahwa "adat-istiadat merupakan wujud ideal dari kebudayaan manusia yang bersifat abstrak, dan inilah yang merupakan asas-asas hukum adat". Selanjutnya dikatakan: 47

Karena sifatnya yang abstrak tadi, maka hukum tidak cukup diketahui dan difahami dengan hanya menyoroti kaedah-kaedah ideal yang dianggap merupakan pencerminan dari hukum tadi, melainkan untuk

---

47) Hermien Hadiati Koeswadji, Op. Cit., hal. 54

menelaah masalah tersebut di atas adalah tepat jika dipergunakan pendekatan secara sosiologis, agar dapat memberikan bahan-bahan yang konkrit untuk dapat dipakai sebagai bahan dalam menyusun hukum Nasional. Pendekatan sosiologis ini baru akan memadai apabila dibarengi dengan pendekatan secara antropologis (bandingkan Djodjodigono, 1971 : 15).

Dalam kaitannya dengan pengertian hukum sebagai konsep budaya dan adat-istiadat masyarakat, maka yang menarik untuk dijelaskan selanjutnya adalah bagaimanakah eksistensi dan daya berlaku hukum pidana adat selama ini, dihubungkan dengan prinsip *asas legalitas* sebagaimana dianut dalam perundang-undangan hukum pidana positif Indonesia.

Apabila dianalisis dari kebijakan legislatif selama ini, <sup>48</sup> maka dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, khususnya dalam pasal 27 ditegaskan bahwa:

- (1) Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat;
- (2) Dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, harus wajib memperhatikan pula sifat-sifat yang baik dan jahat dari tertuduh.

Jika dipahami ketentuan Pasal 27 di atas, secara prinsipil memang diakui adanya aturan-aturan yang

---

48) Kebijakan Legislatif merupakan suatu perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai apa yang akan dilakukan dalam menghadapi problem tertentu dan cara bagaimana melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan. Lihat Barda Nawawi Arief (V), Kebijakan Legislatif Dalam Menanggulangi Kejahatan Dengan Pidana Penjara, CV Ananta, Semarang, 1994, hal. 63

sifatnya tidak tertulis yang dirasakan masih hidup di dalam masyarakat. Kalau demikian halnya, maka persoalan yang perlu diketengahkan di sini adalah apakah hakim dapat menggunakan maksud pasal tersebut demi menegakan hukum dan memberikan keadilan bagi masyarakat, teristimewa bagi kasus-kasus yang terjadi selama ini dan ada kaitannya dengan pelanggaran adat-istiadat yang diakui oleh masyarakat sebagai kebudayaan mereka.

Apa yang ditanyakan terakhir di atas memang penting sebab bagaimanapun hukum dan juga hukum pidana adat tidak dapat dipisahkan dari konsep kebudayaan suatu masyarakat, bahkan merupakan perwujudan dari kebudayaan bangsa Indonesia. Hal ini ditegaskan oleh Koentjaraningrat bahwa:

Pada hakikatnya kebudayaan itu mempunyai tiga perwujudan, yaitu *Pertama* wujud kebudayaan sebagai suatu kompleks dari ide-idee, gagasan, nilai-nilai, norma-norma, peraturan dan sebagainya. *Kedua*, kebudayaan dapat mewujudkan diri sebagai suatu kompleks aktivitas kelakuan berpola dari manusia dalam masyarakat. Dan *ketiga*, kebudayaan dapat berwujud sebagai benda hasil karya manusia.<sup>49</sup>

Bertolak dari penjelasan di atas, maka menjadi jelaslah bahwa sebenarnya hukum pidana adat di Indonesia mempunyai dasar hukum berlaku apabila dilihat dari beberapa produk-produk hukum selama ini, baik yang ditemui pada jaman Hindia Belanda maupun setelah

49) Koentjaraningrat (I), Kebudayaan, Mentaliteit dan Pembangunan, Gramedia, Jakarta, 1974, hal. 15

Kemerdekaan Republik Indonesia.

Masalahnya kini, kalau seandainya memiliki dasar hukum berlaku, bagaimanakah dengan eksistensinya di dalam pembangunan Sistem Hukum Nasional teristimewa yang berkaitan dengan pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Menjawab pertanyaan ini, maka dalam sub bab berikutnya akan dibahas masalah eksistensi hukum adat baik dalam pembangunan Hukum Nasional maupun pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Mengenai sumber hukum pidana adat, dalam penjelasan tentang dasar hukum berlakunya hukum pidana positif di atas, telah dikemukakan bahwa sumber hukum adat dapat ditemui di dalam berbagai peraturan hukum tertulis, hukum tidak tertulis maupun hukum tercatat.<sup>50</sup>

Hukum pidana adat sebenarnya tergolong ke dalam hukum tidak tertulis, yakni yang meliputi kebiasaan-kebiasaan yang timbul dan diikuti serta ditaati secara terus menerus, bahkan dapat melalui peralihan

---

50) Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto menyebutkan bahwa hukum tertulis mencakup perundang-undangan dan traktat. Hukum tidak tertulis (*ongeschreven recht*) merupakan sinonim dari hukum kebiasaan (*gewoonte recht*) yang di Indonesia disebut juga hukum adat. Sedangkan hukum tercatat senantiasa harus dikaitkan dengan hukum tidak tertulis. Lihat untuk itu Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto di dalam Soerjono Soekanto, Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia, Universitas Indonesia (UI-Press), 1983, hal. 30. Soepomo menjelaskan bahwa hukum adat dalam arti luas berarti hukum kebiasaan yang tidak tertulis. Sedangkan dalam arti sempit berarti bagian yang tertulis dari hukum adat. Lihat untuk itu Bushar Muhammad, Op. Cit., hal. 18

generasi yang berlangsung secara turun temurun oleh masyarakat adat yang bersangkutan.

Selain itu hukum pidana adat juga dapat ditemukan pada peraturan hukum tertulis, seperti hasil penelitian tentang hukum adat, serta penulisan perilaku delik adat oleh beberapa peneliti. Di samping itu juga dapat ditemukan pada keputusan-keputusan peradilan adat, baik yang telah menjadi jurisprudensi maupun yang hanya bersifat keputusan adat di desa. Ter Haar dalam pidato Dies Natalis-Rechtshogeschool, Batavia tahun 1937, berjudul *Het Adatrecht van Nederlandsch Indie in wetenschap, Pracktj en onderwijs*, mengatakan: 51

Terlepas dari bagian hukum adat yang tidak penting, yaitu terdiri dari peraturan desa dan surat perintah raja, maka hukum adat itu adalah seluruh peraturan, yang ditetapkan dalam keputusan-keputusan yang penuh wibawa, dan yang dalam pelaksanaannya diterapkan "begitu saja", artinya tanpa adanya keseluruhan peraturan, yang dalam kelahirannya dinyatakan mengikat sama sekali. Dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa hukum adat yang berlaku itu, hanyalah diketahui dan dikenal dari keputusan-keputusan para fungsionaris hukum dalam masyarakat itu, kepala-kepala, hakim-hakim, rapat-rapat desa, walitanah, pejabat igama dan pejabat desa, sebagaimana hal itu diputuskan, di dalam dan di luar sengketa resmi, putusan-putusan mana langsung tergantung dari ikatan-ikatan struktural dan nilai-nilai dalam masyarakat, dalam hubungan satu sama lain dan ketentuan timbal balik.

Mengenai hukum pidana adat tertulis, dalam beberapa kepustakaan hukum adat antara lain dapat dijumpai dalam

---

51) Ter Haar, Op. Cit., hal. 16 - 17

berbagai peraturan yang pernah dituliskan seperti di atas *daun lontar*, *kulit* atau bahan-bahan lainnya, bahkan ada yang telah dikodifikasi ke dalam beberapa regelemen pemerintah Hindia Belanda. Beberapa contoh yang dapat diketengahkan seperti, di Bali di mana sumber hukum tertulis dari hukum pidana adat dapat ditemukan pada beberapa sumber, yakni:

1. *Manawa Dharmaastra* (Manu Dharmacastra) atau *Weda Smtri* (Compendium Hukum Hindu);
2. *Kitab Catur Agama*, yaitu *Kitab Agama*, *Kitab Adi Agama*, *Kitab Purwa Agama*, *Kitab Kutara Agama*;
3. *Awig-Awig* (Desa Adat Banjar) adalah aturan-aturan atau keinginan-keinginan masyarakat hukum adat setempat yang dibuat dan disahkan melalui suatu musyawarah dan dituliskan di atas daun lontar atau kertas.

Selain itu, di Lampung juga dapat ditemui hukum pidana adat di dalam *Kitab Kuntara Raja Niti*. Bahkan Di Jawa dikenal Undang-undang *Simbur Tjahaja* (1852 - 1854),<sup>52</sup> yang khusus berlaku di pedalaman Palembang. Di Maluku Tengah khususnya, dikenal pula *Hukum Sasi* sebagaimana ditemui di dalam beberapa regelemen Pemerintah Hindia Belanda, seperti *Adatrecht Bundels XXIV*, mengenai *Het Recht van Sasi In de Molukken Amboina*,<sup>53</sup> demikian juga dikenal hukum pidana adat di

52) Lihat untuk itu Bushar Muhammad, Op. Cit., hal. 74

53) *Commissie van Adatrecht, Adatrecht Bundels XXIV, Het Recht van Sasi In de Molukken*, Seri R, Nomor: 42 - 47, 1970, hal. 252 - 331



dalam *Kitab Hukum Larwul Ngabal* di wilayah hukum adat Maluku Tenggara.<sup>54</sup> disamping beberapa sumber hukum pidana adat lainnya.

Apabila ditelusuri kembali penjelasan mengenai dasar hukum dan sumber berlakunya hukum pidana adat sebagaimana di atas, jelaslah bahwa hukum pidana adat tersebut mempunyai landasan yang kuat karena berakar pada kebudayaan bangsa Indonesia sendiri.<sup>55</sup> Itulah sebabnya maka upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia yang berlandaskan pada kondisi manusia, alam dan tradisi bangsa sangat beralasan.

### C. Beberapa Perbedaan Pokok Antara Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Dengan Hukum Pidana Adat

Memahami kembali penjelasan dalam sub bab lalu, dapat disimpulkan bahwa antara Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) atau WvS dengan hukum pidana adat terdapat perbedaan. Untuk mengetahui perbedaan tersebut maka dapat dikutip dua orang ahli hukum adat,

---

54) Lihat untuk itu Hasil Inventarisasi Adat Istiadat Pulau Kei Kecil di Maluku Tenggara, Lembaga Kebudayaan Daerah Maluku, 1993/1994, atau lihat juga J.P. Rahail, Larwul Ngabal, Yayasan Sejati, Jakarta, 1985, hal. 4

55) Bushar Muhammad mengemukakan, "Seperti halnya dengan semua sistem hukum dibagian lain di dunia ini, maka hukum adat itu senantiasa tumbuh dari sesuatu kebutuhan hidup yang nyata, cara hidup dan pandangan hidup, yang keseluruhannya merupakan kebudayaan masyarakat tempat hukum adat itu berlaku". Lihat untuk itu Bushar Muhammad, Op. Cit., hal. 49

masing-masing van Vallenhoven dan Soepomo.

Menurut van Vallenhoven, antara sistem Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan sistem adat delik terdapat beberapa perbedaan pokok. Adapun perbedaan tersebut antara lain meliputi: <sup>56</sup>

1. Suatu pokok dasar KUHP ialah bahwa yang dapat dipidana hanyalah seorang manusia saja. Persekutuan hukum Indonesia seperti desa, kekerabatan atau famili tidak mempunyai tanggungjawab kriminal terhadap delik yang dilakukan oleh seorang warganya.

Menurut aliran tradisional Indonesia, seperti di beberapa daerah Tanah Gayo, Nias, Minangkabau, Sumatera Selatan, Kalimantan, Gorontalo, Ambon, Bali, Lombok dan Timor, seringkali terjadi bahwa kampung si penjahat atau kampung tempat terjadinya suatu pembunuhan atau pencurian terhadap orang asing (bukan warga kampung yang bersangkutan), diwajibkan membayar denda atau kerugian kepada kerabat orang yang dibunuh atau kecurian itu. Begitu pula kerabat si penjahat diharuskan menanggung hukuman yang dijatuhkan atas kejahatan yang dilakukan oleh seorang warganya;

2. Pokok prinsip yang kedua dari KUHP ialah bahwa seorang hanya dapat dipidana, apabila perbuatannya dilakukan dengan sengaja atau dengan kealpaan. Jadi

---

56) Lihat Surojo Wigjodipuro, Op. Cit., hal. 298

ia mempunyai kesalahan.

Dalam hukum pidana adat, unsur kesalahan ini tidak merupakan syarat mutlak, bahkan kadang-kadang ada delik tertentu dalam hukum adat yang sama sekali tidak perlu adanya pembuktian tentang adanya kesengajaan atau kealpaan;

3. Sistem hukum KUHP juga mengenal dan membedakan masalah membantu melakukan kejahatan (*medeplichtigheid*), membujuk (*lutloking*) dan turut serta (*mededaderschap*) dalam pasal 55 dan 56.

Dalam sistem hukum adat, siapa saja yang turut menentang praturan hukum adat diharuskan turut memenuhi usaha yang diwajibkan untuk memulihkan kembali perimbangan hukum. Jadi semua orang yang ikut serta melakukan kejahatan atau melawan delik harus ikut bertanggungjawab;

4. Sistem KUHP menetapkan percobaan sebagai tindak pidana dalam pasal 53.

Dalam sistem hukum adat, seseorang tidak dipidana oleh karena mencoba melakukan suatu delik, karena dalam hukum adat suatu reaksi adat akan diselenggarakan jika perimbangan hukum diganggu, sehingga perlu untuk memulihkan kembali perimbangan tersebut. Jadi apabila ada seseorang berkehendak membunuh seorang lain, menembak orang yang ingin dibunuh itu, tetapi hasil tembakannya itu hanya

melukai orang lain saja, maka orang yang menembak itu tidak dijatuhi hukuman adat oleh karena mencoba membunuh, melainkan karena melukai orang lain. Jika ternyata tembakannya itu sama sekali tidak mengenai sasarannya, maka yang ada hanya melepaskan tembakan terhadap seseorang, perbuatan itu mungkin dapat dianggap sebagai perbuatan yang melanggar ketentraman umum, sehingga merupakan delik pula. 57)

5. Sistem KUHP berlandaskan pada sistem *praeexistence regels* (perlanggaran hukum yang ditetapkan lebih dahulu). Hukum adat tidak mengenal sistem ini. Dalam sistem hukum adat tidak dikenal sistem peraturan statis, artinya sesuatu delik adat itu tidak sepanjang masa tetap merupakan delik adat. Tiap peraturan hukum adat timbul, berkembang dan selanjutnya lenyap dengan lahirnya peraturan hukum adat yang baru, sedangkan peraturan yang baru itu sendiri berkembang dan kemudian akan lenyap dengan adanya perubahan perasaan keadilan rakyat yang dahulu melahirkan peraturan itu.

Delik adat akan lahir, berkembang dan kemudian lenyap. Ini berarti bahwa perbuatan-perbuatan yang semula merupakan pelanggaran hukum

---

57) Ibid, hal. 300

Selain perbedaan yang dikemukakan oleh van Vallenhoven di atas, Soepomo juga menyebutkan bahwa terdapat beberapa perbedaan pokok aliran antara sistem hukum pidana dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan sistem hukum adat. Menurut Soepomo, perbedaan pokok tersebut terdiri atas: 58

1. Suatu pokok dasar kitab hukum kriminal tersebut ialah, bahwa yang dapat dipidana (*strafbaar*) hanya seorang manusia saja. Persekutuan hukum Indonesia, misalnya desa (*nagari*, *huta* dan sebagainya) atau persekutuan famili (di Minangkabau) tidak mempunyai pertanggungjawaban kriminal terhadap delik yang diperbuat oleh seorang warganya. Persekutuan daerah juga tidak dapat dihukum oleh karena di dalam wilayah hukumnya terjadi suatu delik yang tidak diketahui siapa yang melakukan;
2. Pokok prinsip kedua dari *Strafwetboek* (Kitab Undang-undang hukum Pidana) ialah, bahwa seseorang hanya dapat dipidana apabila perbuatannya dilakukan dengan sengaja (*opzet*) atau dalam kekhilafan (*culpa*), pendek kata apabila ia mempunyai kesalahan (*schuld*). Van Vallenhoven menulis bahwa lebih banyak adanya kejadian-kejadian di dalam lapangan hukum adat yang tidak memerlukan pembuktian tentang adanya sengaja

---

58) Soepomo, Op. Cit., hal. 114 - 119

atau kekhilafan daripada kejahatan-kejahatan di lapangan hukum kriminal *strafwetboek*.

Di dalam hukum adat ada beberapa pelanggaran hukum yang hanya dapat dilakukan dengan sengaja, misalnya perbuatan *incest* atau pencurian. Demikian beberapa delik seperti pembunuhan atau melukai orang, yang dihukum berat, jika perbuatan itu dilakukan dengan sengaja daripada perbuatan tidak sengaja.

Ada pula delik-delik adat lain yang mewajibkan para petugas hukum untuk memberi hukuman (mengadakan koreksi, reaksi) dengan tidak memerlukan pembuktian apakah orang yang dihukum itu mempunyai kesalahan, misalnya delik yang mengganggu keseimbangan batin masyarakat, umpamanya seorang perempuan melahirkan anak di sawah orang lain (di daerah Batak) atau di rumah orang lain (di tanah Dayak).

3. Pokok dasar ketiga dari *Strafwetboek*, ialah bahwa tiap-tiap delik menentang kepentingan negara, sehingga tiap-tiap delik itu menjadi urusan negara, bukan urusan perseorangan pribadi yang terkena. Menurut sistem hukum adat, ada delik-delik yang terutama menjadi urusan orang yang terkena, seringkali juga menjadi urusan golongan famili orang yang terkena dan juga mengenai kepentingan desanya. Terhadap delik-delik yang terutama hanya melukai kepentingan golongan famili atau kepentingan seorang

dengan tidak membahayakan keseimbangan hukum persekutuan desa pada umumnya, maka petugas hukum (kepala adat, hakim) hanya akan bertindak jikalau diminya oleh pihak yang terkena diberi kesempatan untuk berdamai, (rukunan) dengan pihak yang melakukan delik. Dalam hal demikian uang "denda" atau pembayaran kerugian dari pihak yang melakukan delik tidak masuk "kas negeri" melainkan diberikan kepada pihak yang terkena.

4. Menurut pokok dasar *Strafwetboek* orang hanya dapat dipidana apabila ia dapat bertanggungjawab (*toerekeningsvatbaar*). Dalam buku-buku perpustakaan tentang hukum adat terdapat pemberitaan dari daerah Minangkabau, bahwa di daerah itu upaya pertahanan dari masyarakat terhadap orang gila yang membunuh orang adalah sama dengan upaya pertahanan terhadap orang yang normal, yang melakukan pembunuhan. Dengan kata lain, sakit gila itu tidak mempengaruhi berat atau ringannya upaya perlawanan yang harus dilakukan terhadap delik yang diperbuat oleh orang gila.

Di Bali terdapat pemberitaan bahwa orang gila dan anak belum umur delapan tahun tidak boleh dihukum, kecuali apabila ia melakukan delik yang masuk golongan *sadtatayi* (pembakaran, meracun orang).

Menurut Vergowen bahwa seorang bapa harus memanggung segala akibat perbuatan-perbuatan pelanggaran hukum

dari anak-anaknya (yang belum cukup umur);

5. Pokok dasar kelima dari *strafwetboek* ialah tidak membedakan orang (*Geen aanzien des persoons*).

Sebagai telah diuarikan di atas, di dalam sistem hukum adat besar atau kecilnya kepentingan hukum orang sebagai individu adalah tergantung daripada kedudukannya (fungsinya) di dalam masyarakat. Di dalam masyarakat Bugis dan Makasar, yang bersifat masyarakat bertingkat-tingkat (*standenmaatschappij*), seorang dari tingkat atas lebih penting dari orang tingkat bawah. Demikian juga di Bali orang-orang Triwangsa adalah lebih penting dari rakyat jelata. Makin tinggi kedudukan seorang dalam masyarakat, makin berat sifat delik yang dilakukan terhadapnya, makin berat hukuman yang akan dijatuhkan kepada orang yang membuat delik itu. Raja adalah orang yang lebih tinggi kedudukannya di dalam masyarakat yang bersangkutan;

6. Pokok dasar keenam dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana, ialah bahwa orang dilarang bertindak sendiri untuk menegakan hukum yang dilanggar (*verbod van eigenrichting*). Larangan ini adalah berhubungan dengan prinsip, bahwa segala delik adalah urusan negara, bukan urusan perorangan. Di dalam sistem hukum adat terhadap keadaan yang mengisinkan orang yang terkena untuk bertindak sebagai hakim sendiri.



Misalnya apabila seorang melarikan gadis, atau berzinah (*overspel*) atau mencuri dan perbuatan itu diketahui seketika (*op heterdaad betrapt*) sedang orangnya dapat tertangkap, maka pihak yang terkena pada waktu mendapati delik itu, menurut paham adat boleh bertindak untuk menegakan hukum.

7. Pokok dasar ketujuh dari *Strafwetboek* ialah, tidak membedakan barang yang satu dengan barang yang lain, sehingga pada dasarnya mencuri setangkai bunga adalah sama beratnya dengan mencuri sebuah permata yang mahal;

Menurut aliran tradisionil Indonesia, mencuri, menggelapkan atau merusak barang asal dari nenek moyang adalah lebih berat dari mencuri, menggelapkan atau merusak barang duniawi biasa;

8. Pokok dasar kedelapan dari *Strafwetboek* mengenai soal membantu perbuatan delik (*medeplichtigheid*), membujuk (*uitloking*) dan ikut berbuat (*mededaderschap*).

Menurut sistem hukum adat, siapa saja yang turut menentang peraturan hukum harus turut memenuhi usaha yang diwajibkan untuk memulihkan kembali perimbangan hukum (*recherstel*);

9. Pokok dasar kesembilan dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana adalah mengenai percobaan yang dapat dipidana (*strabarepoging*).

Suatu perbuatan percobaan yang tidak berarti tidak

dapat dipidana. Sistem hukum adat tidak menghukum seseorang oleh karena mencoba melakukan suatu delik. Dalam sistem hukum adat (*adatreactie*) akan diselenggarakan jika perimbangan hukum diganggu, sehingga perlu untuk memulihkan kembali perimbangan hukum.

10. Pokok dasar kesepuluh dari *Strafwetboek* ialah bahwa orang yang hanya dapat dipidana oleh karena perbuatannya terakhir, tidak karena perbuatannya terdahulu, kecuali jika ia melakukan pengulangan kejahatan (*recidive*). Menurut aliran tradisional Indonesia, dalam mengadili perbuatan pelanggaran hukum hakim harus memperhatikan juga, apakah melanggar hukum itu sungguh menyesal (*berouw*) atas perbuatannya. Demikian juga apakah pelaku itu termasuk orang jahat yang terkenal.

Penyesalan pelaku akan sangat meringankan hukumannya. Sebaliknya sebagai pelaku yang terkenal jahatnya, apabila dia berbuat salah boleh dihukum seberat-beratnya, misalnya ia dibuang dari persekutuan masyarakatnya.

Jika dipahami kembali perbedaan-perbedaan pokok sebagaimana diketengahkan di atas, selanjutnya dapat disimpulkan bahwa antara kedua sistem hukum pidana tersebut memang terdapat perbedaan yang sifatnya prinsip, seperti:

1. Sistem hukum pidana menurut Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) cenderung bersifat tertulis, sedangkan sistem hukum pidana adat tidak selamanya bersifat tertulis, walaupun ada yang memang telah dikofifikasi ke dalam suatu buku ataupun dalam beberapa regelemen. Prinsip demikian memang beralasan, karena Menurut Diamond,<sup>59</sup> adat dan hukum merupakan sistem kaidah yang sifatnya saling bertentangan. Kebiasaan atau adat bersifat otonom dan spontan, sedangkan hukum merupakan suatu produk dari kekuasaan yang terorganisasi yang disebut "negara". Diakui juga oleh Lon Fuller,<sup>60</sup> bahwa memang hukum dan adat-kebiasaan merupakan "alat komunikasi" yang mengatur interaksi manusia di dalam masyarakat. Karena itu adat-kebiasaan seringkali tampak sebagai pelengkap (*suplement*) hukum, atau sebaliknya. Sekalipun demikian, Fuller juga mengakui adanya perbedaan antara (hukum) adat dan hukum tertulis. Hukum kebiasaan tidak menyangkut perbuatan yang dirumuskan secara rinci (*prescribed acts and performances*)

---

59) Stanley Diamond, The Rule of Law Versus the Orther od Custom dalam Robert Paul Wolff (ed), The Rule of Law, New York, 1971, hal. 115 - 244 juga dalam Sunaryati Hartono (I), Perspektif Politik Hukum Nasional dalam Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional, Editor: Artidjo Alkostra dan M. Shole Amien, Kerjasama dengan LBH Yogyakarta, Rajawali, Jakarta, 1986, hal. 11 - 12

60) Ibid, hal. 12

seperti dalam hukum tertulis, tetapi menyangkut fungsi dan peranan (*functions and roles*).

2. Sistem hukum pidana menurut Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) cenderung bersifat formalistik-yuridis, artinya untuk dapat disebut sebagai suatu perbuatan yang dilarang dan dapat pidana (*Strafbaar feit*), maka perbuatan tersebut harus memenuhi unsur-unsur yuridis dari suatu rumusan delik yang ditentukan sebelumnya. Demikian juga penentuan adanya unsur pertanggungjawaban pidana harus didasarkan pada apakah ada kesalahan pada diri pelaku, yakni yang dapat meliputi baik *kesengajaan* ataupun *kealpaan*. Mengenai syarat pemidanaannya, pidana yang diancam dan dijatuhkan haruslah didasarkan pada jenis dan beratnya pidana yang ditentukan dalam sistem pidana sebagaimana disebutkan pada stelsel pidana dalam KUHP. Sedangkan di dalam sistem hukum pidana adat, persyaratan semacam ini tidak banyak mempengaruhi. Yang terpenting di sini adalah adanya pelaku yang telah melakukan pelanggaran terhadap *delik adat*. Jika ternyata ada orang yang kedapatan melakukan pelanggaran terhadap delik adat tersebut, maka dalam proses penangannya tidak dibutuhkan adanya persyaratan yang sifatnya formalistik-yuridis. Petugas adat dapat secara langsung menjatuhkan sanksi adat sesuai dengan pelanggaran yang

dilakukannya. Hanya saja yang terpenting di sini ialah bahwa perbuatan dan akibat yang terjadi tersebut benar-benar telah mengganggu ketertiban dan keseimbangan dalam masyarakat, karena itu diperlukan pemulihan kembali melalui reaksi adat.<sup>61</sup>

3. Ditinjau dari sifat maupun jenis delik di dalam kitab undang-undang hukum pidana, umumnya memiliki konstruksi yuridis yang perlu dibuktikan,<sup>62</sup> sementara delik adat tidak membutuhkan konstruksi yuridis yang demikian, sekalipun telah dikodifikasi ke dalam beberapa regelemen pemerintah Hindia Belanda.

Pentingnya perbedaan pokok ini dikemukakan, karena dengan mengetahuinya akan dapat dipahami, sekaligus dipelajari sebagai bahan masukan bagi pembaharuan hukum

61) Surojo Wignjodipuro mengemukakan bahwa reaksi adat dapat ditelusuri sebelum tahun 1934, di mana perkembangan reaksi adat itu dimulai dari *asas repositet* (asas pembalasan dendam yang setimpal) kemudian beralih ke *asas uang duka cita* (komposisi) dan selanjutnya menjadi *asas denda* dan *asas ganti kerugian*. Perkembangan reaksi adat ini sangat dipengaruhi oleh penguasa saat itu. Jadi reaksi adat itu semula bersifat balas dendam semata-mata, akhirnya berkembang menjadi suatu sistem "hukuman" yang dijatuhkan oleh para petugas hukum. Dikutip dari *Kits van Heijningen* dalam *Het straf en wraak recht in den Indischen Archipel*, Disertasi Leiden, 1916, hal. 11. Lihat Soerojo Wignyodipuro, Op. Cit., hal. 234

62) Sudarto mengemukakan bahwa surat tuduhan yang dibuat Jaksa mengandung dua aspek yang kadang-kadang tidak begitu jelas terpisah, dan oleh *Melai* kedua aspek itu disebut sebagai "aspek apa yang terjadi secara nyata dan aspek normatif atau yuridis" (*evaringaspecten en juridische of normatieveaspecten van het telastegeleqde*). Lihat untuk itu Sudarto (IV), Op. Cit., hal. 76

pidana di Indonesia yang hendak dibangun di atas kondisi manusia, alam dan tradisi bangsa. Dalam kaitan ini, mungkin pemikiran antisipatif Soepomo yang pernah dilontarkan mengenai pembaharuan hukum pidana di Indonesia di masa datang perlu dijadikan bahan kajian, seperti:

1. Perlunya penyisipan terhadap delik-delik yang bersifat khas Indonesia, yakni yang berasal dari iklim dunia pikiran Indonesia, dan;
2. Perhubungan antara sanksi-sanksi dari hukum pidana moderen dan peraturan-peraturan yang terdapat dalam hukum adat konstitusional, hukum adat administratif dan hukum adat sipil. 63

Masalah menarik yang dapat dikemukakan sehubungan dengan penjelasan sub bab ini adalah, bagaimanakah eksistensi hukum pidana adat di Indonesia dalam pembangunan sistem hukum nasional dan pembaharuan hukum pidana di masa datang.

#### D. Pembangunan Sistem Hukum Nasional dan Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia

Keinginan untuk membaharui hukum pidana Indonesia sejak diberlakukannya *Wetboek van Strafrecht voor Nederlansch Indie*, tanggal 1 Januari 1918 hingga kini

---

63) Soepomo (I), Op. Cit., hal. 18

memang merupakan tekad nasional yang harus dilakukan. Hal ini beralasan, karena sudah tidak akomodatif lagi terhadap perkembangan masyarakat, bahkan tidak aspiratif dengan kondisi manusia, alam dan tradisi bangsa.

Apabila ditelusuri kembali keinginan membaharui hukum pidana di Indonesia selama ini, termasuk bidang hukum lain, ternyata usaha tersebut sudah dimulai sejak Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia, tanggal 17 Agustus 1945 yang justru merupakan tonggak sejarah pembangunan hukum dan cita pembaharuan hukum.

Tindakan untuk membaharui hukum pidana ini ingin memperlihatkan bahwa pembangunan Sistem Hukum Nasional di Indonesia hendaklah mencerminkan filosofis dan budaya bangsa yang dimilikinya. Dengan kata lain, pembangunan hukum haruslah memberikan ciri dan karakteristik sistem hukum Nasional.

Apa yang diutarakan ini merupakan respons atas perumusan tujuan nasional sebagaimana yang tertuang dalam Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yakni *"Melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila"*. Pandangan inilah yang oleh Barda Nawawi Arief disebut sebagai "garis kebijakan umum yang menjadi landasan dan sekaligus tujuan politik hukum di Indonesia".

Bahkan menurut Barda Nawawi Arief, ini pula yang menjadi landasan dan tujuan dari setiap usaha pembaharuan hukum, termasuk pembaharuan di bidang hukum pidana dan kebijakan penanggulangan kejahatan di Indonesia. <sup>64</sup>

Sebagai tindak lanjut dari keinginan untuk membangun hukum di Indonesia, inklusif membaharui hukum pidana, maka sejak awal pemerintahan orde baru pembangunan hukum memang sudah mulai dikonespkan melalui Rencana Pembangunan Lima Tahunan (REPELITA) sebagaimana tertuang dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) yang ditetapkan Majelis Pemusyawaratan Rakyat setiap lima tahun sekali.

Jika ditelusuri konsep pembangunan hukum di Indonesia, sebenarnya sejak tahun 1960 sudah dibicarakan melalui Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) melalui TAP MPRS No. II/MPRS/1960 tentang Garis-garis Besar Pola Pembangunan Nasional Semesta Berencana Tahapan Pertama (1961 - 1969), yang menyatakan secara sederhana bahwa "Hendaknya asas-asas Pembinaan Hukum Nasional itu sesuai dengan Haluan Negara dan berlandaskan hukum adat yang sesuai dengan perkembangan kesadaran rakyat Indonesia dan tidak menghambat terciptanya masyarakat yang adil dan makmur".

---

64) Barda Nawawi Arief (V), Op. Cit., hal. 1



Secara sistematis dan terencana, pembangunan hukum baru dimulai sejak tahun 1974 melalui Pelita II, di mana konsep pembangunan hukum secara menyeluruh dilaksanakan dengan tujuan "untuk menciptakan budaya dan sistem hukum nasional" sebagaimana tertuang di dalam pokok-pokok kebijaksanaan serta garis-garis besar program pembinaan hukum. Selanjutnya dalam GBHN Tahun 1988, yakni melalui TAP MPR No. II/MPR/1988 antara lain ditegaskan bahwa "fungsi hukum adalah sebagai kerangka ideologis perubahan struktur dan kultur masyarakat".

Dalam perkembangannya, usaha untuk mewujudkan pembangunan Sistem Hukum Nasional belum berjalan dengan baik. mengingat sejak Pembangunan Jangka Panjang Pertama (PJP I) pembangunan bidang hukum hanya dialokasikan sebagai salah sektor pembangunan dari bidang Politik. Dengan kondisi ini, memang hukum sulit untuk berkembang karena bagaimanapun juga hukum merupakan alat rekayasa dari kekuasaan politik. Pada pihak lain, fungsi hukum sendiri diharapkan dapat merupakan alat untuk *merubah* masyarakat, termasuk di dalamnya sistem sosial dan berbagai atribut sosial budaya yang dimilikinya.

Berdasarkan pengalaman tersebut, dalam GBHN tahun 1993, yakni melalui TAP MPR No. II/MPR/1993 pandangan dan konsep mengenai pembangunan Sistem Hukum Nasional

serta arah perkembangannya semakin jelas dan sistematis. Hal ini jelas terlihat dalam Rencana Strategi Pembangunan Hukum Nasional pada Jangka Panjang Kedua (PJP II) yang diatur dalam Bab I huruf C butir 5 yang antara lain menggariskan bahwa sasaran jangka panjang pembangunan bidang hukum untuk Pembangunan Jangka Panjang Tahap II meliputi:

Terbentuk dan berfungsinya sistem hukum nasional yang mantap bersumberkan Pancasila dan Undang-Undang dasar 1945 dengan memperlihatkan *kemajemukan tatanan hukum yang berlaku* yang mampu menjamin kepastian, ketertiban, penegakan, dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran, serta mampu mengamankan mendukung pembangunan nasional, yang didukung oleh aparatur hukum, sarana dan prasarana yang memadai serta masyarakat yang sadar dan taat hukum.

Sunaryati Hartono dalam menanggapi konsep pemikiran dimaksud mengomentari bahwa diperlukan adanya acuan dan pegangan seluruh bangsa Indonesia, khususnya yang berkecimpun dalam bidang hukum untuk secara bertahap sampai sasaran lima tahun maupun sasaran jangka panjang, yaitu berfungsinya Sistem Hukum Nasional kita secara mantap dalam negara hukum Republik Indonesia. 65 Selanjutnya dijelaskan:

Untuk mewujudkan berfungsinya sistem hukum nasional berdasarkan *kemajemukan tatanan hukum yang berlaku*, maka "dalam menyusun rencana dan program

---

65) Sunaryati Hartono (II). Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional (Materi Hukum, Proses dan Mekanisme Dalam PJP II) dalam Majalah Ilmu Hukum dan Pengetahuan Masyarakat PADJADJARAN, Jilid XXII, Nomor: 1 Tahun 1995, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 1995, hal. 29

pembangunan hukum untuk kurun waktu PJP II, diperlukan usaha untuk menginventarisasi, mengkompilasi dan mengharmonisasikan unsur-unsur kemajemukan tatanan hukum yang ada itu dengan Cita Hukum Nasional".<sup>66</sup>

Jika diperhatikan perkembangan pembangunan hukum selama ini, ternyata arah dan perkembangannya sejak PJP I hingga memasuki PJP II yang saat ini sedang berlangsung kian semakin jelas. Ini tampak terlihat dalam TAP MPR No. II/MPR/1998 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara yang menegaskan:

Pembangunan bidang hukum dalam Sasaran Pembangunan Lima Tahun Ketujuh adalah "Terwujudnya sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 melalui penataan hukum nasional dengan memantapkan kerangka sistem hukum nasional, penginventarisasian dan penyesuaian unsur-unsur tatanan hukum dalam rangka pembaharuan hukum nasional, peningkatan kualitas penegakan dan tertib hukum, pembinaan aparatur hukum, sarana dan prasarana hukum yang memadai serta peningkatan kesadarn, kepatuhan, ketaatan hukum, disiplin nasional serta lebih dihormati dan dijunjung tingginya hak asasi manusia demi terwujudnya budaya hukum dalam kerangka pembangunan dan pembaharuan hukum."<sup>67</sup>

Berkaitan dengan pembangunan sistem hukum nasional tersebut, Barda Nawawi Arief mengomentari "pembangunan sistem hukum nasional (SHN) disamping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan pergaulan internasional, namun juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Jadi diharapkan

66) Ibid., hal. 31

67) Lihat TAP MPR No. II/MPR/1993. Aneka Ilmu, Semarang, 1993

ada indentitas atau karakteristik SHN Indonesia. 68

Memahami apa yang dijelaskan di atas, sebenarnya dapat disimpulkan bahwa proses perencanaan pembangunan Sistem Hukum Nasional, termasuk pembaharuan hukum pidana di Indonesia mempunyai dasar dan alasan yang kuat, teristimewa upaya untuk menggali dan mengakomodasi pembangunan Sistem Hukum Nasional dengan bertumpu pada kondisi manusia, alam dan tradisi bangsa.

Yang menarik adalah, bagaimana pembangunan Sistem Hukum Nasional itu dilihat sebagai suatu proses dari upaya konkret untuk menciptakan hukum di Indonesia sesuai dengan cita-cita hukum. Pertanyaan ini beralasan, karena menurut Sunaryati Hartono: 69

Sistem Hukum Nasional itu juga merupakan hasil proses harmonisasi antara sejumlah unsur dan yang diolah berdasarkan paradigma, asas-asas, norma dan metode hukum yang pasti, sebagaimana yang disepakati dalam tahap-tahap pembangunan hukum dari waktu ke waktu. Dengan kata lain, Sistem Hukum Nasional merupakan produk yang merupakan luaran (output) pengolahan (proses) tertentu dari sejumlah faktor masukan (input) tertentu, baik intern maupun ekstern (internasional).

Dari pemikiran Sunaryati Hartono ini, mungkin yang perlu dipermasalahkan adalah bagaimana pembangunan sistem hukum nasional, inklusif pembaharuan hukum

---

68) Barda Nawawi Arief (VI), Permasalahan Hukum Adat Dalam Pembangunan Hukum Di Indonesia, dalam Majalah Masalah-Masalah Hukum, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Nomor: 3 Tahun 1997, hal. 23

69) Sunaryati Hartono (II), Op. Cit., hal. 32

pidana benar-benar bertumpu pada nilai-nilai budaya bangsa.

Pertanyaan di atas sangat akomodatif, karena kesadaran tentang mutlak diperlukannya secara sistematis bagaimana Sistem Hukum Nasional itu dibangun, telah mendorong pemerintah melalui Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Republik Indonesia untuk menyelenggarakan berbagai kegiatan ilmiah, seperti Seminar Hukum Nasional, Simposium, Lokakarya Hukum bekerjasama dengan berbagai perguruan tinggi dan organisasi profesi hukum yang ada, bahkan dengan melibatkan berbagai pakar hukum dari lingkungan praktisi dan teoritis.

Dengan keadaan demikian diakui bahwa saat ini konfigurasi hukum Indonesia tersusun atas sistem hukum adat, sistem hukum Islam, sistem hukum barat, dan Sistem Hukum Nasional yang bertumpu pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, yang berwujud perundang-undangan, yurisprudensi dan hukum kebiasaan.<sup>70</sup> Dalam kaitan itu, maka Sistem Hukum Nasional adalah:<sup>71</sup>

Seluruh falsafah hukum, nilai-nilai, asas-asas dan norma hukum, maupun aparatur dan lain-lain sumber daya manusia yang tergabung dalam lembaga dan organisasi hukum selanjutnya, proses dan prosedur

---

70) Sunaryati Hartono (III), Pembinaan Hukum Nasional Dalam Suasana Globalisasi Masyarakat Dunia, Pidato Pengukuhan Dalam Jabatan Guru Besar di Universitas Padjadjaran, Bandung, 1991, hal. 25

71) Sunaryati Hartono (II), Loc., Cit.

serta interaksi dan pelaksanaan hukum yang secara utuh mewujudkan dan menggambarkan kehadiran suatu tatanan hukum (*rechtsorde* dan *rechtsordening*) yang menumbuh-kembangkan kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat yang berdasarkan nilai-nilai Pancasila dan Undang-Undang dasar 1945.

Mengenai pembangunan Sistem Hukum Nasional yang bertumpu pada hukum adat dan hukum agama, Barda Nawawi Arief selanjutnya menjelaskan:

Kajian terhadap hukum adat dan agama yang hidup dalam masyarakat pada hakikatnya merupakan upaya untuk lebih memahami sistem/keluarga hukum "yang lain" daripada yang selama ini kita warisi dari zaman penjajahan, yaitu sistem/keluarga hukum kontinental atau *civil law*".<sup>72</sup>

Jika dipahami kedua pendapat terakhir di atas, jelaslah bahwa usaha untuk membangun dan membentuk Sistem Hukum Nasional, inklusif pembaharuan hukum pidana berdasarkan kajian hukum adat dan hukum agama merupakan hal yang patut dilaksanakan. Ini sangat beralasan karena di dalam masyarakat Indonesia terdapat kemajemukan tatanan hukum, yakni berupa sub-sub sistem hukum (lokal) dari berbagai kelompok masyarakat yang cenderung diwarnai oleh berbagai latar belakang tradisi dan budaya yang saling berbeda. Karena itu diingatkan oleh Barda Nawawi Arief:<sup>73</sup>

Melakukan kajian hukum adat atau nilai-nilai hukum yang hidup pada hakikatnya merupakan "amanat/tantangan/kebutuhan nasional" dalam rangka upaya pembangunan Sistem Hukum Nasional. Ini

72) Barda Nawawi Arief (VI), Ibid, hal.24

73) Ibid, hal. 25, atau lihat pula Barda Nawawi Arief (II), Op. Cit., hal. 86

berarti, seyogyanya upaya untuk menggali dan mengkaji nilai-nilai hukum adat atau hukum yang hidup dalam masyarakat untuk kemudian di-transformasikan ke dalam sistem hukum nasional.

Masalah menarik yang dapat dikemukakan dalam kaitannya dengan pembangunan sistem hukum nasional ini adalah, bagaimanakah wujud pembaharuan hukum pidana di Indonesia yang dilakukan berdasarkan nilai-nilai hukum adat atau hukum yang hidup dalam masyarakat saat ini. Pertanyaan ini dianggap penting, sebab upaya untuk membaharui hukum pidana bagi bangsa Indonesia merupakan kebutuhan yang paling essensi.

Dalam menjawab pertanyaan tersebut, menarik untuk dipahami dua pertanyaan Sudarto yang pernah dikemukakan, yakni: 74

1. Apakah yang menjadi ukuran dari pembentuk undang-undang menetapkan sesuatu perbuatan menjadi perbuatan yang dapat dipidana?
2. Apakah kriteriumnya bagi pembentuk undang-undang untuk menetapkan ancaman pidana terhadap tindak pidana yang satu lebih tinggi daripada ancaman pidana pada tindakan pidana yang lain?

Ternyata tindakan membaharui hukum pidana ini bukan saja dialami oleh bangsa Indonesia, tetapi juga negara-negara berkembang lainnya, seperti di Yugoslavia tahun 1951 telah membaharui KUHP mereka, demikian juga

---

74) Sudarto (II), Op. Cit., hal. 42 - 43

di Korea tahun 1953, Negara Hijau (Greenland) tahun 1954, Mali tahun 1961, Swedia tahun 1965, Republik Demokrasi Jerman, tahun 1968, Polandia tahun 1969, dan Republik Federasi Jerman tahun 1973. Di Uni Soviet pada tahun 1958 telah menetapkan *Fundamentals of Criminal Legislation*, yang harus diikuti oleh negara-negara bagiannya.

Jika demikian halnya, apa sebenarnya yang mendasari upaya pembaharuan hukum pidana diberbagai negara, teristimewa negara-negara berkembang.

Menurut Barda Nawawi Arief, "pada hakikatnya pembaharuan hukum pidana berarti suatu reorientasi dan reformasi hukum pidana positif dilihat dari konsep nilai-nilai sentral bangsa Indonesia (dari aspek sosio-filosofik, sosio-politik dan sosio-kultural) yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan integral kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia".<sup>75</sup>

Pemikiran Barda Nawawi Arief terakhir di atas, memang sejalan dengan pendapat Sudarto,<sup>76</sup> yang menegaskan:

Sebenarnya terdapat keterkaitan antara hukum pidana dengan ideologi politik suatu bangsa. Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari

---

75) Barda Nawawi Arief (VII), Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Citra Aditya, Bandung, 1996, hal. 32, atau lihat pula Barda Nawawi Arief (II), op. cit., hal. 111

76) Sudarto (V), Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal. 63



ideologi politik suatu bangsa di mana hukum itu berkembang dan merupakan hal yang penting bahwa seluruh bangunan hukum itu bertumpu pada pandangan politik yang sehat dan konsisten. KUHP dari negara-negara Eropa Barat yang bersifat individualistis itu bercorak lain daripada KUHP dari negara-negara Eropa Timur yang berpandangan politik sosialis. Di negara kita pandangan politik ini berdasarkan Pancasila, sedangkan pandangan tentang hukum pidana erat sekali berhubungan dengan pandangan yang umum tentang hukum, tentang negara dan masyarakat dan tentang kriminalitas (kejahatan).

Ditinjau dari aspek sejarah perkembangan hukum pidana di Indonesia selama ini, pembaharuan hukum pidana sudah dimulai sejak tanggal 26 Februari 1946, yakni berdasarkan Undang-Undang Nomor: 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. Namun yang menarik dari pembaharuan tersebut adalah, bagaimana melakukan perubahan dalam arti meninjau kembali hukum pidana Indonesia yang masih berpijak pada asas-asas dan dasar-dasar filosofis jaman kolonial Belanda ke arah tata hukum pidana dan hukum pidana Indonesia yang berdasarkan asas-asas dan dasar-dasar filosofis Pancasila.

Dalam kaitan itu, maka yang menarik untuk dipahami adalah pendapat Satjipto Rahardjo yang mengemukakan bahwa "sehubungan dengan penerimaan Pancasila sebagai norma dasar bagi tata hukum Indonesia, maka tidak jarang orang akan mengatakan bahwa Pancasila itulah yang menentukan mana yang bisa diterima oleh tata hukum

Indonesia".<sup>77</sup> Bahkan oleh Roeslan Saleh juga tekankan, "... seperti dikatakan oleh Paul Scholten bahwa kita mengisi asas-asas hukum itu dengan pandangan hidupnya sendiri, maka bagi kita menjadi suatu pengadian untuk mengisi asas-asas hukum yang paling fundamental ini oleh karenanya adalah paling penting bagi hukum dan pembangunan hukum Indonesia".<sup>78</sup>

Dengan pendapat Satjipto dan Roeslan Saleh tersebut, menjadi jelaslah bahwa perubahan terhadap hukum pidana Indonesia harus didasarkan pada Pancasila sebagai dasar filosofis bangsa Indonesia.

Pandangan ini setidaknya-tidaknyanya terkandung di dalam maksud dari Pasal V dan Pasal VIII Undang-Undang Nomor: 1 Tahun 1946, di mana penyesuaian *Wetboek van Strafrecht voor Nederlansch Indie* yang berlaku saat itu harus didasarkan pada suasana kemerdekaan Indonesia, walaupun pada dasarnya asas-asas hukum pidana kolonial itu sendiri masih tetap mempengaruhi praktek pelaksanaan hukum pidana di Indonesia.

Menyimak kembali maksud dari dikeluarkannya Undang-Undang Nomor: 1 Tahun 1946, maka yang menarik untuk diketengahkan di sini adalah (a) bagaimanakah perubahan

---

77) Satjipto Rahardjo (I), Hukum dan Perubahan Sosial, Alumni, Bandung, 1983, hal. 124

78) Roeslan Saleh (II), Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional, Karya Dunia Pikir, Jakarta, 1996, hal. 26

dan atau penyesuaian itu dilandaskan pada manusia, alam dan tradisi bangsa; serta (2) apakah perubahan dan atau penyesuaian tersebut juga didasarkan pada asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana nasional.<sup>79</sup>

Selanjutnya apabila diikuti perkembangan pembaharuan hukum pidana di Indonesia sejak berlakunya Undang-Undang Nomor: 1 Tahun 1946 hingga kini, maka pengujiannya memang senantiasa didasarkan pada ilmu hukum pidana itu sendiri. walaupun masih tampak banyak kekurangan bahkan terkadang kurang memuaskan. Pemikiran ini tentu bukan hanya dirasakan dalam rangka penyusunan kitab undang-undang hukum pidana Indonesia secara praktis, tetapi juga berfungsi untuk mengembangkan ilmu hukum pidana Indonesia itu sendiri.

Memahami apa yang dikemukakan ini, Barda Nawawi Arief ketika menjelaskan objek ilmu hukum pidana positif Indonesia dalam Pidato Pereemian dan Pengukuhan Guru Besarnya dalam Ilmu Hukum Pidana di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang Tahun 1994 lalu, antara lain mengemukakan bahwa dilihat dari aspek pengem-

---

79) Barda Nawawi Arief mengkonstatir, "... yang patut digali adalah berbagai kesamaan asas-asas dan norma-norma hukum pidana yang terkandung di dalam hukum yang hidup. Dari berbagai kesamaan asas dan norma itulah, setelah dikaji dan diuji oleh nilai-nilai nasional yaitu nilai-nilai Pancasila, dapat kiranya diangkat menjadi asas-asas dan norma-norma hukum pidana positif nasional. Lihat untuk itu Barda Nawawi Arief (II), Op. Cit., hal. 125

bangan ilmu hukum pidana, ada sesuatu yang dirasakan "kurang memuaskan", "memprihatinkan" atau setidaknya tidaknya ada sesuatu yang selayaknya patut "diwaspadai" dari penyajian IHP positif selama ini, karena berorientasi pada KUHP.

Apa yang dikuatirkan oleh Barda Nawawi Arief itu memang beralasan, karena bagaimanapun juga asas-asas dan dasar-dasar hukum pidana yang dipahami saat ini oleh khususnya kalangan hukum, merupakan produk dari zaman Hindia Belanda.

Barda Nawawi Arief justru menyebut berasal dari keluarga/sistem hukum kontinental (Civil Law System), atau yang menurut Rene David disebut dengan "the Romano-Germanic family", yang cenderung dipengaruhi oleh ajaran yang menonjolkan paham *individualism, liberalism, and individual rights*.<sup>80</sup>

Jiwa KUHP yang demikian memang pernah terungkap di dalam RUU mengenai Asas-Asas dan Dasar-Dasar Pokok Tata Hukum Pidana dan Hukum Pidana Indonesia sebagaimana Konsep Pertama Buku I Baru, tahun 1964. Adapun penjelasan umum RUU tersebut sebagai berikut:<sup>81</sup>

---

80) Ibid., hal. 101

81) Moeljatno (II), Atas Dasar Atau Asas-Asas Apakah Hendaknya Hukum Pidana Kita Dibangun?, Prasaran pada Kongres Persahi II, Surabaya, 15- 19 Juli 1964, hal. 2 - 3 dalam Barda Nawawi Arief (II), Loc., Cit.

Walaupun UU No. 1 Tahun 1946 telah berusaha untuk menyesuaikan peraturan-peraturan hukum pidana dengan suasana kemerdekaan, namun pada hakikatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana masih dilandasakan pada ilmu hukum pidana dan praktek hukum pidana kolonial, yang mewajibkan adanya konkordansi dengan yang ada di negeri Belanda. . . . . .  
 Mungkin disadarilah, bahwa UU No. 1 tahun 1946 adalah hukum peralihan, yang . . . . . mewajibkan, supaya asas-asas dan dasar-dasar yang lama diuji, . . . . . akan tetapi . . . . . pengujian itu berjalan sangat lambat atau sama sekali tidak memuaskan . . . . . Hal ini mengakibatkan, bahwa pada hakikatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana nasional masih tetap bertahan dengan selimut dan wajah Indonesia.

Secara singkat dapat diasumsikan bahwa perkembangan dari perubahan dalam hukum pidana di Indonesia selama ini terjadi melalui dua bentuk, yakni;

- (1) Pembaharuan terhadap kitab undang-undang hukum pidana (KUHP) yang merupakan peninggalan dari kolonial Belanda.

Di sini pemerintah Indonesia telah melakukan penyusunan kembali terhadap Rancangan Konsep Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang dimulai sejak tahun 1963 melalui Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) yang kemudian berganti nama menjadi Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) hingga kini;

- (2) Pembentukan beberapa perundang-undangan hukum pidana (khusus) guna melengkapi kekurangan yang belum terakomodir di dalam KUHP yang saat ini berlaku, seperti Undang-Undang Nomor: 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, Undang-Undang Nomor: 20

Tahun 1946 tentang Penambahan Jenis Pidana Tutupan dalam Pasal 10 KUHP, Undang-Undang Nomor: 7 Drt Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi, dan lain sebagainya.

Dari penjelasan di atas, dapatlah disimpulkan bahwa pembaharuan hukum pidana yang telah dan sementara dilakukan di Indonesia saat ini memang sangat penting dan beralasan untuk dilakukan. Oleh sebab itu mungkin yang perlu dipahami dan dijelaskan selanjutnya adalah, (1) bagaimana kaitan antara pembaharuan hukum pidana yang telah dan sementara dilakukan saat ini, dengan kebijakan kriminal dan kebijakan sosial; (2) hal-hal apa saja yang diperhatikan di dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Kedua pertanyaan di atas sangat relevan untuk dikemukakan, mengingat bagaimanapun juga dasar dan kerangka pijak untuk melakukan pembaharuan terhadap hukum pidana di Indonesia haruslah dilihat dalam konteks keterkaitan dengan kebijakan lainnya.

Menjawab permasalahan dimaksud, Barda Nawawi Arief antara lain mengemukakan bahwa pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) merupakan bagian dari kebijakan/politik hukum pidana (*penal policy*).<sup>82</sup> Istilah kebijakan

---

82) Barda Nawawi (VII), Op. Cit., hal. 30

hukum pidana itu sendiri menurut Barda Nawawi Arief dapat pula disebut dengan istilah "politik hukum pidana". Dalam kepustakaan asing istilah politik hukum pidana ini sering dikenal dengan berbagai istilah, seperti "*penal policy*", "*criminal law policy*" atau "*strafrechtspolitik*".<sup>83</sup>

Dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, untuk memahami pengertian kebijakan atau politik hukum pidana ini, sebaiknya dilihat pengertian politik hukum maupun dari politik kriminal. Menurut Sudarto, yang dimaksud dengan politik hukum adalah:

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.<sup>84</sup>
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.<sup>85</sup>

Dengan pengertian tersebut, Sudarto selanjutnya menjelaskan bahwa melaksanakan "politik hukum pidana" berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat dan dayaguna".<sup>86</sup> Bahkan dalam bagian

---

83) Ibid, hal. 27

84) Sudarto (II), op. cit., hal. 159

85) Sudarto (V), Op. Cit., hal. 20

86) Sudarto (II), Op. Cit., hal. 161

lainnya dinyatakan bahwa "melaksanakan politik hukum pidana" berarti usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang. 87

Barda Nawawi Arief dalam menyimpulkan pemikiran di atas, berpendapat bahwa "dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik". Menurutnya, pengertian politik hukum pidana di atas terlihat pula dalam definisi "penal policy" dari *Marc Ancel*, yakni "suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik".

Selanjutnya dijelaskan, bahwa yang dimaksud dengan "peraturan hukum positif" (the positive rules) dalam definisi *Marc Ancel* itu jelas adalah peraturan perundang-undangan hukum pidana. Dengan demikian, istilah "penal policy" menurut *Marc Ancel* adalah sama dengan istilah "kebijakan atau politik hukum pidana". 88

---

87) Sudarto (V), Op. Cit., hal. 93 dan 109

88) *Marc Ancel* dalam Barda Nawawi Arief (VII), Op. Cit., hal. 28



Sama halnya dengan Marc Ancel, A. Mulder<sup>89</sup> mengemukakan bahwa "politik hukum pidana" adalah garis kebijakan untuk menentukan:

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui;
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Dalam menyikapi pendapat Mulder ini, Barda Nawawi Arief mengomentari bahwa definisi Mulder di atas bertolak dari pengertian "sistem hukum pidana" menurut Marc Ancel yang menyatakan bahwa setiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang terdiri dari:

- (1) Peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya;
- (2) Suatu prosedur hukum pidana; dan
- (3) Suatu mekanisme pelaksana (pidana).

Dalam pandangan demikian, Barda Nawawi Arief kemudian menyimpulkan:<sup>90</sup>

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana indentik dengan pengertian "kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana". Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana).

89) Mulder, Strafrechtspolitik Delikt en Delinkwent, Mei 1980, hal. 333 dalam Barda Nawawi Arief (VII), Loc. Cit

90) Ibid, hal. 29 - 30

Oleh karena itu sering pula dikatakan, bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (*Law enforcement policy*).

Di samping itu usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu wajar pulalah apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*). Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat.

Menyelusuri kembali apa yang telah dijelaskan sebelumnya, dapat dikemukakan bahwa sebenarnya terdapat hubungan antara kebijakan sosial atau kebijakan pembangunan dengan kebijakan kriminal, di mana di dalamnya dikenal "kebijakan hukum pidana" (*penal policy*). Kebijakan hukum pidana ini antara lain membicarakan masalah pembaharuan hukum pidana atau *penal reform*.

Apabila dibicarakan pembaharuan hukum pidana atau *penal reform*, sebenarnya terdapat kaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana tersebut menurut Barda Nawawi Arief dapat ditinjau dari aspek sosio-politik, aspek sosio-filosofik, sosio-kultural atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum). Ini berarti, makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana juga berkaitan erat dengan berbagai aspek

itu. Artinya, pembaharuan hukum pidana juga pada hakikatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan terhadap berbagai aspek dan kebijakan yang melatarbelakanginya. Selanjutnya dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief: 91

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentra sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Secara singkat dapat dikatakan bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*).

Dalam pandangan demikian, Barda Nawawi Arief menekankan bahwa pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena memang pada hakikatnya ia hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan atau "*policy*" (yaitu bagian dari politik hukum/penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal, dan politik sosial). Di dalam setiap kebijakan (*policy*) terkandung pula pertimbangan nilai. Oleh karena itu, pembaharuan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai.

Selanjutnya jika dilihat dari sudut pendekatan kebijakan, pembaharuan hukum pidana meliputi:

---

91) Ibid. hal. 31

1. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);
2. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);
3. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (legal substance) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

Sedangkan dilihat dari pendekatan nilai:

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (re-orientasi dan re-evaluasi) nilai-nilai sosio-politik, sosio filosofik dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substansi hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah (reformasi) pembaharuan hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP Baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WvS).

Dengan memahami penjelasan mengenai pendekatan yang berorientasi pada kebijakan dan pendekatan yang berorientasi pada nilai ini, Barda Nawawi Arief menyimpulkan:

Menurut *Bassiouni*, dalam melakukan kebijakan hukum pidana diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) yang lebih bersifat pragmatis dan rasional, dan juga pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value judgment approach*).

Selanjutnya ditegaskan oleh Barda Nawawi Arief, "antara pendekatan kebijakan dan pendekatan yang

berorientasi pada nilai jangan terlalu dilihat sebagai suatu "dichotomy", karena dalam pendekatan kebijakan sudah seharusnya juga dipertimbangkan faktor-faktor nilai".<sup>92</sup> Pandangan Barda Nawawi Arief ini sebenarnya dilatar belakangi oleh pemikiran Roeslan Saleh yang menegaskan:<sup>93</sup>

Keharusan rasionalitas itu bukanlah berarti bahwa pertimbangan-pertimbangan etis dalam hukum pidana dapat ditinggalkan saja. Juga syarat rasional adalah suatu syarat moral (Wilkins, Morris dan Howrad). Jadi rasionalitas jangan sampai dikaburkan oleh pertimbangan-pertimbangan yang bersifat etis. Batas-Batas yang bersifat etis itu haruslah sebaik-baiknya dan seteliti-telitinya dirumuskan. Di dalam batas-batas dari apa yang secara etis dapat diterima haruslah diambil keputusan-keputusan yang rasional itu.

Penulis sependapat dengan apa yang ditegaskan oleh Barda Nawawi Arief di atas, sebab bagaimanapun kecilnya peranan suatu kebijakan, yang jelas pertimbangan nilai merupakan pemikiran dasar yang patut diperhatikan. Melakukan kebijakan terhadap hukum pidana di Indonesia harus pula memperhatikan aspek nilai dari makna dan hakikat hukum pidana adat sebagai aspek sosio-kultural. Bagaimanapun sederhananya perumusan suatu norma di dalam hukum pidana adat serta di manapun perilaku adat itu berada, terkandung adanya kepentingan dibalik

---

92) Ibid, hal. 40 lihat pula Barda Nawawi Arief (V), Op. Cit., hal. 44

93) Roeslan Saleh (III), Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hal. 44

perumusan tersebut.

Sudarto dalam hubungan ini antara lain mengomentari, "dibelakang *norma* terdapat *nilai* (value). Nilai merupakan dasar dari norma. Nilai dapat diartikan sebagai ukuran yang disadari atau tidak disadari oleh suatu masyarakat atau golongan untuk menetapkan apa yang benar, yang baik dan sebagainya. Nilai mempengaruhi tingkah laku orang. Ukuran-ukuran yang kita sebut nilai, misalnya kejujuran, kesetiaan, kegunaan, keindahan, kehormatan, kesusilaan dan sebagainya. 94

Pandangan demikian memang juga berlaku dalam hukum pidana adat, di mana terhadap suatu pelanggaran atau *delik* adat umumnya terkandung kepentingan untuk melindungi sesuatu, apakah itu manusia, benda maupun alam sekelilingnya. Ter Haar misalnya mengemukakan, "dalam ketertiban di masyarakat-masyarakat hukum kecil rupa-rupanya yang dianggap suatu pelanggaran (*delict*) ialah setiap gangguan segi satu (*eenzijdig*) terhadap keseimbangan dan setiap penuburuan dari segi satu pada barang-barang kehidupan materieel dan imaterieel orang-seorang, atau daripada orang-orang banyak yang merupakan suatu kesatuan (*segerombolan*)". Menurutnya, "... tindakan itu menimbulkan adanya suatu reaksi berupa

---

94) Sudarto (II), Op. Cit., hal. 27 - 28

reka si adat ((*adatrasctie*)).

Dari pendapat tersebut, Ter Haar menyimpulkan bahwa pemikiran demikian menggambarakan di dalam masyarakat memang ada hubungan diantara manusia, kekuatan gaib, tanah, barang dan lain-lain sebagainya yang terdapat dalam dunia ini. Hubungan ini menurut belian dianggap biasa (normal), dan sebagai syarat mutlak untuk kehidupan yang bahagia dan harmonis. 95

Jika dipahami apa yang dikemukakan oleh Ter Haar ini, sebenarnya terkandung aspek nilai dari apa yang dikenal dengan pelanggaran adat atau *delik* itu. Persoalannya kini, bagaimana aspek nilai di dalam hukum adat itu dilihat sebagai suatu ide atau konsep atau pemikiran dasar yang mestinya diimplementasikan ke dalam hukum pidana Indonesia di masa datang.

Barda Nawawi Arief ketika membicarakan masalah pengembangan ilmu hukum pidana positif, menyebutkan bahwa "nilai" (value) merupakan aspek kejiwaan/kerokhantian dari hukum pidana, yakni yang berada di dalam atau dibalik "norma" hukum pidana. Selanjutnya dijelaskan:

"... Namun apabila hukum pidana dilihat dari aspek "nilai", maka permasalahan pokoknya lebih mendasar yaitu pada masalah konsep nilai atau ide dasar yang menjiwai/melandasi norma-norma substantif dari

hukum pidana itu sendiri". 96

Untuk memahami apa yang dikemukakan terakhir di atas, dalam sub bab berikutnya akan dibahas masalah prospek hukum pidana adat dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

#### E. Prospek Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia

Membicarakan prospek hukum pidana adat dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia tampaknya merupakan masalah yang cukup menarik. Dikatakan demikian karena pembicaraan terhadap masalah tersebut setidaknya akan kembali melihat, apakah hukum pidana adat yang tersebar diberbagai daerah di Indonesia masih eksis dalam tatanan hukum pidana nasional di Indonesia. Kalau demikian halnya, bagaimana dengan keberadaannya atau prospek di dalam usaha pembaharuan hukum pidana yang sementara dilakukan saat ini.

Pertanyaan di atas berulasan, karena sebagaimana telah dikemukakan bahwa pembaharuan hukum pidana di Indonesia selain memperhatikan keberadaan hukum pidana positif, kajiannya juga tidak luput dari kondisi man-  
sia, alam dan tradisi bangsa, di samping kecenderungan Internasional mengenai perkembangan hukum pidana itu sendiri diberbagai negara.



Dalam kaitan tersebut, Sudarto menyebutkan bahwa

usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia senantiasa

didasarkan pada sedikitnya tiga alasan, yakni: 97

*Pertama*, alasan yang bersifat politik. Adalah wajar bahwa negara Republik Indonesia yang merdeka memiliki KUHP yang bersifat nasional yang dihasilkan sendiri. Ini merupakan suatu kebanggaan nasional yang inhaerent dengan kedudukannya sebagai negara yang telah melepaskan diri dari penjajahan. Adalah tugas pembentuk undang-undang untuk menasionalkan semua perundang-undangan warisan kolonial, dan ini harus didasarkan pada Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum;

*Kedua*, alasan yang bersifat sosiologis, Suatu KUHP pada dasarnya adalah pencerminan dari nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa, karena ia membuat perbuatan-perbuatan yang tidak ia kehendaki dan mengikatkan kepada perbuatan-perbuatan itu suatu sanksi (yang negatif) yang berupa pidana. Ukuran untuk menentukan perbuatan mana yang dilarang itu tentunya tergantung dari pandangan kolektif terdapat dalam masyarakat tentang apa yang baik yang benar dan sebaliknya. Kita mengetahui bahwa WVS kita ini tidak mungkin mencerminkan nilai-nilai kebudayaan bangsa Indonesia secara penuh, karena tidak dibuat oleh kita sendiri. Mungkin ini benar, akan tetapi kenyataan bahwa ada pertumbuhan peraturan-peraturan hukum pidana diluar WVS itu, dapat ditariki kesimpulan bahwa WVS belum sepenuhnya sesuai dengan kebutuhan masyarakat.

Sejalan dengan pemikiran Sudarto di atas, Muladi mengemukakan, "apabila kita berpikir tentang alasan pembaharuan hukum pidana, maka yang dipikirkan biasanya meliputi: 98

*Alasan politis* (kebanggaan nasional untuk memiliki KUHP nasional sendiri); *alasan sosiologis* (merupakan tuntutan sosial untuk mempunyai KUHP yang

97) Sudarto (II), Op. Cit., hal. 70 - 72

98) Muladi (I), Op. Cit., hal. 3

bersendikan sistem nilai nasional; dan alasan praktis (adanya KUHPP yang asli dan berbahasa Indonesia). Namun dari kajian komprehensif terhadap pula alasan-alasan lain yang tidak kalah pentingnya, yaitu alasan-alasan adaptif, yakni bahwa KUHPP Nasional di masa-masa mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan yang sudah disepakati oleh masyarakat beradab. Sepanjang berkaitan dengan alasan sosiologis, hal itu dapat mencakup baik hal-hal yang bersifat ideologis yang bersumber pada falsafah Pancasila, maupun hal-hal yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam dan tradisi bangsa sepanjang hal-hal tersebut tetap dalam kerangka bagian budaya bangsa (sub culture) dan bukan merupakan budaya tandingan (counter culture).

Mencermati pendapat Sudarto dan Muladi di atas, dapat disimpulkan bahwa alasan pembaharuan hukum pidana Indonesia merupakan tuntutan nasional yang patut dilaksanakan, karena bagaimanapun juga dengan hukum pidana yang bercirikan ke-Indonesia-an setidaknya memberikan bentuk dan ciri bahwa walaupun di era yang modern dan semaju ini, ternyata masalah manusia, alam dan tradisi bangsa masih mampu ditampilkan dan dipertahankan melalui KUHPP Indonesia.

Terhadap pemikiran demikian, mungkin perlu dirumuskan pikiran Sudarto, bahwa "... dapat ditarik kesimpulan bahwa WJS belum sepenuhnya sesuai dengan kebutuhan masyarakat". Selanjutnya dikemukakan: 99

99) Ricard Lange, *Straterechtsreform, Reform im Dilema*, Munchen-Wien, 1972, hal 11, dalam Sudarto (V), Op. Cit., hal. 72

Yang menjadi persoalan yang sangat sulit ialah bagaimana bentuk dan isi KUHPP Nasional nanti. Yang jelas harus berasaskan Pancasila, akan tetapi bagaimana hal itu secara nyata dituangkan dalam bentuk kodifikasi hukum pidana. Memang dalam pembahasan hukum pidana terdapat berbagai masalah yang tidak mudah dipecahkan. Richard Lange dalam buku kecilnya (1972) yang berjudul "*Stratirechtsreform, Reform im Dilemma*" menggambarkan dua problema pokok dalam pembahasan hukum, yakni di satu pihak ada keperluan untuk menserasikan hukum pidana dengan ilmu pengetahuan *empiris*. Jadi harus diperhatikan benar kebutuhan masyarakat yang sesungguhnya. Di lain pihak hukum pidana harus diperbaharui sesuai dengan tingkat kemajuan zaman.

Apa yang dikemukakan Sudarto di atas memang merupakan problema keprhatianan Barda Nawawi Arief selama ini, teristimewa yang berkaitan dengan objek ilmu hukum pidana positif yang saat ini diajarkan oleh pendidikan tinggi hukum di Indonesia. Salah satu keprhatianan Barda Nawawi Arief adalah: 100

Orientasi pengajaran ilmu hukum pidana positif yang bertumpu pada KUHPP (wvS) warisan Belanda, secara langsung atau tidak langsung berarti mengafarkan dan menanamkan pula dogma-dogma, ajaran-ajaran, prinsip/ases-ases dan konsep pola-pikir serta norma-norma substansif yang dituangkan secara eksplisit di dalam KUHPP maupun yang terkandung secara implisit di alam pemikiran/konsep/paham yang melatarbelakangi terbentuknya KUHPP. Keprhatianan yang bersifat substantif ini sepatutnya diwaspadai.

Pemikiran Sudarto dan kekuatirannya Barda Nawawi Arief memang merupakan masalah yang sangat beralasan, karena bagaimanapun juga pembaharuan terhadap hukum pidana di Indonesia tidak sekedar hanya membaharui

2. Kondisi manusia, alam dan tradisi Indonesia, pidana lainnya;

1. Kondisi hukum pidana positif yang saat ini berlaku, seperti KUHP, termasuk pula perundang-undangan hukum materiil di Indonesia bertumpu pada:

Berdasarkan pemikiran demikian dapat disimpulkan bahwa pembaharuan hukum pidana, khususnya hukum pidana hukum pidana Indonesia.

memacu para pembaharu menyongsong generasi baru dikemukakan di atas tentu akan merupakan semangat untuk negara. Walaupun demikian, alasan-alasan yang kecenderungan perkembangan hukum pidana diberbagai berhadapan dengan hal-hal yang bersifat antipatif dari belakang budaya bangsa yang beraneka-ragam akan filosofis, sosiologis maupun antropologis dengan latar mudah, sebab mengakomodasi hal-hal yang bersifat Bagaimanapun juga masalah ini bukanlah hal yang dengan KUHP negara lain.

karakteristik dari KUHP Indonesia bila dibandingkan di samping aspek lainnya. Dengan demikian akan tampak termasuk di dalamnya objek ilmu hukum pidana positif, tasi ke dalam pengembangan Hukum Pidana Nasional, Indonesia dapat dipahami, dipelajari serta diimplen- prinsip/asas-asas yang ada di dalam sistem hukum di seauhmana ide/konsep dari dogma-dogma, ajaran-ajaran, bentuk dan isi KUHP, tetapi yang terpenting adalah

antara lain mencakup penegeasan terhadap apa yang hal cukup berelasan. Disebutkan bahwa langkah ini ditempuh oleh Tim Perancang KUHPP Nasional dalam beberapa dan tradisi bangsa. Dalam kerangka ini, langkah yang aspek-aspek yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam hukum pidana di masa datang tidak boleh mengabaikan Menurut Muladi, pada karakteristik yang kedua

operasional hukum pidana materiil di masa datang. Diponegoro Semarang, mengemukakan beberapa karakteristik tahun 1990 lalu di Fakultas Hukum Universitas Pengkukhan Guru Besarnya di bidang Ilmu Hukum Pidana, tradisi bangsa, Muladi pada saat menyampaikan Pidato khususnya mengenai kondisi manusia, alam dan

World Society of Victimology dan lain sebagainya. Criminology, International Association of Penal Law, profesional, seperti International Society for lembaga-lembaga tidak resmi seperti asosiasi-asosiasi *Prevention and Treatment of Offenders* ataupun *Nations of Asia and Far East Institute of Crime* baik yang bersifat resmi, seperti UNAFEI (*United* diselenggarakan oleh lembaga-lembaga internasional PBB yang relevan, hasil-hasil pertemuan ilmiah yang konvensional-konvensi internasional, resolusi-resolusi

3. Kondisi dari perkembangan internasional, seperti diberbagai daerah di Indonesia: dan seperti hukum (pidana) adat yang banyak tersebar

tercantum di dalam Undang-Undang Nomor: 1 Drt Tahun 1951, Pasal 5 ayat (3) sub (b), 101 yakni dimungkinkan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana bilamana perbuatan itu tidak ada ; persamaannya dalam peraturan perundang-undangan. 102

Salah satu alasan kuat yang dapat diketengahkan sehubungan dengan dilakukan pembaharuan hukum pidana di Indonesia adalah, ditemuinya beberapa alasan sosiologis yang bersifat *empiris* mengenai pengakuan hukum pidana adat selama ini, walaupun Undang-Undang No. 1 Drt Tahun 1951 khususnya Pasal 1 ayat (2) sub (b) yuncto Undang-Undang Nomor: 1 Drt Tahun 1960 yuncto Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: J.B.4/4/7 tanggal 30 September 1953, yuncto Peraturan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: J.S.4/8/16 tanggal 19 Maret 1952 yang secara tegas menyebutkan penghapusan

101) Mardjono Reksodiputro mengemukakan, bahwa maksud para penyusun Rancangan ini untuk menegaskan kembali apa yang telah terdapat di luar WVS (yaitu dalam UU No. 1 Drt Tahun 1951) dengan memasukannya dalam Rancangan. Lihat Untuk itu Mardjono Reksodiputro (I), Pembaharuan Hukum Pidana, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Jakarta, 1995, hal. 101

102) Muladi (I), Op. Cit., hal. 15

terhadap pengadilan-pengadilan adat dan pengadilan-pengadilan swapraja di Lombok dan Bali untuk digantikan dengan Pengadilan Negeri. Namun berdasarkan pasal 82 dan 83 RIB serta pasal 494 ayat (4) Rbg, hakim Pengadilan Negeri diberikan peluang untuk mendengar pendapat Tua-Tua Adat guna dipergunakan sebagai pertimbangan. Bahkan berdasarkan Pasal 5 ayat (3) sub (b) Undang-Undang Nomor: 1 Drt Tahun 1951, hakim diberikan wewenang untuk menilai apakah suatu perbuatan pidana yang dipadangkannya itu ada bandingnya (ekuitalensi) dengan KUHP. 103

Lebih lanjut dapat dilihat secara empiris beberapa bukti bahwa ternyata hukum pidana adat masih menjadi perhatian kalangan masyarakat hukum di Indonesia, yakni melalui beberapa putusan Pengadilan seperti dibawah ini: 1. Putusan Pengadilan Negeri Gianjar No. 11/Pid/1972, tentang pelanggaran terhadap *lokika sanggraha* atau dengan kata lain menghamili wanita, dan tidak bersedia untuk bertanggungjawab atau mengawininya. Tindak pidana ini tidak ada padanannya dalam KUHP, karena itu pidana yang dijatuhkan kepada tersangkanya adalah tiga bulan penjara dan pidana adatnya berupa

104 *upacara widhi widhana.*

2. Putusan Pengadilan Negeri Denpasar No.

104/PN/Dps/Pid/1980, Putusan No. 2/Pid/B/PN Denpasar,  
dan selanjutnya Putusan No. 25/Pid/B/1986/PN

Denpasar, yang semuanya menyangkut delik adat *lokika*  
*sanggaha.* Unsur-unsur yang menonjol adalah

persetubuhan benar dilakukan diluar kawin antara dua  
orang yang sudah akil balik atas dasar suka sama  
suka, pihak laki-laki ada janji mau mengawini si

wanita, namun si laki-laki mengingkari janjinya.

Dasar pemidanaannya Pasal 5 ayat (3) sub (b) Undang-

Undang No. 1 Drt Tahun 1951 juncto Pasal 359 Kitab

Adigama. 105

3. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.

666/Pid/1984. Putusan kasasi ini mengenai seorang

pemuda yang berusia 30 tahun telah menjalani hubungan

cinta dengan seorang gadis berusia 24 tahun. Pemuda

berjanji untuk mengawini si wanita, namun dari hasil

hubungan cinta itu mengakibatkan kehamilan. Terdapat

(pemuda) dengan dalih bahwa antara mereka terdapat

104) Lihat pula Hermien Hadati Koeswadi (II), *Aspek Budaya*

*Dalam Pemidanaan Delik Adat dalam Simposium Pengaruh*

*Kebudayaan/Agama Terhadap Hukum Pidana, BPHN, Binacipta,*

*Jakarta, 1975, hal. 30 atau lihat juga Nyoman Serikat*

*Putra Jaya, Relevenasi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan*

*Hukum Pidana Nasional, (Studi Kasus Hukum Pidana Adat*

*Bali), Tesis, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia,*

105) Muladi (I), *Op. Cit.*, hal. 16



perbedaan agama, sehingga pemuda tersebut menolak untuk menawarkan di gadis. Selanjutnya si gadis tersebut bersedia untuk beralih agama, asalkan pemuda itu bersedia untuk mengawininya sesuai dengan janji semula. Pemuda tersebut kemudian keberatan dan tetap menolak untuk mengawini gadis yang dihamilinya itu, dan selanjutnya mengawini gadis lain.

Di Sulawesi Tengah, khususnya di Luwuk (tempat kejadian kasus ini), perbuatan seperti ini menurut hukum setempat merupakan suatu tindak pidana yang tidak ada padanannya (bandingnya) dalam KUHP (tidak pidana adat : zinah). Oleh karena itu berdasarkan Pasal 5 ayat (3) sub (b) Undang-Undang No. 1 Drt Tahun 1951, terdakwa (pemuda) tersebut dijatuhi pidana penjara tiga bulan; 106

4. Putusan Pengadilan Negeri Mataram tanggal 29 October 1987, yang memidana seorang laki-laki berusia 50 tahun. Lelaki ini melakukan persetubuhan dengan anak kandungunya perempuan, berusia 23 tahun sehingga mengandung dan mempunyai anak.
- Delik ini ada di dalam adat Bali di wilayah Lombok yang dinamakan *Gamla Gamana*, yang diatur dalam Kitab Hukum Paswara tahun 1910 No. 6a, dan di kalangan suku Sasak, Lombok dinamakan *Boro*. Perbuatan ini

tidak ada padanannya dalam KUHP, sehingga Pasal 5 ayat (3) sub (b) Undang-Undang No. 1 Dst Tahun 1951 dapat diterapkan dan yang bersangkutan masing-masing dijatuhi pidana dua tahun dan satu tahun. 107

5. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 3898/Pdt/1989, dalam kasus menghamili wanita dan tidak bersedia untuk bertanggungjawab *pualeu-manleu*. Menurut AZA delik adatnya "*tata fani benas*" yang dapat diberi pidana adat Timor Timur berupa pembayaran ganti-rugi sejumlah ekor sapi dan sejumlah uang. 108

Kelima putusan pengadilan sebagaimana dikemukakan di atas merupakan bukti bahwa hukum pidana adat diberbagai daerah di Indonesia masih menjadi perhatian hakim untuk diterapkan. Walaupun disadari bahwa pada daerah-daerah lainnya di Indonesia hukum adat juga masih diikuti. Menarik untuk dikemukakan sehubungan dengan penfelasan di atas adalah, bagaimanakah dengan kedudukan Pasal 1 ayat (1) KUHP yang menganut prinsip *legalitas* yang bersifat formil terhadap hukum adat atau hukum tidak tertulis yang masih diakui oleh sebahagian

107) Loc. cit

108) Zainal Abidin, Azas-Azas Hukum Adat Pidana dan Hukum Adat Pidana Yang Menuntang Sistem Hukum Pidana Nasional, Makalah pada Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi, Semarang, Nopember, 1994, hal. 7 - 8

besar masyarakat di Indonesia.

Jika diperhatikan data empiris sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, maka prinsip *legalitas formil* tersebut kini mulai diperlunak. Hal mana terlihat jelas dalam Rancangan Konsep KUHP Baru oleh Tim Perancang dinyatakan bahwa asas tersebut tidak boleh ditafsirkan sebagai "... mengurangi berlakunya hukum yang hidup yang menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana bilamana perbuatan itu tidak ada persamaan dalam peraturan perundang-undangan".

Menurut Barda Nawawi Arief, 109 "di samping sumber hukum tertulis (UU) sebagai kriteria patokan formal yang utama, konsep juga masih memberi tempat kepada sumber hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar menetapkan patut dipidananya suatu perbuatan". Bahkan pada bagian lain ditekankan oleh Barda Nawawi Arief juga bahwa,

109) Barda Nawawi Arief (VII), Op. Cit., hal. 88

kehadiran perumusan di atas menunjukkan karakteristik orang asas legalitas menurut pandangan dan pemikiran Indonesia yang tidak terlalu formalistik dan terpisah-pisah. 110

Muladi dalam menanggapi pandangan yang tradisional pernah bertanya, apakah pandangan tradisional Indonesia tentang hakikat manusia dan masyarakat yang mendasari jalannya hukum adat delik dengan segala aspeknya, termasuk tujuan reaksi adat (*adatreactie*) untuk mengembalikannya kesimbangan tersebut di atas dapat dipertahankan pada masa kini, yang sistem hukumnya sudah berbeda baik strukturnya, substansinya maupun kulturnya. 111

Pertanyaan di atas memang wajar dikemukakan, sebab bagaimanapun juga perubahan terhadap perangkat hukum baik substansi, struktur, maupun kultur hukum banyak mengalami perubahan. Karena perubahan tersebut, maka menurut Satjipto Rahardjo: 112

Dengan timbulnya tata-hukum Indonesia, hukum adat harus dipertahankan sebagai kenyataan yang hidup di dalam masyarakat. Dengan demikian, maka hukum adat merupakan faktor yang turut menentukan baik

110) Ibid, hal. 99. Soepomo menjelaskan bahwa alam pikiran tradisional timur pada umumnya bersifat *kosmis*, meliputi segala-galanya sebagai satu kesatuan (*totaliter*). Lihat untuk itu Soepomo (I), Op. Cit., hal. 110

111) Muladi (II), Lembaga Pidana Bersyarat, Alumni, Bandung, 1985, hal. 57

112) Satjipto Rahardjo (II), Op. Cit., hal. 124

dalam hal pembentukan, maupun penerapan hukum di Indonesia. Dalam hal ini Pancasila di samping merupakan ide yang harus diwujudkan dalam kenyataan, juga berperan sebagai *realien*, yaitu norma dasar yang menjadi alat pengukur atau menyang mengena apa yang bisa diterima oleh tata hukum Indonesia.

Sama halnya dengan Satjipto Rahardjo, ditegaskan pula oleh Sunaryati Hartono: 113

Sudah selayaknya hukum nasional yang akan kita bentuk bersama itu merupakan suatu cara untuk mengatur tindak tanduk manusia Indonesia, melalui saluran-saluran atau lembaga-lembaga hukum yang telah tersedia dan atau dapat diadakan, sesuai dengan filsafat hidup bernegara kita itu, yaitu Pancasila. Karena Pancasila itu antara lain juga digali dari Hukum Adat, yang sesungguhnya tidak lain daripada hukum asli bangsa Indonesia, maka dengan sendirinya hukum nasional kita yang bersama-sama kita bentuk itu harus berakar pada hukum adat itu. Akan tetapi untuk dapat memenuhi kebutuhan masyarakat Indonesia abad ke 20 ini, Hukum Nasional kita harus pula disesuaikan dengan kebutuhan-kebutuhan masyarakat kita yang ber-Pancasila dalam abad ke 20 ini; dan selanjutnya harus dapat memenuhi kebutuhan masyarakat kita di masa datang.

Apa yang diketengahkan kedua ahli hukum di atas memberikan kejelasan bahwa ternyata secara konseptual hukum pidana adat memang sangat penting untuk diperhatikan dalam pembaharuan hukum pidana Nasional. Pentingnya hukum adat menjadi landasan dalam pembentukan hukum (pidana) di Indonesia memberikan harapan bahwa dalam pengembangan hukum pidana di masa datang, masalah tindak-tanduk masyarakat Indonesia melalui berbagai perilaku adat selama ini masih diakui keberadaannya

113) Sunaryati Hartono (III), Dari Hukum Antar Golongan ke Hukum Antar Adat, Alumni, Bandung, 1979, hal. 16

secara akademis.

Hal senada juga ditegaskan oleh Mardjono

Reksodiputro yang cenderung melihat pembentukan dan

pembaharuan hukum pidana dalam konteks penemuan hukum

oleh hakim, atau tindakan aplikasinya. Dikatakan oleh

Mardjono Reksodiputro: 114

Pembenaran dari menjadikan hukum (adat) yang hidup menjadi sumber hukum pidana Indonesia dapat juga dicari dalam tugas seorang hakim yang berkewajiban mencari keadilan. Untuk upaya ini maka hakim harus menjaga bahwa seseorang yang bersalah melakukan perbuatan yang tercela oleh masyarakat dan patut dipidana memang mendapatkan pidananya. Ukuran perbuatan apa yang "tercela" dan "patut dipidana" dapat ditentukan oleh pembuat undang-undang, tetapi dapat pula didasarkan pada hukum (adat) yang hidup dalam masyarakat yang bersangkutan. Kewajiban hakim mencari keadilan itu dapat terlihat pula dalam ketentuan-ketentuan Undang-Undang tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman (UU No. 14 Tahun 1970) yang melarang hakim menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan seorang "korban", serta kewajibannya untuk mengisi nilai-nilai hukum yang hidup.

Melakukan pembaharuan hukum pidana dengan bertumpu pada kondisi manusia, alam dan tradisi bangsa, inklusif, hukum adanya merupakan pertimbangan yang masuk akal, karena dilihat dari latar belakang sosiologis maupun antropologis, manusia memang terkait dan bergantung dari latar belakang budaya. Oleh sebab itu suatu kitab undang-undang hukum pidana (KUHP) yang hendak dibahas haruslah mencerminkan mutu budaya suatu bangsa itu.

Dalam pandangan demikian Sudarto mempertegas bahwa,

"hukankah hukum pidana itu seharusnya merupakan pencerminan dari nilai-nilai budaya yang hidup dalam masyarakat yang bersangkutan".<sup>115</sup> Bahkan pada bagian lainnya juga ditegaskan "... karena hukum pidana menyangkut nilai-nilai kehidupan manusia, tidak juga mengenal hal-hal kebendaan belaka, tetapi juga mengenal diri pribadi, rasa dan ketiwaan seseorang, serta nilai-nilai kemasyarakatan pada umumnya.<sup>116</sup> Pendapat senada juga dikemukakan oleh beberapa ahli hukum, seperti yang dihipunkan oleh S.R. Nur. Menurut para ahli hukum tersebut: 117

... beberapa pakar hukum yang ada antara lain Soepomo, Soeripto, Notonegoro yang bersamaan pendapat bahwa harus ada hukum nasional yang berkepribadian dan karena itu haruslah dilandaskan pada hukum adat tanpa menutup mata terhadap pengamblian hukum dari masyarakat dunia lain, yang tentunya tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Selanjutnya dalam konteks pembangunan yang berwawasan budaya, Sunaryati Hartono mengusulkan agar "di satu pihak kita harus selalu memperhatikan unsur-unsur budaya daerah jangan sampai digoncangkan,

115) Sudarto (1), Op. Cit., hal. 4

116) Ibid, hal. 43

117) S.R. Nur, Membina Hukum Adat Menjadi Penghayatan Pancasila di Bidang Hukum dalam Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia, Kumpulan Karya Ilmiah Para Pakar Hukum, Eresco, Bandung, 1995, hal. 191

sehingga akan timbul keresahan sosial. Tetapi di lain pihak kita juga tidak boleh membiarkan masyarakat-masyarakat tradisional berkembang secara mandiri, sehingga menuju ke arah yang tidak sesuai, apalagi bertentangan dengan prinsip negara kesatuan, negara hukum, falsafah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. 118

Melihat kembali fakta empiris dari perkembangan hukum pidana adat selama ini, teristimewa dalam kerangka penegakan hukum pidana di Indonesia, maka dapat disimpulkan bahwa usaha pembaharuan hukum pidana berdasarkan kajian dan tumpuan hukum adat masih perlu gali dan dicari, apakah itu melalui berbagai penelitian ilmiah maupun penemuan hukum oleh hakim.

Apa yang dikemukakan di atas memang perlu ditindak-lanjuti karena dari kebijakan konstitusional maupun beberapa kebijakan legislatif yang pernah ada sebelumnya, ekistensi berlakunya hukum pidana adat di dalam perkembangan hukum pidana di Indonesia selama ini masih diakui. Beberapa kebijakan konstitusional dan kebijakan legislatif yang dapat dikemukakan di sini, seperti:

1. Pasal 14 ayat (2) Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950, yang berbunyi, "Tiada seorang pun

118) Sunaryati Hartono (III), Politik Hukum Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional, Alumnus, Bandung, 1991, hal. 89



boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi hukuman, kecuali karena aturan HUKUM yang sudah ada danm berlaku kepadanya".

2. Pasal 5 ayat (1) sub (b) Undang-Undang Nomor: 1 Dct Tahun 1950, yang berbunyi:

"... bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang tidak bandingnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda limatus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhi tidak diikuti oleh pihak yang terhukum. ... Bahwa, bilamana hukuman adat yang dijatuhi 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 senantiasaa diganti seperti tersebut di atas".

3. Undang-Undang Nomor: 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kehukasaan, di mana dalam beberapa pasal disebutkan:

a) Pasal 14 ayat (1), "Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesau perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak/kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya".

b) Pasal 23 ayat (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".

3) Pasal 27 ayat (1), "Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib mengadili, mengikutl dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup".

Selain kebijakan konstitusional maupun kebijakan legislatif di atas, masih ditemui beberapa resolusi dari

Hasil Seminar dan Simposium Hukum Nasional yang pernah dilakukan, seperti:

- 1. Resolusi Bidang Hukum Pidana pada Seminar Hukum Nasional I Tahun 1963, yang memuat pokok pikiran sebagai berikut:
- a) Resolusi Butir IV:

Yang dipandang sebagai perbuatan-perbuatan jahat tadi adalah perbuatan-perbuatan yang dirumuskan unsur-unsurnya dalam KUHP ini maupun 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".

- b) Resolusi Butir VIII:

Unsur-unsur Hukum Agama dan Hukum Adat dipisahkan dalam KUHP.

2. Laporan Seminar Hukum Nasional IV Tahun 1979

Dalam laporan sub B.II mengenai Sistem Hukum Nasional, dinyatakan antara lain:

- a) Sistem Hukum Nasional harus sesuai dengan kebutuhan dan kesadaran hukum rakyat Indonesia.
- b) ... Hukum Nasional sejauh mungkin diusahakan dalam bentuk tertulis. Di samping itu hukum yang tidak tertulis tetap merupakan bagian dari Hukum Nasional.
- c) ... Hukum Nasional dibina ke arah unifikasi dengan memperhatikan kesadaran hukum masyarakat ...

3. Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional Tahun 1980

Dalam laporan angka II, antara lain dinyatakan:

- 1.5. Usaha pembaharuan hukum pidana agar didasarkan pada Politik Hukum Pidana dan Politik Kriminal yang mencerminkan aspirasi nasional. ... Dalam

hubungan ini, maka proses pembahasan tersebut haruslah melalui penelitian dan pengkajian yang mendalam tentang:

- 1.5.1. ....
- 1.5.2. Hukum pidana adat dan agama yang hidup dalam masyarakat Indonesia, serta;
- 1.5.3. ....

Dalam laporan tersebut juga dinyatakan (dalam halaman 7) bahwa :

Perlu dipikirkan kemungkinan memajukan menjadi hukum positif/tertulis, bentuk-bentuk pemidanaan hukum adat dan hukum agama serta hukum-hukum lain sepanjang dapat memenuhi unsur-unsur dari sifat pemidanaan tersebut di atas (maksudnya: mengandung sifat kemanusiaan, edukatif dan keadilan); 119

#### 4. Seminar Hukum Nasional VI Tahun 1994

Dalam laporan Sub B.3 mengenai Hukum Kebiasaan, antara lain dinyatakan:

3.2. Hukum kebiasaan merupakan sumber hukum yang penting dalam kehidupan hukum nasional.

3.4. ... masyarakat hukum di Indonesia harus dirahakan untuk menghormati hukum kebiasaan sebagai sumber hukum, di samping peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi tetap.

3.6. Dilakukan penelitian hukum adat yang diarahkan untuk menemukan asas dan norma hukum yang dapat ditransformasikan ke dalam hukum nasional.

Selain alasan-alasan di atas, ditemui pula beberapa

pandangan para pakar hukum pidana Indonesia yang turut mendukung kajian hukum pidana adat, seperti Sudarto,

yang antara lain yang mengemukakan bahwa: 120

Sistem hukum Indonesia pada dasarnya adalah tertulis. Ini adalah konsekuensi dari asas legalitas. ... Namun harus diakui kenyataan, bahwa

119) Lihat Barda Nawawi Arief (II), Op. Cit., hal. 122

120) Sudarto (II), Op. Cit., hal. 35 - 36

dilingkungan-lingkungan masyarakat hukum yang kecil yang tidak banyak mendapat pengaruh dari luar terhadap hukum yang hidup yang memberikan sanksi negatif terhadap pelanggarnya".

Demikian pula dengan Roelian Saleh, dikatakan bahwa kegiatan kodifikasi dan unifikasi hukum di bidang-bidang tertentu harus memperhatikan kesadaran hukum yang berkaitan dengan perkembangan dalam masyarakat.

Menurutnya: 121

Orang sering mengkaitkannya dengan hukum adat, termasuk hukum pidana adat. Ada pula yang mengkaitkannya dengan Nasional Indonesia) yang berarti bahwa hal hukum adat termasuk dalam kebudayaan Nasional Indonesia". Hal keberlakuan hukum pidana adat khususnya perlu mendapat pengkajian. Ada hal yang memang dapat disusun dan akhirnya distitmatik sedemikian rupa, sehingga dia dapat berlaku sebagai bagian dari hukum pidana keseluruhan, yaitu yang dapat dimasukkan ke dalam hal-hal yang meniadakan kesalahan kesalahan tersangka/terdakwa, ataupun hal-hal yang akhirnya membenarkan perbuatan tersangka/terdakwa, hal-hal yang dalam ajaran hukum pidana termasuk dalam ajaran melawan hukum materil dan ajaran kesalahan.

Senada kedua pakar di atas, Oemar Seno Aji juga mengutarakan bahwa suatu pelanggaran pidana dibawah hukum Nasional, yang memungkinkan adanya perundang-undangan yang tertulis seperti Hukum Adat Pidana, dalam hubungannya dengan rumusan baik oleh *International Covenant on Civil and Political Rights* maupun oleh *International Commission of Jurist* - dikenal dalam

121) Roelian Saleh (IV), Perkembangan Pokok-Pokok Pikiran Dalam Konsep KUH P. Baru, Makalah disampaikan pada Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi di Universitas Diponegoro, Semarang, 3 - 15 Desember 1995, hal. 30 - 31

perundang-undangan dan Hukum Nasional kita, yang memungkinkan Hukum Adat Pidana diberlakukan oleh Hakim Pidana kita. 122

Menyimak apa yang dituturkan di atas, ternyata usaha membahas hukum pidana bukan merupakan tuntutan dari masyarakat sendiri, tetapi tuntutan juga datang dari luar, seperti perhatian dunia internasional melalui berbagai kongres maupun konvensi internasional.

Dalam melakukan pembahasan hukum pidana di Indonesia, masalah-masalah perkembangan Internasional juga perlu mendapat perhatian. Muladi dalam menanggapi hal demikian, mengemukakan: 123

Hukum pidana Indonesia mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan kecenderungan-kecenderungan universal yang tumbuh di dalam pergaulan masyarakat beradab. Selanjutnya Muladi mempertegas, menyesuaikan diri tidak harus mengikuti arus, tetapi beradaptasi, yang kadang-kadang berupa pengamblian hikmah dari perkembangan tersebut".

Beberapa perkembangan dari kecenderungan internasional yang menjadi perhatian Indonesia dalam pembahasan hukum pidana di Indonesia, seperti hasil Kongres Peserikatan Bangsa-Bangsa Ke V Tahun 1975 mengenai "The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders" yang membicarakan hal-hal mengenai

122) Demar Seno Adji, Hukum Pidana Perkembangan, Erlangga, Jakarta, 1985, hal. 63 - 64  
123) Muladi (I), Op. Cit., hal. 18

perluanya perubahan terhadap sistem hukum pidana yang sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan ("outmoded and unreal"), sebab tidak berakar pada nilai-nilai budaya masyarakat. Oleh karena itu kongres menghimbau untuk perlunya dilakukan pemikiran kembali terhadap keseluruhan kebijakan kriminal di bidang hukum pidana. 124 Menurut Kongres: 125

Sistem hukum pidana yang ada selama ini diberapakan negara, yang sering berasal dari (dimport) dari hukum asing semasa zaman kolonial, pada umumnya telah usang dan tidak adil (*absolute and unjust*) serta sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan (*outmoded and unreal*) karena tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada deskrepansi dengan aspirasi masyarakat serta tidak *responsif* terhadap kebutuhan sosial masa kini.

Diakui oleh Kongres bahwa kondisi demikian merupakan faktor konstruktif terhadap meningkatnya kejahatan (dalam laporan kongres disebutkan, it was a contributing factor to the increase of crime. Selanjutnya dalam Kongres PBB ke VI juga ditegaskan bahwa the importation of foreign cultural patterns which did not harmonize with the indigenous culture had had a *criminogenic effect*. 126

129) Barda Nawawi Arief (II), Op. Cit., hal. 108 atau lihat Barda Nawawi Arief (IV), Op. Cit., hal. 24

125) Barda Nawawi Arief (II), Op. Cit., hal. 107 - 108

126) Sixth Un Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (New York, Departement of International Economic and Social Affairs, United Nations, 1981), hal. 42 dalam Barda Nawawi Arief (II), Loc. Cit.

Selain hasil Kongres PBB, secara prinsipil

juga terdapat pemikiran mengenai perluasan asas

legalitas sebagaimana yang dijumpai di dalam Pasal 15

ayat (2) International Covenant on Civil and Political

and Rights (ICCPR) yang menegaskan: 127

*"Nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations".*

Jika dikaitkan dengan Rancangan Konsep KUHP Baru,

terlihat adanya usaha konkrit berupa implementasi

ide/konsep/pemikiran dasar melalui pengkajian terhadap

hukum adat dan atau hukum yang hidup dalam masyarakat

bagi pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Hal-hal yang

terlihat tersebut, seperti:

1. Adanya perluasan terhadap asas legalitas formil

sebagai pertanda diaikutinya hukum yang hidup dalam

masyarakat;

2. Dimasukkannya sanksi pidana adat dalam bentuk pemenuhan

kewajiban adat yang bertujuan untuk memulihkan

keselimbangan yang terganggu.

Perluasan asas legalitas yang dimaksud di sini,

terlihat jelas dalam perumusan Pasal 1 ayat (3)

Rancangan Konsep KUHP Tahun 1994/1995, yang

127) *Human Rights, A Compilation of International Instruments, Volume I (First Part) Universal Instruments, United Nations, New York, 1993, hal. 27)*

berbunyi, "Ketentuan dalam ayat (1) tidak menguraangi berlakunya hukum yang hidup yang menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana bila mana perbuatan itu tidak ada persamaan dalam peraturan perundang-undangan".

Selanjutnya mengenal sanksi pidana adat yang dikenal dalam Konsep Rancangan KUHP Tahun 1994/1995 seperti yang tertera dalam Pasal 60, khususnya dalam pidana tambahan butir ke lima berupa pemenuhan kewajiban adat.

Terhadap jenis pidana ini, Barda Nawawi Arief mengomentari bahwa dimasukkan atau dirumuskan secara eksplisit jenis pidana ini untuk menampung jenis sanksi adat atau sanksi menurut hukum tidak tertulis. 128

Terhadap diperluasnya asas legalitas dan dicantumkannya jenis pidana pemenuhan kewajiban adat dalam Konsep Rancangan KUHP Baru, maka menarik untuk dipahami pendapat Barda Nawawi Arief. 129 bahwa dengan diperluasnya perumusan asas legalitas dalam

128) Barda Nawawi Arief menyebutkan bahwa pemenuhan kewajiban adat merupakan sanksi informal, yakni sanksi yang hidup menurut hukum tidak tertulis, yang jenisnya tidak secara tegas disebutkan oleh undang-undang, Disediakan jenis sanksi informal (berupa pemenuhan kewajiban adat) ini, karena di dalam konsep pidana adanya tindak pidana menurut hukum adat yang tidak ada bandingnya di dalam KUHP (hukum tertulis).  
 129) Ibid, hal. 110 dst  
 Lihat Barda Nawawi Arief (VII), Op. Cit., hal. 170 - 171

UPI-PUSTAK-TRIP



Konsep, maka batas-batas tindak pidana juga diperluas

tidak hanya yang secara tegas dirumuskan dalam

undang-undang, tetapi juga meliputi perbuatan-perbuatan

yang menurut hukum yang hidup dipandang sebagai suatu

delik. Jadi batas-batas tindak pidana tidak hanya

didasarkan pada *kriteria formal* menurut undang-undang,

tetapi juga *kriteria material* menurut hukum yang hidup.

Dijelaskan oleh Barida Nawawi Arief, pemikiriran

demikian dianut oleh pembuat konsep dengan menegaskan

dianutnya pandangan sifat melawan hukum yang material,

sebagaimana diatur dalam Pasal 15 yang berbunyi:

Perbuatan yang dituduhkan haruslah perbuatan yang  
dilarang dan diancam dengan pidana oleh suatu  
peraturan perundang-undangan. Agar perbuatan  
tersebut dapat dituntut pidana, perbuatan tersebut  
harus juga bertentangan dengan hukum.

Selanjutnya mengenai pencantuman pidana pemenuhan

keajiban adat di dalam jenis pidana tambahan, Barida

Nawawi Arief 130 mengomentari bahwa sebenarnya kedua

jenis pidana tambahan (maksudnya pidana pembayaran

ganti kerugian) dapat saja dioperasionalkan lewat pidana

bersyarat menurut KUHP (lihat Pasal 14 c ayat (1) dan

(2)), hanya saja menurut KUHP tidak disebut sebagai

pidana tambahan.

Bertolak dari penjelasan terakhir di atas, maka

menjadi jelaslah bahwa keinginan untuk membentuk KUHP

Nasional yang bercirikan filosofis bangsa Indonesia semakin jelas, yakni adanya suatu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang hanya berlandaskan pada mutu budaya bangsa Indonesia sendiri. 131

Dengan pemikiran demikian, adalah wajar bila hukum pidana adat mendapat tempat dalam rangka pembentukan hukum pidana nasional. Hanya saja perlu diingat bahwa hukum adat benar-benar harus memenuhi dua syarat, yakni: (1) harus hidup dalam kalangan masyarakat Indonesia; dan (2) tidak menghambat perkembangan masyarakat adil dan makmur.

Mulai 132 pada saat membahas karakteristik hukum pidana Nasional di masa datang yang bertumpu pada kerangka ideologi Nasional Pancasila, antara lain mengemukakan "sebenarnya yang lebih penting adalah penghayatan terhadap hakikat tujuan pendidikan, dalam arti sampai seberapa jauh hakikat tujuan pendidikan dalam konteks Pancasila". Dengan mengkaji pemikiran sosiologis ideologis sebagaimana dikemukakan

131) Sudarto mengomentari, tidak salah kiranya kalau sampai batas tertentu dapat dikatakan bahwa hukum pidana nasional bangsa dapat merupakan indikasi dari peradaban bangsa itu. Lihat untuk itu Sudarto (1), Op. Cit., hal. 4

132) Muladi (1), Op. Cit., hal. 9 - 11

oleh Notonagoro, Ter Haar maupun Soepomo, 133  
selanjutnya Muladi menyimpulkan:

Apabila dikaitkan dengan hakekat tujuan pemidanaan, maka yang pertama-tama harus dihayati adalah pendekatan multi dimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak tindak pidana. Atas dasar kerangka pemikiran sosiologis di atas, maka tindak pidana harus dipandang sebagai gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat. Dengan demikian, maka tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan baik yang bersifat individual, maupun yang bersifat sosial (*individual and social damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana. Dalam kerangka ini, maka tujuan pemidanaan harus berorientasi pada *pandangan yang integratif*, yang terdiri dari seperangkat tujuan pemidanaan yang harus dipenuhi, dengan catatan bahwa, tujuan manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuistis.

Persoalan menarik yang dapat dikemukakan sehubungan dengan penjelasan ini adalah, bagaimanakah tindakan konkret yang dapat dilakukan terhadap dua persoalan yang menjadi perhatian Tim Perancang Konsep RUPB Baru. Dengan kata lain bagaimanakah sumbangan yang dapat diberikan oleh hukum pidana adat yang tersebar diberbagai daerah di Indonesia ini bagi upaya memperkaya khazanah pembangunan hukum pidana Nasional.

Untuk memberikan masukan bagi usaha pembaharuan hukum pidana, teristimewa yang berkaitan dengan pelaksanaan asas legalitas dan pencantuman jenis

133) Muladi mengutip dari (1) Notonagoro, Pancasila Secara Ilmiah Populer, Pantjuran Tujuh, Jakarta, 1975, hal. 15, 17 dan 24; (2) Mr. Ter Haar Bzn, *Beginselen en Stelsel van Het Adatrecht*, JB. Wolters Groningen Batavia, 1946, hal. 216; dan (3) Supomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Universitas, 1963, hal. 92 - 93. Lihai untuk itu Muladi, *ibid*, hal. 36 - 37

pidana adat, maka dirasakan perlu untuk dilakukan penelitian dan pengkajian kembali terhadap hukum pidana adat diberbagai daerah, sehingga kemungkinan diterapkannya delik adat tersebut beserta sanksi akan banyak memberikan rasa keadilan bagi masyarakat.

Dengan penelitian dan pengkajian terhadap hukum pidana adat, diharapkan akan dapat disumbangkan pemikiran-pemikiran yang bermanfaat bagi usaha memperkokoh alasan-alasan pembaharuan hukum pidana.

Dalam kaitan itu, maka yang paling mendasar dalam melakukan penelitian dan pengkajian terhadap hukum pidana adat adalah, (a) melakukan inventarisasi berbagai bentuk dan jenis hukum pidana adat yang masih dinyatakan berlaku bagi suatu kelompok masyarakat tertentu; (b) berusaha untuk menukan asas-asas hukum pada umumnya di dalam suatu kelompok masyarakat tertentu guna dikonkretkan menjadi asas-asas hukum pidana adat. 134

Apa yang dimaksudkan terakhir ini memang sejalan dengan amanat TAP MPR No. II/MPR/1998 mengenai GBHN, yakni "terwujudnya sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945 melalui

134) Roelian Saleh menegaskan, "seperti dikatakan oleh Paul Scholten bahwa kita mengisii asas-asas hukum itu dengan pandangan hidupnya sendiri, maka bagi kita menjadi suatu pengabdian untuk mengisii asas-asas hukum yang paling fundamental ini oleh karenanya adalah yang paling penting bagi hukum dan pembangunan hukum Indonesia". Lihat untuk itu Roelian Saleh (IV), Op. Cit., hal. 26

penataan hukum nasional dengan menetapkan kerangka sistem hukum nasional, penginventarisasian dan penyesuaian unsur-unsur tatanan hukum dalam rangka pembaharuan hukum nasional".

Barda Nawawi Arief dalam menanggapi masalah penelitian dan pengkajian terhadap hukum adat tersebut, antara lain mengemukakan bahwa program penelitian/pengkajian dan pengembangan hukum tentunya tidak dapat dilepaskan dari sasaran akhir PJP II di bidang pembangunan hukum, yaitu "terbentuk dan berfungsinya sistem hukum nasional (SHN) berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, dan mantapnya dibawa hukum/penegakam hukum dalam menunjang pembangunan nasional". Dengan demikian sasaran dari program penelitian/pengkajian dan pengembangan hukum (PROLITBANGKUM) ialah terbentuknya SHN.

Selanjutnya menurut Barda Nawawi Arief, yang perlu diteliti/dikaji dan dikembangkan adalah berbagai komponen atau sub-sistem dari SHN. Jadi sasaran PROLITBANGKUM dapat mencakup ruang lingkup yang sangat luas, apabila "hukum" tidak hanya diartikan sebagai seperangkat "norma/substansi" hukum perundang-undangan. Apabila hukum dilihat sebagai "sistem hukum", maka ruang lingkup PROLITBANGKUM dapat meliputi kajian/penelitian dan pengembangan di berbagai sektor/sub-sistem hukum (yaitu aspek/sektor "substansi/materi hukum", aspek

"struktur hukum", dan aspek "budaya hukum". 135

Untuk membentuk sistem hukum nasional dari pelbagai sub-sistem hukum (pidana) adat yang ada diseluruh tanah air guna dicari asas-asas hukum yang akan dikembangkan bagi pembahasan hukum pidana di Indonesia, maka yang perlu diperhatikan adalah, (a) masalah sanksi adat sebagai manifestasi kebudayaan masyarakat; (b) perwujudan sanksi menurut delik adat; serta (c) sifat dan hakikat pembedaan menurut hukum pidana adat dan KUHP.

Pembahasan ini memang dianggap penting, sebab bagaimanapun juga perbedaan antara hukum pidana adat dan KUHP sebagaimana telah dikemukakan dalam sub bab sebelumnya turut menentukan keberapiah efektifitas penerapan dari delik adat dan sanksi adat di dalam hukum pidana adat di masing-masing masyarakat adat.

- 2) Paul Scholten mengemukakan bahwa asas-asas hukum itu merupakan "pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing, dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan
- 1) Ithromi menyebutkan bahwa pengertian *adat* merupakan pedoman perilaku atau cara berlaku yang sudah diikuti oleh sebahagian besar warga masyarakat dan dianggap sesuai untuk situasi tertentu pada saat menjalankan peranan tertentu. Lihat untuk itu, Ithromi, Antropologi dan Hukum, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1984, hal. 10. Lihat pula Soepomo, Bab-Bab Hukum Adat, Pradanya Paramita, Jakarta, 1986, hal. 3.

bersama.

Guna mengaktifkan pelaksanaan budaya sasi laut, maka keseluruhan aktivitas perilaku adat yang dilakukan oleh masyarakat dan lembaga-lembaga adat yang ada, selanjutnya dimanifestasikan ke dalam aturan hukum, baik dalam bentuk norma abstrak (*abstract norms*),<sup>2</sup>

Sebagai wilayah kepulauan, Maluku Tengah yang (90%) dikelilingi oleh lautan, sejak abad XVI telah mengenal suatu tradisi adat istiadat<sup>1</sup> yang berkaitan dengan masalah kelautan, yakni yang disebut dengan budaya *sasi laut*, suatu bentuk perilaku masyarakat pesisir yang ditunjukkan pada upaya memanfaatkan laut sebagai sumber daya yang sangat potensial bagi kepentingan hidup bersama.

Hukumnya.

A. Eksistensi Sistem Hukum Pidana Adat Kelautan Di Kepulauan Lease Maluku Tengah dan Praktek Penengakan

## HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

### BAB III

berupa asas-asas hukum yang tidak tertulis, maupun dalam bentuk norma konkrit (*actual norms*), seperti dalam bentuk tertulis. Bentuk mana kemudian dikenal sebagai *hukum sasi*, yakni seperangkat aturan yang berisikan larangan dan keharusan untuk menjaga, memelihara, dan mengolah serta memanfaatkan fungsi lingkungan (darat dan laut) bagi kepentingan hidup bersama. 3

Pelaksanaan dan penerapan aturan-aturan hukum sasi di Maluku Tengah juga mengenal sekelompok orang yang bertugas untuk melakukan pengawasan dan penindakan terhadap para pelanggar. Tugas ini oleh masyarakat dikenal dengan sebutan *kewang*. 4

... Continued ...

dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individu-  
al dapat dipandang sebagai penjabarannya". Lihat Arief Sidharta  
(I), *Refleksi Tentang Hukum, Citra Aditya Bakti*, Bandung,  
1996, hal. 119 - 120. Lihat pula Roesian Saleh (I),  
*Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana*, Makalah disampaikan pada  
Kongres ASPEHUPIKI I, di UNDIP Semarang, 21 - 22 Nopember  
1989, hal. 1

3) *Sasi* sendiri merupakan suatu bentuk khusus dari *poso*, karena  
bersifat temporal. *Sasi* sendiri merupakan suatu sistem  
larangan atau *pamali*. Lihat untuk itu Lokollo (I), *Hukum Sasi*  
di Maluku, Suatu Potret Binamulia Lingkungan Pedesaan Yang  
Dicari Pemerintah, Orasi Dies pada Upacara Dies Natalis ke XXV  
Universitas Pattimura Ambon, 3 October 1998, hal. 2. Lain  
halnya dengan Valerie Kriekhoff, yang menyebutkan *sasi*  
sebagai suatu bentuk pengawasan sosial. Makalah disampaikan  
pada Seminar Antropologi Hukum di Fakultas Hukum Universitas  
Indonesia, 9 - 12 Januari 1989

4) Di Maluku Tengah, *kewang* merupakan sebuah lembaga adat yang  
berada dalam struktur pemerintahan negeri (desa). Umumnya  
dijabat oleh salah satu atau beberapa warga dari dalam *soa*  
(sebutan untuk *clan*) secara turun temurun. Lihat Hasil Inven-



Proses penegakan *hukum sasi* sendiri tidak dapat dilepas dari konsep budaya hukum masyarakat. Hal ini berlawanan, karena sebagai suatu sistem hukum, *hukum pidana adat kelautan* memiliki komponen substansi, struktur maupun kultur hukum. 5

Ketiga komponen sistem hukum di atas dalam pelaksanaannya saling berhubungan satu dengan lainnya. 6 Karena itu dalam penulisan ini digunakan istilah *sistem hukum pidana adat kelautan* ketimbang istilah *hukum sasi laut*. Selanjutnya disebut *hukum pidana adat kelautan*, karena apabila dianalisis isi hukum sasi ditemui adanya tingkah laku melanggar dari pengaturan fungsi lingkungan darat maupun laut sebagai delik adat.

... Continued ...

Tarissasi Adat-Istiadat Pulau Ambon, Lembaga Kebudayaan Daerah Maluku, Tahun 1990/1991.  
 Dalam salah satu catatan kaki, disebutkan bahwa *kewang* merupakan polisi desa karena mempunyai fungsi sebagai pengawas dan inspeksi ke seluruh wilayah. Lihat untuk itu Frank L. Colley, Mimar dan Takhta, *Hubungan Lembaga-Lemaga Keagamaan dengan Pemerintahan di Maluku Tengah*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1997, hal. 230

5) Satjipto Rahardjo mengemukakan, "... hukum kuno memiliki ciri yang lebih bersifat primordial, tidak dinyatakan secara positif dan juga tidak ditangani oleh kekuasaan publik secara saksama. Setiap sistem hukum, tentulah mempunyai konteks sosialnya sendiri. Dengan demikian apabila hukum kuno itu tampil dalam wujudnya yang demikian itu, hal itu berhubungan dengan keadaan masyarakat yang dilayaninya". Lihat Satjipto Rahardjo (1), *Relevansi Hukum Adat Dengan Modernisasi Hukum Kita*, dalam *Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta - ta, 1998, hal. 162 - 163

6) Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa untuk kepentingan analisis, sistem hukum yang bekerja dalam masyarakat hendaknya dilihat sebagai sesuatu yang berisi tiga komponen, yakni *structure, substance and culture*. Lihat Lawrence M. Friedman, *Legal Theory System*, Russel Sage Foundation, New York, 1975, hal. 23

Dalam konteks sistem hukum, sistem hukum pidana adat kelautan memiliki komponen substansi, yang terdiri dari: (a) beberapa perbuatan yang sebagai delik adat, teristimewa yang bertintikan perbuatan merusak dan menghancurkan fungsi lingkungan alam (laut) yang akibatnya mengancam kehidupan manusia dan masyarakat; (b) adanya orang yang melakukan delik adat; dan (c) beberapa sanksi yang berisikan ancaman pidana sebagai suatu bentuk reaksi adat.<sup>7</sup>

Kenyataannya hingga kini hukum pidana adat kelautan ini masih dipertahankan oleh sebagian besar masyarakat di Maluku Tengah, teristimewa di wilayah kepulauan Lease. B Ketersantunan masyarakat terhadap pelaksanaan hukum pidana adat kelautan selama ini sangat kuat, mengingat manfaat yang diperoleh selain ketenangan hidup, juga pemenuhan kebutuhan dapat dipenuhi.

7) Ketiga hal ini di dalam konteks hukum pidana merupakan problema dasar dalam hukum pidana, jika dilihat secara dogmatis-normatifnya. Lihat untuk itu Herbert L. Pecker, *The Limits of The Criminal Sanctions*, Stanford, California, Stanford University Press, 1968, hal. 17, atau lihat Sudarto (I), *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hal. 10. Lihat pula Muladi (I), *Proyeksi Hukum Pidana Materii Indonesia di Masa Depan*, Pidato Pengukuhan diucapkan pada Peresmian Jabatan Guru Besar Dalam Mata Pelajaran Ilmu Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 24 Februari 1990, hal. 2. Lihat juga Barda Nawawi Arief (I), *Beberapa Aspek Kebijaksanaan Penegakan dan Pengembangan Hukum Idana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hal. 111

8) Yayasan Hualopu Ambon bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Pattimura dan Pusat Studi Maluku (PSK) Universitas Pattimura, pada tahun 1990/1991 pernah melakukan penelitian mengenai hak adat kelautan di Maluku, di mana di Maluku Tengah khususnya ditemukan 26 hak adat kelautan.

Dari penjelasan sementara dapat disimpulkan bahwa sebenarnya eksistensi sistem hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah masih diakui oleh masyarakat.

Untuk membuktikan bahwa eksistensi sistem hukum pidana adat kelautan tersebut masih diakui dan dilaksanakan hingga kini, selanjutnya akan dijelaskan beberapa alasan sosio-antropologis. Maksudnya dengan penjelasan tersebut akan dapat dipahami alasan-alasan mendasar dari proses penegakan hukumnya selama ini.

Kuatnya pandangan bahwa proses penegakan hukum pidana adat kelautan itu berkaitan dengan kondisi sosio-antropologis, karena bagaimanapun juga diakui bahwa penegakan hukum merupakan upaya untuk menyeraskan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat.<sup>9</sup> Nilai-nilai mana berfungsi sesuai dengan karakter dari suatu kelompok kebudayaan masyarakat tertentu. Karena itu, nilai-nilai yang berisikan sikap, ide, maupun pandangan tentang sesuatu yang menurut mereka bermanfaat, akan dipercayai dan digunakan untuk memenuhi kebutuhan hidup. Nilai-nilai tersebut kemudian terbentuk menjadi

9) Menurut Purnadi Purbacaraka (1977), bahwa secara sosiologis, penegakan hukum berarti "... kegiatan menyeraskan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah/pandangan-pandangan menial yang mantap dan mengesawat dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan "social engineering", memelihara dan mempertahankan (sebagai "social control") kedamaian pergaulan hidup". Lihat Soerjono Soekanto (I), Penegakan Hukum, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Binacaipita, Jakarta, 1983, hal. 13

162

asas-asas hukum serta dipatuhi oleh masyarakat dalam penerapannya. 10

Menurut Arief Sidharta, pada prinsipnya asas hukum mengungkapkan nilai yang harus dipertuahkan untuk mewujudkan nilai yang hanya sebagian saja dapat direalisasikan dalam hukum positif. Sebab nilai suatu asas hukum itu diwujudkan dalam kaidah hukum dari sistem hukum positif, maka asas hukum itu berada di dalam sistem tersebut. 11

Jika dipahami penjelasan di atas, dapat disimpulkan sementara bahwa penegakan hukum pidana adat kelautan di Kepulauan Lease Maluku Tengah merupakan upaya untuk mengungkapkan nilai-nilai dari struktur masyarakat di sana. Nilai tersebut menurut Sudarto terjelma melalui ide-ide, sikap, pandangan, harapan yang terkandung di dalam budaya masyarakat. Jadi dibelakang norma itu terdapat nilai. 12

Barda Nawawi Arief dalam menjelaskan aspek "nilai" (value) yang oleh beliau dimaksudkan sebagai aspek kejiwaan/kerohanian dari "norma" hukum pidana antara lain mengemukakan:

- 
- 10) Paul Scholten menyebutkan bahwa "asas-asas hukum itu berada di dalam sistem hukum maupun dibelakangnya". Lihat Arief Sidharta (I), Op. Cit., hal. 122
- 11) Loc. Cit.,
- 12) Sudarto (I), Op. Cit., hal. 19

Aspek nilai kejiwaan ini ada dan melekat pada setiap "hukum" pada umumnya. Oleh karena itu wajarlah ilmu hukum (termasuk ilmu hukum pidana) dikelompokkan ke dalam ilmu pengetahuan kejiwaan/kerokhaniaan (*Geisteswissenschaft*) dan bukan ke dalam kelompok ilmu pengetahuan alam (*Naturwissenschaft*).  
 Dilihat dari pengelompokan ilmu yang demikian, dapatlah dikatakan bahwa ilmu hukum (pidana) normatif pada hakikatnya bukan semata-mata ilmu tentang norma, tetapi justru ilmu tentang nilai.<sup>13</sup>

Menurut Barda Nawawi Arief, aspek norma merupakan aspek luar atau aspek lahiriah yang nampak dan terwujud dalam perumusan perundang-undangan, sedangkan aspek "nilai" merupakan aspek dalam atau aspek bathiniah/kejiwaan yang ada dibalik atau dibelakang norma.

Jika dikaitkan dengan masalah penegakan hukum, maka menurut Sudarto, "dilihat secara fungsional sistem penegakan hukum itu merupakan *suatu sistem aksi*. Jadi ada sekian banyak aktivitas yang dilakukan oleh alat perlengkapan negara dalam penegakan hukum".<sup>14</sup> Sebenarnya yang dimaksudkan Sudarto adalah penegakan hukum dalam arti normatif, karena menurut beliau di dalam proses penegakan hukum itu sendiri terlibat alat-alat perlengkapan negara, seperti kepolisian dan kejaksaan, yang oleh Sudarto dikategorikan sebagai penegakan hukum dalam arti sempit. Sedangkan dalam arti

13) Barda Nawawi Arief (I), Op. Cit., hal. 125 - 126

14) Sudarto (II), *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumnus, Bandung, 1981, hal. 112

luas, penegakan hukum mencakup pula tugas dari pembentuk undang-undang, hakim, instansi pemerintahan (bestuur), aparat eksekusi pidana.

Dengan penjelasan ini sebenarnya ingin dikatakan bahwa penegakan hukum pidana adat kelautan justru terletak diantara penegakan hukum secara normatif dan penegakan hukum secara sosiologis. Alasannya, karena penegakan hukum secara normatif di dalam hukum pidana adat tidak semata-mata mengandalkan aspek kepastian hukum dari perumusan substantif, tetapi juga aspek mengembalikannya keseimbangan yang terganggu, yang berisikan aspek nilai yang oleh Barda Nawawi Arief disebut sebagai aspek dalam atau aspek bathiniyah/kejiwaan di dalam norma/belakang norma.

Bertolak dari pemikiran demikian, maka pembahasan terhadap proses penegakan hukum pidana adat kelautan mencakup antara lain:

1. Pandangan masyarakat terhadap laut;
2. Sikap masyarakat untuk melindungi wilayah pesisir dan lautan;
3. Penentuan batas-batas pemilikan laut yang merupakan hak ulayat laut secara komunal; serta
4. Tatacara pemanfaatan sumberdaya daerah pesisir dan lautan sebagai pencermatan hidup bersama.

Keempat hal di atas dapat disebut sebagai aspek "nilai" yang terkandung di dalam hukum pidana adat kelautan. Bahkan dengan meminjam istilah von Savigny,

hukum pidana adat kelautan merupakan "Volksgesetz" masyarakat di Maluku Tengah. 15

Mengenai pandangan masyarakat terhadap laut, pada umumnya masyarakat di kepulauan Lease Maluku Tengah melihatnya sebagai kehidupan berusaha mereka. Laut dipercayal sebagai pemberian para leluhur, karena itu merupakan bagian dari kehidupan mereka.

Dalam pandangan kosmis sebagaimana dikemukakan oleh Soepomo, diakui bahwa manusia merupakan bagian dari alam, sehingga tidak ada pemisahan dari berbagai macam lepangan kehidupan, bahkan tidak pula ada pemisahan antara dunia lahir dan dunia gaib, serta antara manusia dengan makhluk-makhluk lainnya. Segala sesuatu itu bercampur dan bersangkut paut, bahkan saling pengaruh mempengaruhi. 16

Dari pemikiran demikian, maka bagi masyarakat di kepulauan Lease Maluku Tengah anggapan bahwa laut dan segala isinya, teristimewa yang berada di dalam wilayah hak ulayat atau yang disebut dengan hak petuanan

- 15) Von Savigny melihat hukum itu sebagai hasil perkembangan historis dari masyarakat tempat hukum itu berlaku. Jadi isi hukum itu ditentukan oleh perkembangan adat-istiadat rakyat disepanjang sejarah, isi hukum juga ditentukan oleh sejarah masyarakat manusia di mana hukum itu berlaku. Lihat untuk itu Utrecht (I), Pengantar Dalam Hukum Indonesia, Ichtiar, Jakarta, 1960, hal. 48 atau 174 - 176. Lihat pula William Chamblis and Robert Seidman, Law, Order and Power, Reading, Mass, Addison Wesley, 1977, hal. 4
- 16) Soepomo (I), Bab-Bab Hukum Adat, Pradnya Paramita, Bandung, 1981, hal. 112

(*beschikkingrecht*) harus dilindungi. <sup>17</sup> Pandangan ini dilandaskan pada kepercayaan bahwa segala sesuatu yang terdapat di alam merupakan pemberian dari penguasa langit atau disebut dengan *upu lanito* dan penguasa bumi atau disebut *ina ume*. Oleh sebab itu, batas-batas tentang langit dan bumi juga diatur oleh roh pelindung negeri atau *nita upu*. <sup>18</sup>

Pandangan inilah yang kemudian melandasi filsotis pemikiran masyarakat untuk menjaga, melindungi, melestarikan serta memanfaatkan fungsi lingkungan laut dan pesisir secara bertanggungjawab demi kepentingan hidup bersama. Secara konkrit, wujud pandangan masyarakat ini terlihat dari makna dan hakikat diadakannya *budaya sasi laut*.

Untuk menghormati makna dan hakikat tersebut, maka dibutuhkan adanya perlindungan terhadap laut agar supaya tidak diganggu. Perlindungan di sini diartikan bahwa laut dan daerah pesisir bukan semata-mata untuk dinikmati atau dimanfaatkan, tetapi juga perlu dikelola, dijaga, dan dilestarikan.

17) Masyarakat di Maluku Tengah menyebutkan bahwa hak petuanan (dari istilah petuanan atau *beschikkingrecht*) Lihat untuk itu Ter Haar, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1987, hal. 49 - 50, meliputi hak atas tanah dan hak atas dan hak laut maupun di sungai. Lembaga Kebudayaan Daerah Maluku, Hasil Inventarisasi Adat-Istiadat Pulau Ambon, Daerah Maluku, 1990/1991.

18) Hulseian dan Norimarua, *Rumahnya Dulu, Kini dan Kemudian*, Pusat Studi Maluku Universitas Pattimura, Ambon, 1985, hal. 18



Tindakan melindungi ini merupakan kesepakatan masyarakat secara bersama yang dilembagakan melalui pemerintah negeri/desa dan lembaga adat, 19 seperti Rapat Santri Negeri 20 yang berwenang menetapkan adanya hukum sasi bagi setiap orang di dalam negeri/desa untuk ditaati. Bagi barangsiapa yang tidak mentaati peraturan tersebut akan dikenakan sanksi. Disebutnya hukum sasi, karena sampai saat ini belum dapat ditemukan arti sebenarnya dari sasi itu sendiri.

Walaupun demikian ada beberapa indikasi yang perlu diteliti lebih lanjut sehubungan dengan penggunaan istilah "sasi" tersebut, seperti anjuran dari *Commissie van Adatrecht* untuk melakukan studi perbandingan guna mencari kaitan antara sasi di Maluku Tengah dengan

- 19) Lembaga adat yang dimaksudkan di sini adalah Badan Santri Negeri atau disebut *Santri Negeri Lengkap*. Lembaga ini merupakan lembaga adat tertinggi di dalam struktur pemerintahan tradisional, yang berfungsi selain memberikan pertimbangan bagi raja (pemerintah negeri/desa) juga berhak untuk memberikan pertimbangan yang berkaitan dengan pemberian sanksi adat. Sedangkan *pemerintah negeri* disamakan istilahnya dengan pemerintahan desa menurut Undang-Undang Nomor: 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa. Fakultas Hukum Universitas Pattimura, Hasil Penelitian Mengani Implementasi Undang-Undang Nomor: 5 Tahun 1979 di Kabupaten Dati II Maluku, Ambon, 1985 Tengah.

- 20) Rapat Santri Negeri merupakan suatu forum pertemuan dan pengambilan keputusan, yakni yang dihadiri oleh para tua-adat, seperti pemerintah negeri (raja), para kepala soa (kepala clan), kewang dan mereka yang dihormati di dalam negeri.

*sassy wood* di Afrika Barat. 21 Selain itu menurut Frank L. Cooley dalam salah satu catatan kakinya, bahwa tidak terdapat informasi mengenai istilah tersebut di Ambon dan Lease. Namun demikian menurut Cooley, Clifford Geertz justru mengingatkannya kepada kata Jawa *sasi*, yang berarti bulan (benda langit). 22 Mungkinin yang dimaksudkan dengan istilah *sasi* adalah, perhitungan waktu sesuai dengan penanggalan bulan yang dihubungkan dengan jangka waktu diadakan larangan dan keharusan untuk menjaga dan memelihara tumbuhan dan hasil laut.

Secara jelas tujuan tersebut dapat dilihat di dalam bagian pendahuluan Kegelemen Sasi Negeri PAPERU Tahun 1915 - 1922 yang menyatakan:

*Sasi tjoe tanda larangan jang dipertoenjoekan dengan daoen-daoen kelapa moeda, dan jang ditaroeh pada wates-wates tanah dan djoega pada permoealan-permoealan djalan-djalan dari negeri ke doesoen-doesoen.*

(Sasi adalah tanda larang yang diperlihatkan melalui daun kelapa muda, dan yang diletakkan pada batas-batas tanah dan juga pada jalan masuk dari desa ke kebun-kebun)

21) *Commissie van Adarecht*, (1929 : 369) dalam Lokolio (I), Op. Cit., hal 19. Demikian pula menurut Webster's (1965: 878) juga di dalam Lokolio (I), Loc. Cit., bahwa "*sassy wood* is a *poisonous bark and yielding a hard strong insect-resistant wood*". (kayu *sassy* adalah semacam pohon di Afrika Barat yang tergolong pada rumpun Leguminosae dan yang mempunyai kulit yang beracun dan yang dipakai untuk meningkatkan daya tangkal kayu terhadap serangga.

22) Lihat untuk itu Frank L. Cooley, Op. Cit., hal. 220

Untuk memahami tujuan perlindungan laut melalui pengaturannya dalam hukum sasi, maka dalam konteks sistem hukum, 23 isi reglemen sasi Negeri PAPERU tahun 1915 - 1922 selanjutnya dapat diterangkan sebagai berikut:

1. *Komponen substansi hukum.*  
Sebagai komponen substansi hukum, karena di dalam hukum pidana adat kelautan ditemui beberapa aturan yang berisikan larangan dan *kehormatan* disertai ancaman berupa *sanksi adat*. Hukum pidana adat kelautan ini dapat dibagi menjadi: (a) hukum pidana adat kelautan materiil, yakni meliputi perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana dan jenis pidana; serta (b) hukum pidana adat kelautan yang bersifat formil, yaitu sejumlah peraturan yang mengandung cara-cara bagaimana *kewang* mempergunakan wewenangnya untuk menerapkan sanksi adat.

2. *Komponen struktur hukum.*  
Sebagai komponen struktur hukum, karena hukum pidana adat kelautan merupakan sebagian dari sejumlah peraturan yang mengatur tentang macam dan jumlah lembaga-lembaga yang mempunyai kaitan dengan pelaksanaan sasi laut -- seperti raja, santri, rapat santri negeri, kepala soa, mauwin, tuan tanah, kepala kewang, marinyo dan kasti negeri -- hubungan lembaga-lembaga garis organisasi lembaga-lembaga, garis kewenangan lembaga-lembaga dan jumlah pejabat yang menduduki lembaga-lembaga.

3. *Komponen budaya hukum.*  
Disebut sebagai komponen budaya hukum, karena hukum pidana adat kelautan merupakan bagian dari peraturan yang menggambarkan sikap,

23) Seminar Hukum Nasional IV Tahun 1979 menyebutkan bahwa komponen Sistem Hukum Nasional (SHN) terdiri dari budaya hukum, materi hukum atau substansi hukum, lembaga dan aparat hukum serta sarana dan prasarana hukum, baik fisik maupun non fisik. Lihat untuk itu Sunaryati Hartono (I), *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional (Materi Hukum, Proses dan Mekanisme Dalam PJP II)* dalam Majalah Ilmu Hukum dan Pengetahuan Masyarakat PADJADJARAN, Jilid XXII, No. 1 Tahun 1995, hal. 32

harapan, kepercayaan dan pendapat bagaimana mencegah terjadinya sengketa antara pemilik dusun -- di daerah pesisir dan lautan -- dalam petuanan negeri, maupun antara pemilik dusun dari satu negeri (atau dua negeri) dipelihara oleh penduduk negeri, bagaimana agar hasil laut di daerah pesisir dan lautan dapat dimanfaatkan sesuai waktu yang tepat.

Ditinjau dari pengertian, makna maupun hakikat sistem hukum pidana adat kelautan sebagaimana dalam isi regulemen di atas, maka dapatlah disimpulkan bahwa apa yang diatur dalam sistem hukum pidana adat kelautan tersebut memiliki kesamaan dengan hakikat dan pengertian ukum pidana positif sebagaimana dijelaskan sebelumnya.

Menurut Sudarto terdapat dua hal di dalam hukum pidana, yakni: (a) adanya perbuatan yang memenuhi syarat tertentu; dan (b) adanya sanksi berupa penderitaan bagi mereka yang telah dengan sengaja melakukan perbuatan yang dilarang itu. 24

Yang dimaksud dengan perbuatan memenuhi syarat tertentu, jika perbuatan tersebut memiliki objek berupa larangan yang ditunjukkan pada *perbuatan* yang dikehendaki atau tidak terpuji, serta akibat yang timbul dari perbuatan yang dilakukan itu. Perbuatan dan akibat yang dilarang ini harus dilakukan oleh manusia. Selanjutnya mengenal "syarat lain" (syarat-syarat tertentu)

24) Sudarto mendefinisikan hukum pidana sebagai aturan hukum yang mengikat kepada suatu *perbuatan* yang memenuhi syarat-syarat tertentu, suatu akibat yang berupa *pidana*. Lihat untuk itu Sudarto (III), *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1990, hal. 9

25) Di Maluku Tengah, adat merupakan bagian dari kehidupan bersahaja, karenanya terdapat kepercayaan bahwa adat diturunkan

1. Bagi masyarakat di kepulauan Lease Maluku Tengah, terdapat kepercayaan bahwa laut merupakan pemberian dari para leluhur. Oleh sebab itu, maka laut harus dilindungi dan dijaga dari kerusakannya sehingga dapat dimanfaatkan untuk kepentingan hidup bersama. Jika laut tidak dijaga dan dipelihara secara baik, maka dipercayal akan ada kutukan dari leluhur; 25

Memahami penjelasan sebagaimana dikemukakan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa perlindungan terhadap laut bagi masyarakat di kepulauan Lease Maluku Tengah melalui hukum pidana adat kelautan memang dilatar-belakangi oleh hal-hal sebagai berikut:

Sama halnya dengan sanksi yang berupa penderitaan bagi pelanggar, hukum pidana adat juga mencantumkan adanya sanksi yang berupa penderitaan, baik yang bersifat fisik maupun non-fisik. Alasan penganan sanksi ini memang merupakan konsekuensi dari adanya pelanggaran yang dilakukan.

Sama halnya dengan sanksi yang berupa penderitaan bagi pelanggar, hukum pidana adat juga mencantumkan adanya sanksi yang berupa penderitaan, baik yang bersifat fisik maupun non-fisik. Alasan penganan sanksi ini memang merupakan konsekuensi dari adanya pelanggaran yang dilakukan.

2. Setiap masyarakat di dalam negeri (baca: desa) berhak untuk menikmati hasil laut di dalam wilayah petuanan laut (hak ulayat desa);

3. Dengan dilindunginya pesisir pantai dan laut dari tindakan yang tidak bertanggungjawab melalui aturan-aturan hukum sasi, maka dapat dilakukan pemeliharaan dan pelestarian fungsi lingkungan pesisir dan lautan guna peningkatan kesejahteraan kehidupan masyarakat;

4. Merupakan tindakan pencegahan terhadap timbulnya sengketa atas tanah dan laut, baik antara sesama anak negeri (penduduk desa) maupun dengan negeri/desa tetangganya. 26

... Continued ...

oleh para leluhur (datok-datok atau nenek moyang) yang telah mendirikan persekutuan desa. Itulah sebabnya, adat kemudian dijadikan sebagai suatu pola kehidupan bagi keturunan selanjutnya. Mereka yang tidak peduli atau melalaikan adat, akan ditimpa kemarahan dan kutukan dari para leluhur. Jadi persekutuan hidup menurut masyarakat di sana tidak hanya meliputi mereka yang masih hidup dan memikul kewajiban memelihara adat, tetapi juga meliputi arwah-arwah leluhur. Lihat Frank C. Colley, Op. Cit., hal. 109. Lihat pula Hasil Inventarisasi Adat-istiadat Pulau Ambon, 1990/1991. Lihat juga Surojo Wignodipuro, Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat, Alumi, Bandung, 1979, hal. 298

26) Menurut Lokolio, perkeltahan antara kampung yang mengakibat-kan orang meninggal, dan yang disebabkan oleh batas-batas tanah adat, pengantayaan, pembakaran rumah, perusakan barang, harta benda, pohon-pohon cengkik dan pala merupakan gejala yang muncul dan menjamur sejak tahun 1950-an. Lihat untuk itu, Lokolio (II), Struktur Masyarakat Adat Yang Genealogis-Territorial, Akar dari Sikap Kekerasan Dalam Perkeltahan Antar Kampung di Pulau-Pulau Ambon, Saparua dan Lease (Suatu Tinjauan Kriminologis), Makalah disampaikan pada Diskusi

5. Sebagai tindakan pencegahan, teristimewa untuk mengurangi kemungkinan timbulnya kejahatan berupa pencurian dan kerusakan hutan bakau maupun terumbu karang.

Dengan menggunakan pendekatan inventarisasi peraturan hukum, ditemukan beberapa peraturan hukum sasi dan kewang, yang di dalamnya pula dijumpai beberapa delik adat kelautan, yang antara lain berisikan larangan terhadap perusakan fungsi lingkungan laut dan pesisir. Secara historis, pemberlakuan ketentuan tersebut digolongkan ke dalam dua generasi, yakni:

#### 1. Generasi Masa Lalu

Generasi ini berlangsung pada jaman Hindia Belanda, di mana ditandai dengan dikodifikasinya beberapa hukum sasi dan peraturan kewang ke dalam Peraturan Pemerintah Hindia Belanda, sebagaimana ditemukan di dalam Bundels XXIV mengenai *Het Recht van Sasi in de Molukken*.<sup>27</sup>

Beberapa peraturan tersebut meliputi:

a. Peraturan Pemerintah Hindia Belanda Tahun 1870  
 Serie R. Nomor: 42 Tentang *Kewan Reglement van de Negrolf Porto*;

... Continued ...

Jurusan Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Pattimura,  
 10 September 1991, yang diselenggarakan oleh ASPENHUPIKI  
 Maluku.

27) van Valienhoven, *Commissie van Adatrecht, Bundels XXIV, Dekkers van De Vegt, N.V. Nijmegen, Utrecht, 1929, hal. 314 - 323*

- b. Reglemen Pemerintah Hindia Belanda Tahun 1863  
Serie R. Nomor: 43 Tentang *Kewan Reglement van de  
Negro's Ema*;

- c. Serie R. Nomor: 44 Tentang *Het Recht van Sasi In  
De Molukken Tahun 1921*;

- d. Reglemen Pemerintah Hindia Belanda Tahun  
1915 - 1922 Seri R. Nomor: 45 Tentang *Sasi  
Reglement Te Paperoe*

## 2. Generasi Masa Kini

Pada generasi ini, dikenal beberapa hukum pidana adat kelautan di dalam hukum sasi dan peraturan kewang yang pembuatannya disesuaikan dengan perkembangan masyarakat dan kebutuhan pembangunan, teristimewa pembangunan fungsi pelestarian lingkungan hidup.

Pada masa lalu, aktivitas sasi laut lebih difungsikan sebagai sarana kontrol sosial, sedangkan pada generasi masa kini, hukum sasi dan peraturan kewang difungsikan sebagai sarana konservasi sumberdaya alam pesisir dan lautan, di samping fungsi aslinya sebagai kontrol sosial.

Hasil penelitian menemukan beberapa hukum pidana adat kelautan dalam bentuk tertulis di beberapa negeri/desa di kepulauan Lease Maluku Tengah, seperti:

1. Sasi Aman Haru-Ukui dan Lembaga Kewang di Negeri/  
Desa Haruku Tahun 1985;

2. Sasi Lola dan Teripang di Negeri/Desa Noloth;



28) Menurut beberapa tokoh adat, bahwa proses penegakan hukum pidana adat kelautan selama ini bergantung dari keadaan geografis negeri/desa, sebab ada sebahagian desa yang tidak memungkinkan dilakukannya tradisi sasi laut, mengingat kondisi wilayah yang berbantuan dan terjat. Walaupun demikian, wilayah petanian laut tetap diakui sebagai hak ulayat negeri/desa. Hasil wawancara dengan tokoh adat tanggal, 29 Juni 1998.

Umumnya kebiasaan yang ditemui pada desa sampel, bahwa pemilik sero diharuskan meminta ijin dari negeri/desa ditempat mana sero atau bagian itu hendak diapungkan. Tatacara seperti ini merupakan kebiasaan serta dilengkap dengan jaring tangkapan.

terbuat dari bambu dan diletakan terapung di atas air tangkapan ikan dengan menggunakan kerangka yang tatacara penempatan sero atau bagian, sejenis alat hukumnya. 28 Salah satu contoh kasusnya adalah, peraturan tersebut tetap dilakukan proses penegakan Walaupun sifatnya tidak tertulis, namun terhadap kepulauan Lease Maluku Tengah.

Selain aturan-aturan yang bersifat tertulis di atas, ditemukan pula hukum pidana adat kelautan yang sifatnya tidak tertulis disebagian negeri/desa di

1980.

3. Sasi Negeri PAPERU Tahun 1920;
4. Sasi Negeri IHAMAHU 1975;
5. Peraturan Kewang Negeri ITAWAKA Tahun 1980;
6. Sasi Laut dan Kewang Negeri HARIA Tahun 1981;
7. Peraturan Kewang Negeri TULEHU Nomor: 1 Tahun

yang dilakukan sejak dahulu, di mana pelaksanaannya didasarkan pada putusan Landraad Saparua No. 14 Tahun 1919. yang berisikan:

"Pemiliki dusun yang berbatasan dengan tempat-tempat sero dipantai yang terletak di depan dusunnya itu haruslah terlebih dahulu mendapat ijin dari Pemerintah Negeri untuk membuat tempat sero di sana seperti halnya juga dengan anak negeri lainnya".

Adapun pertimbangan Landraad Saparua terhadap kasus di atas adalah:

Pemilik dari dusun-dusun yang terletak di pinggir laut juga mempunyai hak untuk menempatkan sero-sero di pantai yang berhadapan dengan dusun-dusunnya itu, karena semenjak dahulu penempatan-sero-sero itu terjadinya dengan persetujuan-peretujuan Pemerintah Negeri tanpa mempersoalkan para pemiliki dusun-dusun di pantai itu. Berkenaan dengan hak usaha sero ini sudah menjadi hukum, bahwa sero dibangun di suatu tempat atas izin pemerintah negeri menjadi milik dari yang mendirikannya dan keturunannya, kecuali jika izin itu diberikan untuk jangka waktu yang terbatas.<sup>29</sup>

Khususnya mengenai substansi hukum pidana adat kelautan, baik pada generasi masa lalu maupun generasi masa kini tidak ditemukan perbedaan prinsipil mengenai perumusan delik adat. Demikian pula peranserta lembaga-lembaga adat dalam menegakan hukum pidana adat kelautan, teristimewa penggunaan hak *polisionil* oleh

29) Zidar Effendy, Hukum Adat Ambon - Lease, Pradnya Paramita, Bandung, 1987, hal. 94 - 95

30 di samping dukungan kesadaran dan kepatuhan hukum masyarakat itu sendiri.

Selanjutnya yang dapat digolongkan sebagai perbuatan pelanggaran atau delik adat kelautan adalah:

#### 1. Perbuatan yang dilarang:

- a. Larang menangkap atau mengambil jenis ikan tertentu, teripang, lola, dan hasil laut lainnya dengan menggunakan alat pancing, kalawai, tombak, parang, jaring redi, jala dan sebagainya;
- b. Larang menangkap ikan dengan menggunakan racun, seperti akar bore;
- c. Larang merusak terumbu karang dan biota laut lainnya, seperti akar bahar, bunga karang dan lain sebagainya;
- d. Larang mengambil dan merusak hutan bakau;
- e. Dilarang mengambil pasir, batu kerikil dan karang laut tanpa seizin pemerintah negeri;
- f. Larang mengotori daerah pesisir, muara kali/sungai dan lautan dengan membuang sampah dan lain sebagainya.

#### 2. Perbuatan yang diharuskan:

- a. Diharuskan menjaga dan memelihara kestarian daerah pesisir dan lautan serta muara kali/sungai;
- b. Diharuskan menjaga dan memelihara kestarian hutan bakau;
- c. Diharuskan menjaga dan memelihara karang laut sebagai sumber kehidupan biota laut;
- d. Diharuskan menjaga dan memelihara kebersihan pesisir pantai dan lautan serta muara kali/sungai.
- e. Diharuskan meminta ijin untuk menaruh atau melabuhkan sero/bagan, bubu atau alat tangkapan ikan lainnya di dalam wilayah perairan negeri termasuk di depan perairan.

30) Hak *polisionil* merupakan hak dan kewajiban "kewang" untuk menjaga dan mengawasi wilayah petuanan laut negeri/desa dari berbagai pelanggaran, baik yang dilakukan oleh penduduk desa sendiri maupun yang dilakukan oleh penduduk luar desa. Hak ini bersifat turun temurun, dan dapat dilakukan kapanpun. Laporan penelitian tentang Hak Adat Kelautan di Maluku, Op. Cit., hal. 142

f. Diharuskan mematikan mesin motor tempel atau sejenisnya, jika berada di dalam wilayah labuhan negeri/desa.

Proses penetapan delik adat didahului dengan mengenyampakan maksud untuk diadakan kegiatan sasi laut oleh kepala soa<sup>31</sup> kepada Raja dan Badan Santri Negeri Lengkap serta Kewang. Selanjutnya Badan Santri Negeri Lengkap melakukan rapat dan mengambil keputusan untuk menentukan perbuatan apa saja yang dilarang dan diharuskan selama jangka waktu yang ditentukan.

Untuk mengaktifkan fungsinya delik adat tersebut, maka ditetapkan sanksi bagi pelanggaran. Sanksi yang umumnya dikenal, meliputi:

1. Sanksi yang sebagian dikenal dalam hukum pidana positif, seperti:

- a. Sanksi denda;
- b. Sanksi ganti rugi;
- c. Sanksi perampasan terhadap barang-barang yang digunakan untuk melakukan pelanggaran;
- d. Sanksi penyitaan terhadap hasil pelanggaran;
- e. Sanksi dipukul dengan rotan;
- f. Sanksi kerja bakti negeri, seperti menangkati batu, pasir, atau membersihkan rumput di kantor negeri/desa dan rumah ibadah, serta sarana-sarana umum lainnya.

31) Kepala Soa dalam bahasa aslinya disebut *nutuaella*, yakni kepala clan yang memimpin beberapa marga dari sebagian penduduk di desa. Di desa-desa Maluku Tengah, pada umumnya setiap desa memiliki dua sampai delapan soa, di mana setiap soa terdiri atas 4 sampai enam, bahkan sembilan marga. Kepala soa ini hanya dijabat secara turun temurun, karena ini merupakan hak istimewa. Hasil Inventarisasi Adat-Istiadat Pulau Ambon, Op. Cit. Pada beberapa negeri/desa di Kepulauan Lease Maluku Tengah, penyampian maksud untuk dilakukannya sasi laut diawali dari *kewang* dan bukan kepala soa.

2. Sanksi moral, yakni berupa tindakan membuat pelaku menjadi malu dengan cara diarak ke keliling negeri/desa, sambil bertolak "... (jangan pancuri sama beta ... (jangan pencuri seperti saya);

3. Sanksi pemenuhan kewajiban adat, yakni dalam bentuk mengadakan upacara adat di Balleo atau rumah adat;

4. Sanksi yang bersifat magis-religius, yang meliputi:

a. Pemasangan *mataka*, yakni sejenis alat penangkal berupa selambar kain berwarna merah yang dilikat pada tempurung kelapa dan diberi mantra;

b. Kutukan dari leluhur.

Sebagai tindakan pencegahan untuk mengetahui bahwa

di dalam wilayah perairan negeri/desa atau *petuanan laut*

sementara dilakukan sasi, maka melalui "kewang laut"

diletakan tanda khusus, seperti *belo daun kepala*, yakni

dengan ditanamkannya sebatang kayu atau pohon yang

sebelumnya dililit dengan daun kelapa muda sebagai

tanda, dan diletakan pada sisi kiri dan kanan daerah

yang sementara disasi.

Lokollo, dalam membahas masalah tersebut antara

lain menegaskan bahwa "dengan ditanamkannya *belo daun*

kelapa di laut patuanan dan dengan diucapkannya

rumus-rumus tertentu (demi memberikan kekuatan pada

tanda-tanda tersebut), maka terjadilah partikularisasi

pada pohon-pohon dan laut bagi pihak ketiga. Tujuan

dari partikularisasi ialah demi mencapai kegunaan dari

sasi itu sendiri". 32

Untuk memberikan peran bagi tanda-tanda ini,

biasanya masyarakat melibatkan unsur kekuatan supra-natural, yakni dengan menghadirkan roh-roh para leluhur atau *mitu-ntu* yang diletakan pada *belo daun kelapa* melalui upacara adat yang dipimpin oleh seorang tuan tanah atau disebut dengan *mauweng*. 33

Wilayah yang dijadikan objek larangan meliputi, *labuhan negeri* dan; daerah *pesisir pantai* yang termasuk wilayah petuanan negeri. Di daerah ini biasanya terdapat banyak ikan, teripang, lola dan berbagai jenis sumber-daya alam laut lainnya yang sangat potensial untuk dimanfaatkan bagi kebutuhan hidup.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat dikemukakan bahwa usaha perlindungan terhadap laut di kepulauan Lease Maluku Tengah dikenal melalui: (a) perlindungan dengan menggunakan aturan-aturan dalam hukum sasi; dan (b) perlindungan dengan melibatkan *mitu-ntu*.

Di dalam pelaksanaannya hukum pidana adat kelautan masih sangat bersifat teritorial, artinya masing-masing negeri/desa hanya menerapkan sistem hukum pidana adat kelautan mereka dalam wilayah petuanan laut

33) Menurut kepercayaan masyarakat di Maluku Tengah, ialah-ialah roh-roh merupakan sumber segala kebajikan dan keburuan yang dapat menimpa manusia. Keterlibatan dan kemurahan alam merupakan anugerah dari langit dan bumi. Musibah dan kemalangan yang menimpa manusia merupakan akibat dari kemarahan para ilah dan roh oleh kesalahan atau kelalaian manusia dalam kewajiban terhadap mereka. Hasil wawancara dengan tokoh masyarakat, 27 Juni 1998.

masing-masing, di samping pertimbangan kondisi desa.

Sifat teritorial ini didasarkan pada adanya

pengakuan terhadap batas-batas kepemilikan laut yang

merupakan hak petuanan dari suatu negeri/desa. Menurut

pandangan tradisional, pelaksanaan yang bersifat

teitorial dlandaskan pada pandangan masyarakat,

bahwa laut atau "Lau" merupakan *wanita* (muka) dan darat

atau "dara" sebagai *lelaki* (belakang). Perbedaan

pandangan ini memang berkaitan dengan pembagian tugas

antara penjaga laut dan penjaga darat. Dalam hubungan

itu, maka penentuan batas-batas kepemilikan laut antara

satu negeri dengan negeri lainnya didasarkan pada

kebiasaan yang selama ini dianut oleh masyarakat, yakni

suatu wilayah akan berakhir sampai pada batas air putih

dan hitam atau disebut dengan *tubir* atau *tohor* di

mana dasar laut tidak kelihatan lagi. 34

Penentuan batas-batas kepemilikan laut dianggap

penting sebab dengan mengetahui batas-batas kepemilikan

yang jelas, akan diketahui wilayah perairan laut

negeri/desa manakah yang akan dijadikan objek sasi

laut. Tindakan untuk mengetahui batas-batas kepemilikan

34) Di Maluku Tengah dikenal pola umum mengenai penentuan batas-batas hak kepemilikan laut di kalangan masyarakat. Dari penelitian yang pernah dilakukan, batas-batas tersebut diukur dari garis batas pantai sampai ke *weti* atau *tubir*, bahkan dapat melewati *saaro* (gundukan batu karang dilaut) atau *tanasang* (gundukan tanah/pasir ditengah laut) sepanjang 250 meter ke arah laut bebas. Lihat untuk itu Hasil Penelitian Hak Adat Kelautan di Maluku, Op. Cit.

laut suatu negeri/desa ini penting guna menghindari timbulnya sengketa, seperti batas-batas pemilikan laut antara dua negeri/desa.

Salah satu masalah keterancaman yang dirasakan masyarakat pesisir di Maluku Tengah akhir-akhir ini sehubungan dengan pelaksanaan hukum pidana adat kelautan adalah, diberlakukannya Undang-Undang Nomor: 9 Tahun 1985 Tentang Perikanan, di mana seringkali ada benturan antara kepentingan nasional dengan kepentingan masyarakat lokal, seperti terjadinya: (a) *overkaveling* dalam pengertian batas-batas penguasaan wilayah laut pesisir; dan (b) *overkaveling* mengenai *cathing zone* antara perusahaan-perusahaan ikan dengan para nelayan tradisional masyarakat adat. 35

Dengan mengetahui batas-batas wilayah laut suatu negeri/desa secara jelas, maka masyarakat merasa leluasa untuk melakukan berbagai aktivitas kelautan mereka, apakah itu menangkap ikan atau mengambil jenis biota laut lainnya (selain kayu bakar), asalkan kegiatan tersebut diluar wilayah perairan yang bukan merupakan objek sasi laut. Dengan kata lain masyarakat juga diberikan kesempatan untuk memanfaatkan hasil laut

35) Fakultas Hukum Universitas Pattimura, Hasil Penelitian Tentang Asas-Asas Hukum Adat Kelautan dan Manfaatnya Bagi Pembinaan Peraturan Daerah di Kabupaten Maluku Tengah Dalam Rangka Implementasi UU No. 4 Tahun 1982 dan UU Nomor: 9 Tahun 1985, Ambon, 1993. Di Maluku Tengah, masih dikenal batas-batas wilayah laut suatu negeri/desa. Lihat untuk itu Zidar Effendy, Op. Cit., hal. 93



mereka dengan pertimbangan:

1. Ikan atau jenis biota laut lainnya yang diambil atau ditangkap harus diluar wilayah yang sementara disasi atau dilarang;

2. Masyarakat diperkenankan untuk mengambil jenis ikan atau biota laut lainnya yang tidak merupakan objek sasi laut atau larangan, asalkan tidak dengan menggunakan jaring;

3. Masyarakat hanya diberikan kesempatan untuk mengambil hasil laut pada saat sasi sementara dibuka atau diperkenankan untuk diambil, yakni sesuai dengan batas waktu yang ditentukan sasi ditutup -- diberlakukan larangan -- antara tiga sampai enam bulan. 36

Ditinjau dari perkembangan penegakan hukum pidana adat kelautan selama ini, diakui bahwa peranan peradilan adat atau yang dikenal dengan *dean desa* memegang peranan penting, walaupun diakui bahwa sejak tahun 1950 lembaga ini sudah dihapuskan. 37 Penghapusan ini memang cukup berpengaruh pada proses pengawasan dan pelaksanaan penegakan hukum selanjutnya.

36) Penentuan batas waktu sangat bermanfaat, seperti (a) ikan dan jenis biota laut lainnya tidak tangkap/diambil habis dan atau dirusak; (b) disesuaikan dengan kebutuhan dan kemampuan ekonomi rakyat, sebab jika jangka waktu yang terlampau lama, rakyat akan mengalami kekurangan makanan, bahkan dapat menimbulkan penderitaan. Hasil wawancara, 29 Juni 1998.

37) Frank Colley, Op. Cit., hal. 192

Ketika peradilan adat dilakukan oleh *Badan Santri*

*Negeri* bersama-sama dengan *Raja* sebagai Kepala Adat dan *kewang*, penegekan terhadap kewibawaan perilaku adat sangat dilakui dan dihormati, bahkan isi putusan dipatuhi oleh masyarakat. Namun sejak dihapusnya peradilan adat, beberapa negeri/desa fungsi pengawasan dan kontrol sosial itu menjadi lemah.

Guna mengatasi hilangnya fungsi pengawasan dan kontrol tersebut, dan untuk menjamin ketataan masyarakat terhadap adat, maka difungsikan sanksi adat yang didasarkan pada kekuatan gaib yakni sanksi yang bersifat supra-natural. <sup>38</sup> Oleh sebab itu, jenis sanksi ini sangat ditakuti masyarakat.

Surojo Wignyo Dipuro <sup>39</sup> dalam kaitan ini antara lain mengemukakan bahwa alam pikiran *mystis-magis* serta pandangan hidup *animistis-magis* sesungguhnya dialami oleh setiap bangsa di dunia. Hanya saja perkembangan alam pikiran serta pandangan hidup setiap bangsa mengalami proses sendiri-sendiri yang umumnya tidak sama, sebab proses ini dipengaruhi oleh iklim, watak, dan kondisi alamnya sendiri-sendiri.

---

38) Jenis sanksi ini hanya dilaksanakan guna mengembalikan kepercayaan masyarakat terhadap kewibawaan adat, akibat dihapuskan peradilan adat. Hasil wawancara dengan tokoh adat, 27 Juni 1998.

39) Surojo Wignyo Dipuro, Op. Cit., hal. 31

Dalam perkembangannya jenis sanksi adat ini secara perlahan-lahan mulai ditinggalkan berkenaan dengan fungsi Gereja -- khususnya bagi desa-desa yang mayoritas beragama Kristen -- yang hendak menghapus berbagai jenis sanksi yang dianggap bertentangan dengan kepercayaan ajaran Kristen.<sup>40</sup>

Selain itu, mengingat akibat yang ditimbulkan dari pelaksanaan jenis sanksi ini dianggap cukup berat, maka oleh sebagian besar masyarakat di desa-desa di kepulauan Lease Maluku Tengah kemudian meniadakannya, dan sebagai gantinya diperkenalkan jenis sanksi pembayaran ganti kerugian dan sanksi denda. Walaupun demikian untuk menghormati adat sasi ini, jenis sanksi yang bersifat supra-natural ini masih juga dipertahankan oleh beberapa negeri/desa tertentu, namun penerapannya sangat selektif karena hanya dapat diterapkan khusus bagi pelanggaran adat yang dianggap serius, yakni yang mengancam *pela* dan *gandong*,<sup>41</sup> pelanggaran adat yang berkaitan dengan

40) Dituliskan oleh Joseph Kam, selama dua abad pertama adat dan agama baru (agama Kristen) berjalan secara berdampingan, sehingga proses penyesuaian adat terhadap agama Kristen berlangsung secara tidak terasa. Sudah VOC dibubarkan, terjadi pertentangan antara para pendeta atau misionaris/para zending dengan adat setempat. Lihat untuk itu L.H. Enklaar, *Joseph Kam Kasul Maluku*, BPK, Jakarta, 1960, hal. 47 - 48

41) Adat *pela* merupakan suatu bentuk tradisi dari ikatan persaudaran antara beberapa negeri/desa yang terjadi karena penyelesaian konflik atau karena kegiatan lainnya. Sedangkan adat *gandong* (asal kata "kandung") merupakan ikatan

batas-batas petuanan negeri, 42 dan beberapa jenis pelannggaran adat lainnya.

Pelannggaran-pelannggaran tersebut di atas memang menghendaki adanya persyaratan untuk diadakan upacara pemenuhan kewajiban adat, mengingat akibat pelannggaran yang ditimbulkan yang cukup berat. Selain persiapan upacara adat itu sendiri, terdapat juga syarat-syarat yang sangat diperhatikan oleh pelannggar. 43

Yang sangat ditakutkan masyarakat dan pelannggar adat terhadap penerapan upacara adat ini adalah, dihidirkannya roh-roh para leluhur dalam upacara pemenuhan kewajiban adat. Pelannggaran terhadap adat

...Continued...

persaudaran yang terjadi karena diantara dua atau lebih negeri/desa yang menurut cerita rakyat, mereka merupakan saudara sekandung yang berpisah beberapa ratus tahun lalu, ketika meninggalkan pulau *Nusa Ina* (sekarang pulau Seram). Hasil Inventarisasi Adat Istiadat Pulau Ambon, LKDM, Ambon, 1990

42) Dalam Laporan Tahunan Kejaksan Tinggi Maluku dan catatan angka kriminalitas Kepolisian Daerah Maluku, tahun 1990/1991 masa-lah kasus sengketa tanah -- batas-batas yang tidak jelas -- merupakan kasus penyebab timbulnya perkelahian dan penganiayaan antara sesama penduduk. karenanya kasus ini menduduki ranking teratas yang terjadi di Maluku Tengah. Dikutip dari Lokolio (II), Op. Cit., hal. 2

43) Umumnya syarat-syarat pada upacara adat yang harus disiapkan dan dipenuhi oleh pelannggar adat adalah, mempersiapkan 1 (satu) blok/gulungan kain putih; 1 (satu) buah gong dari kuningan ukuran sedang; emas seberat beberapa gram yang ditentukan oleh Kepala Adat -- sekitar Tahun, 1913 - 1921 ditentukan Emas seharga f 20 hingga f 50 --; 1 (satu) botol sopi asli (sejenis minuman arak putih yang diambil adalah hasil penyulingan minuman tuak). Selanjutnya upacara pemenuhan kewajiban adat ini dilaksanakan di rumah adat yang disebut *Balio*. Lihat untuk itu Hasil Inventarisasi Adat-Istiadat Pulau Ambon, Lembaga Kebudayaan Daerah Maluku, Tahun 1990/1991.

berarti pengingkaran terhadap perjanjian dengan para leluhur mengenai penggunaan fungsi alam dan lingkungan yang telah diberikan. Diakui bahwa pada jaman Hindia Belanda, praktik penegakan hukum terhadap pelanggaran hukum pidana adat kelautan dialihkan ke pengadilan *Magistraat* di Saparua. Di pengadilan ini, sanksi yang dituntutkan bagi pelanggaran bersifat pembayaran denda atau ganti kerugian dan bukan sanksi adat, sebagaimana diancam dalam hukum sasi dan peraturan kewang.

Setelah tahun 1950, praktik penegakan hukum pidana adat kelautan diambil alih oleh lembaga adat, yakni dengan melibatkan kembali petugas adat seperti, *kewang laut* dan *Badan Sani Negeri* sebagai badan pengadilan. Pada masa ini, penganan sanksi adat mulai diberlakukan kembali selain sanksi yang dikenal dalam hukum sasi.

Memasuki tahun 1970 hingga kini, terjadi perubahan terhadap substansi maupun struktur hukum pidana adat kelautan. Secara substantif, terjadi penyesuaian terhadap delik adat dengan kebutuhan perkembangan masyarakat dan Pembangunan Nasional dibidang fungsi pelestarian lingkungan hidup. Penyesuaian terhadap jenis sanksi yang dikenakan disesuaikan dengan perkembangan dan kemampuan ekonomi masyarakat, seperti perubahan nilai mata uang Belanda (*Gulden*) ke nilai mata uang Indonesia (*Rupiah*). Perubahan terhadap struktur hukum, khususnya menyangkut proses penyelesaian, lembaga kewang

diaktifkan kembali sebagai petugas adat yang berwenang untuk melakukan tindakan atas pelanggaran yang terjadi. Untuk mengaktifkan tugas penegakan hukum ini, Lembaga kewang dilengkapi dengan struktur organisasi dan fungsi tata kerja. <sup>44</sup> Lembaga ini bertugas setiap hari melakukan pengawasan secara bergiliran. Dalam melaksanakan tugasnya, para kewang dilengkapi dengan tanda khusus. <sup>45</sup>

Peroalannya kini, apakah hakim dalam memeriksa perkara menjadi tertarik untuk memperhatikan dan menggal kembali hukum pidana adat kelautan. Padahal diakui bahwa kebijakan legislatif mengenai penggunaan hukum adat diatur dalam Undang-Undang Nomor: 1 Dst Tahun 1951 maupun Undang-Undang Nomor: 14 Tahun 1970. Mengenai masalah terakhir di atas penulis berasumsi bahwa kurangnya perhatian terhadap hukum pidana adat

44) Di beberapa desa sampel penelitian, aktivitas kewang diorganisasikan melalui lembaga kewang yang dipelajari oleh seorang kepala kewang atau yang disebut dengan *Pattikuano* dan dibantu oleh beberapa anggota kewang atau yang disebut dengan *pakter-pakter*. Selain anggota kewang, masing juga dikenal anak-anak kewang. Lihat untuk itu Lokollo (III), Hasil Penelitian Mengenai Fungsionalisasi Lembaga Kewang di Maluku, Fakultas Hukum Universitas Pattimura, Ambon, 1997.

45) Pada desa sampel Haria, tanda-tanda tersebut disesuaikan dengan nama kewang, seperti:

- a. Manuhutukuano tandanya *anas (nenas)*;
- b. Hatukuano tandanya *wangga*;
- c. Latuperrssakuano tandanya *papaceda*;
- d. Souhokakuano tandanya *Jaga kelapa*;
- e. Sahuilekakuano tandanya *kakoya*;
- f. Souissakuano tandanya *daun pandan*.

Hasil wawancara tanggal 29 Juni 1998.

dibeberapa daerah, termasuk hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah disebabkan oleh beberapa hal, yakni:

1. Adanya gejala melemah dari perilaku adat itu sendiri dalam masyarakat, akibat tergesernya pola kehidupan yang tradisional kearah kehidupan yang modern;

2. Melemahnya kehidupan sosial-budaya masyarakat yang kurang mendukung penyelenggaraan jalannya peradilan, khususnya dalam kasus-kasus yang cenderung memiliki substansi pelanggaran hukum pidana adat;

3. Kurangnya publikasi dan pengenalan sistem hukum adat suatu daerah, termasuk hasil keputusan peradilan desa atau peradilan-peradilan adat, atau juga peradilan magistrat maupun distrik, yang sebelumnya pernah memeriksa dan memutuskan perkara pelanggaran hukum pidana adat;

4. Pendekatan *law and order* yang lebih dominan dalam penyelenggaraan peradilan. 46

46) Pendekatan *law and order* atau hukum dan ketertiban umumnya bertumpu pada asas legalitas, yang menimbulkan penafsiran ganda, seperti: (a) penggunaan hukum sebagai instrumen di mana hukum pidana berisikan perangkat hukum untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat; dan (b) penggunaan hukum sebagai pebatas bagi petugas penegak hukum, di sini hukum pidana bertugas melindungi kemerdekaan individu dalam kerangka suatu sistem ketertiban masyarakat. Lihat untuk itu Romli Atmasasmita, Sistem Peradilan Pidana, Perspektif Eksistensialisme dan Abolitionisme, Binacipta, Bandung, 1996, hal. 6

Hal-hal yang diketengahkan di atas memang beralasan karena hakim pada pengadilan negeri di Bali maupun Lombok, dan beberapa pengadilan lainnya di Indonesia pernah dalam memeriksa dan memutuskan perkara memperhatikan hukum adat atau hukum yang hidup dalam masyarakat daerah setempat, ketimbang pengadilan negeri daerah lainnya yang kurang memperhatikan hukum pidana adat setempat.

Di kepulauan Lease Maluku Tengah misalnya, dalam setahun dapat terjadi pelanggaran terhadap hukum pidana adat kelautan antara 15 hingga 44 kasus, bahkan terhadap pelanggaran tertentu yang justru tergolong serius, kasusnya dapat mencapai 76 kasus selama kurun waktu 1992 - 1997.

Untuk jelasnya pelanggaran delik adat kelautan tersebut dapat dilihat dalam tabel berikut.



Tabel 1  
 Jenis dan Jumlah Pelanggaran  
 Delik Adat Kelautan  
 Disebagian Kepulauan Lease Maluku Tengah  
 Untuk Kurun Waktu Tahun 1992 - 1997

No	Jenis Pelanggaran Yang Pernah Terjadi	Tahun Kejadian							Jmh
		92	93	94	95	96	97		
1.	menangkap ikan dengan bahan peledak/kimia	17	23	5	24	7	-	76	
2.	Pencurian ikan dengan menguma-kan racun/bore	8	5	9	3	1	2	28	
3.	Pencurian ikan dengan menguma-kan jaring redi	5	2	7	3	9	-	26	
4.	Memotong/merusak hutam/kayu bakau	3	5	1	2	3	6	20	
5.	Mengambil karang/kerikil/pasir laut;	4	5	3	1	2	5	20	
6.	Mengotori laut dan muara sungai	-	-	-	2	1	-	3	
7.	Memasang sero/bubu	7	2	9	3	5	2	28	
Jumlah		92	93	94	95	96	97		

(Sumber data: Desa sampel penelitian)

Perlu dikemukakan bahwa data yang tertera dalam tabel 1 di atas merupakan sebagian dari data yang ditemukan pada desa-desa sampel penelitian. Jadi tidak termasuk keseluruhan desa yang berada di dalam wilayah kepulauan Lease, dan wilayah Maluku Tengah lainnya. 47 Apa yang tergambar di dalam tabel ini

47) Kabupaten Dati II Maluku Tengah, memiliki 4 wilayah kepulauan, masing-masing: (1) kepulauan Lease, yang meliputi sebagian pulau Ambon, pulau Haruku, pulau Saparua dan pulau Nusalaut; (2) pulau Seram; (3) kepulauan Banda; dan (4) pulau Buru. Adapun luas keseluruhannya adalah 284.308 km<sup>2</sup>, yang

menunjukkan bahwa pada desa-desa di Kepulauan Lease Maluku Tengah, setiap tahunnya terdapat pelanggaran adat kelautan.

Mengenai berapa banyak pelanggaran delik adat yang terjadi, tidak ditemukan adanya catatan khusus yang lengkap mengenai jumlah pelanggaran selama ini. Sedangkan mengenai jenis sanksi yang diberikan oleh *kewang* terhadap pelaku pelanggaran selama tahun 1992 - 1997 hanya dalam bentuk sanksi denda, di samping beberapa sanksi lainnya. Secara jelas jenis sanksi pidana yang dijatuhkan tersebut dapat dilihat dalam tabel dibawah ini.

...Continued...

terdiri dari luas laut 255.905 km<sup>2</sup> dan luas daratan 29.218 km<sup>2</sup>, dengan jumlah pulau sebanyak 117 buah. Wilayah Kepulauan Lease meliputi 2 Kecamatan, masing-masing Kecamatan Saparau, dengan luas 209 km<sup>2</sup> dan memiliki 24 desa, serta Kecamatan Haruku dengan luas, 150 km<sup>2</sup> yang membawahi 11 buah desa. Lihat untuk itu Maluku Tengah Dalam Angka, Hasil Sensus Penduduk Tahun 1990.

Tabel 2  
 Jenis Sanksi Yang Dikenakan  
 Selama Kurun Waktu 1992 - 1997

No	Jenis Pelanggaran	Jenis Sanksi Yang Dikenakan
1.	Menangkap ikan dengan bahan peledak/kimia	* Denda * Ganti kerugian * Penyitaan barang * Perampasan barang
2.	Pencurian ikan dengan menggunakan racun/bore	* Denda * Ganti kerugian * Penyitaan barang * Perampasan barang * Kerja negeri
3.	Pencurian ikan dengan menggunakan jaring redi	* Denda * Penyitaan barang
4.	Memotong/merusak bakau	* Denda * Ganti kerugian * Penyitaan barang * Kerja negeri
5.	Mengambil karang/kerikil/pasir laut;	* Denda * Ganti kerugian * Kerja negeri
6.	Mengotori laut dan muara sungai	* Denda
7.	Memasang sero/bubu	* Denda * Penyitaan barang * Perampasan barang

(Sumber data: Desa sampel penelitian)

Memperhatikan jenis sanksi yang dikenakan selama kurun waktu tahun 1992 - 1997 dalam tabel 2 di atas, dapat disimpulkan bahwa penggunaan sanksi denda lebih ditutamakan ketimbang penggunaan sanksi lainnya dalam hukum sasi. Alasan dipilihnya jenis sanksi denda, karena selain telah ditetapkan dalam hukum sasi, jenis

sanksi inipun mudah diterapkan karena tidak berbelit dalam pelaksanaannya. Oleh sebab itu kewang diberikan kewenangan melalui *hak polisionil* untuk mengenakan bagi pelanggar secara langsung, tanpa mengunggu pertimbangan dari *Badan Santri Negeri* maupun *Raja* sebagai kepala adat.

Tidak tertutup kemungkinan kewang juga dapat menerapkan jenis sanksi lainnya yang diancamkan, mengingat sifat dari jenis sanksi yang ditetapkan dalam hukum sasi dan peraturan kewang.

Apabila ditinjau dari segi hukum acara pidana, sebenarnya cara pengenaan sanksi denda oleh kewang lebih bersifat ketat atau langsung. Dengan kata lain, pengenaan sanksi tersebut tanpa pembuktian adanya kesalahan dari pelanggar. Lain halnya dengan jenis sanksi ganti kerugian, di mana pengenaannya didasarkan pada syarat "akibat" yang dianggap merugikan persekutuan masyarakat, dan bukan kerugian yang bersifat perorangan atau individu.

Syarat kerugian yang dikehendaki dalam hukum pidana adat kelautan adalah kerugian *immaterial*, yakni hilang atau berkurangnya sikap, pandangan dan harapan masyarakat terhadap fungsi lingkungan alam (laut) yang dipercaya dapat memberikan dukungan bagi kelangsungan hidup mereka. Bagi masyarakat di Maluku Tengah, rusaknya laut dan segala ekosistem, termasuk daerah pesisir membawa konsekuensi terganggunya keseimbangan hidup,

baik secara jasmaniah maupun rohani.

Khususnya mengenai jenis sanksi penyitaan dan perampasan barang, pengenaannya bersifat melengkap, bahkan boleh dikatakan bersifat "fakultatif", karena kedua jenis sanksi ini baru dapat dikenakan jika akibat yang timbul dari perbuatan yang dilakukan dianggap serius dan merugikan baik dari segi materiil maupun immateriil.

Selanjutnya mengenai sanksi kerja bakti negeri, jenis sanksi ini bersifat "alternatif" karena hanya baru dapat dikenakan jika sanksi denda tidak dapat dipenuhi oleh pelanggar.

Dalam kaitannya dengan penjelasan di atas, perlu ditegaskan pula bahwa jenis sanksi yang dikenal dalam hukum sasi maupun peraturan kewang di Maluku Tengah tidak mengenal adanya pengelompokan jenis sanksi pokok dan jenis sanksi tambahan sebagaimana dikenal dalam sistem pidana KUHPP. Walaupun demikian disadari bahwa dalam penerapannya, pengenaan jenis sanksi yang satu sangat bergantung pada sanksi lainnya.

Terhadap jenis sanksi yang dikenal dalam hukum pidana adat kelautan di Maluku Tengah, sistem penerapannya berdasarkan beberapa hal:

1. Bahwa pengenaan sanksi denda hanya dapat didasarkan pada: (a) terjadinya pelanggaran; dan (b) akibat yang timbul dari perbuatan melanggar tadi.

Yang dimaksud dengan pelanggaran di sini adalah,

selain perbuatan yang sebelumnya diketahuhi dilarang, perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai masyarakat. Sedangkan yang dimaksud dengan akibat perbuatan adalah segala sesuatu yang terjadi yang menimbulkan kerugian baik bersifat materil dan immateril.

Sanksi denda hanya dapat dikenakan jika kerugian yang timbul bersifat materil, sedangkan ganti kerugian harus bersifat immateril.

Dalam hal kewenangan, sanksi denda diterapkan oleh *kewang laut* secara langsung. Sedangkan sanksi ganti-kerugian hanya dapat dikenakan jika ada pertimbangan dari *Badan Santri Negeri* atau *Rafa*, setelah mendengar laporan dari *kewang*.

2. Cara pengenaan jenis sanksi penyitaan barang harus didasarkan pada syarat: (a) adanya perbuatan yang dilanggar maupun akibatnya yang menimbulkan adanya kerusakan fungsi lingkungan laut; (b) barang yang disita merupakan barang-barang yang digunakan pada saat melakukan pelanggaran.

Penyitaan oleh *kewang laut*, dan hasilnya dilakukan barang bukti guna mendapatkan pertimbangan dari *rafa* sebagai kepala adat.

Barang hasil penyitaan disimpan di *Balico*, dan baru diserahkan jika pelanggar memenuhi kewajibannya. 3. Terhadap pengenaan sanksi perampasan barang tertentu, seluruh hasilnya yang didapatkan dari pelanggaran

Yang dilakukan dirampas untuk dilelang. Hasil lelang digunakan untuk kepentingan rumah-rumah ibadah dan kebutuhan sosial.

Dasar pengenaan sanksi adalah bahwa hasil yang diambil atau dicuri oleh pelanggar merupakan milik persekutuan masyarakat adat.

4. Sanksi kerja negeri merupakan jenis sanksi yang baru dikenakan, jika pelanggar merasa keberatan atau tidak mampu untuk membayar sanksi denda.

Pelaksanaan sanksi ini tidak lebih dari tiga hari, dan dimulai pukul 08.00 hingga 10.00 w.t.

Mengenai besarnya sanksi denda yang dikenakan oleh *Kewang Laut* bervariasi tergantung: (a) perbuatan apa yang dilanggar; (b) seberapa besar kerugian yang ditimbulkan akibat pelanggaran tersebut.

Besarnya sanksi denda yang dikenakan umumnya tidak menyimpang atau melebihi besarnya jumlah yang ditetapkan di dalam hukum sasi, yakni berkisar antara:

1. Rp. 5.000,- hingga Rp. 10.000,- untuk jenis pelanggaran yang tergolong ringan;
2. Rp. 25.000,- hingga Rp. 50.000,- untuk jenis pelanggaran yang berakibat kerusakan lingkungan, seperti pengalihan dan pengambilan batu, pasir dan karang laut;
3. Rp. 250.000 hingga Rp. 300.000 untuk jenis

yang akibatnya menimbulkan kerusakan berupa rusaknya

Bertolak dari hal-hal yang dijelaskan di atas dapat dikemukakan bahwa penegekan hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah selama ini memang perlu

< = kurang dari;  
> = lebih dari

(Sumber data: Hukum Sasi yang diolah)

No	Jenis Pelanggaran	Besarnya denda
1.	Menangkap ikan dengan bahan peledak/kimia	> Rp. 250.000,- > Rp. 300.000,-
2.	Pencurian ikan dengan menggunakan racun/bore	< Rp. 10.000,-
3.	Pencurian ikan dengan menggunakan jaring redi	< Rp. 25.000,- < Rp. 50.000,-
4.	Memotong/merusak bakau	< Rp. 10.000,- < Rp. 15.000,-
5.	Mengambil karang/kerikil/pasir laut;	< Rp. 25.000,- < Rp. 50.000,-
6.	Mengotori laut dan muara sungai	< Rp. 10.000,- < Rp. 15.000,-
7.	Memasang sero/bubu	< Rp. 25.000,- < Rp. 50.000,-

Tabel 3  
Besarnya Denda Yang Dikenakan Bagi Pelanggar

terumbu karang, punahnya biota laut, atau rusaknya daerah penyanggah laut di wilayah pesisir pantai. Secara jelas besarnya denda yang dikenakan terhadap jenis pelanggaran yang dilakukan dapat dilihat dalam tabel berikut.



mendapat perhatian, teristimewa pengakuannya dalam  
kebijakan hukum pidana di Indonesia. Hal ini penting,  
mengingat dalam melaksanakan tugas pengawasan *kewang*  
sering salahkan dengan alasan bertindak sendiri atau  
main hakim sendiri.

Ironisnya jika terdapat kasus pelanggaran yang  
hendak disidik pihak kepolisian, lokasi tempat kejadian  
perkara (TKP) diragukan karena telah dimasuki *kewang*.

Guna mengatasi persoalan terakhir di atas, pada  
tahun 1993 Fakultas Hukum Universitas Pattimura  
Ambon melakukan penelitian mengenai asas-asas hukum adat  
kelautan dalam rangka implementasi Undang-Undang Nomor:  
4 Tahun 1982 dan Undang-Undang Nomor: 9 Tahun 1985,  
yang dikaitkan dengan pembinaan peraturan daerah di  
Kabupaten Daerah Tingkat II Maluku Tengah. Hasilnya  
diseminarkan dan dilanjutkan dengan lokakarya dalam  
rangka penyusunan *draft akademik* peraturan daerah  
namun tidak mendapat tanggapan hingga kini.

Untuk mewujudkan keinginan dimaksud maka dengan  
dilakukannya usaha pembaharuan terhadap hukum pidana  
di Indonesia, pengkajian dan penelitian terhadap hukum  
pidana adat diberbagai daerah di Indonesia, termasuk  
hukum pidana adat kelautan di Kepulauan Lease Maluku  
Tengah merupakan tindakan yang dianggap tepat dan  
beralasan dilakukan.

48) Keuning menulis bahwa dalam tahun 1512, d'Abreo dan Serrao sebagai orang Portugis dan juga orang Eropa pertama yang mendarat di Hitu. Setelah tinggal beberapa lama, mereka kemudian melanjutkan perjalanannya untuk mencari pulau-pulau rempah. Lihat J. Keuning, Sejarah Amboin Sampai Pada Akhir Abad ke-17, Bharatara, Jakarta, 1973, hal. 8

Ketika pemerintahan Belanda menguasai Indonesia, jauh sebelumnya itu telah dikenal sistem hukum tradisional yang didasarkan pada adat-istiadat setempat. Menurut van Vallehoven di dalam bukunya *Staatsrecht Overzee 1934*, "... tatkala tahun 1596 kapal pertama dengan bendera tiga warna (bendera Belanda) - berlabuh di Indonesia, ternyata bukan merupakan negara yang kosong akan tata hukum, tetapi di Indonesia telah ditemukan kompleks peraturan-peraturan dari berbagai

Tahun 1512. 48  
yang sebelumnya dikuasai oleh bangsa Portugis sejak mereka, teristimewa penguasaan terhadap rempah-rempah tujuan bangsa Belanda untuk memenuhi kepentingan ekonomi beberapa daerah lainnya di Indonesia umumnya menjadi beralasan dilakukan, karena daerah Maluku Tengah dan perkembangan hukum pidana adat di Indonesia. Hal ini Hindia Belanda kini tidak dapat dipisahkan dari kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah dari jaman Membicarakan perkembangan sistem hukum pidana adat Hinga Kini.

B. Perkembangan Sistem Hukum Pidana Adat Kelautan di Kepulauan Lease Maluku Tengah dari Jaman Hindia Belanda

tata-hukum, seperti hukum tata-negara dan lain sebagainya. 49

Pada jaman VOC (1600 - 1800) hukum adat dinyatakan tetap berlaku karena VOC hanyalah sebuah perseoran dagang. Akan tetapi jika terdapat kepentingan VOC, hukum adat terkadang didesak mengingat kekuasaan kompeni. Di sini VOC menggunakan apa yang disebut dengan politik oportunitait. Walaupun menurut Idema, "... bahwa kompeni sedapat-dapatnya hanya ikut campur dalam hal perkara pidana". 50

Keadaan demikian juga dirasakan di Maluku Tengah sejak diberlakukannya politik *rust and orde*. Karena itu, Maluku Tengah kemudian menjadi bagian dari sistem hukum kolonial Belanda, di mana pengaturannya melalui Pasal 75 RR (*Regeringsreglement*) yang disempurnakan kembali melalui Pasal 131 juncto Pasal 163 IS (*Indische Staats-regeling*). Inti pengaturannya, bahwa kodifikasi hukum barat hanya diberlakukan bagi golongan Eropa dan yang disamakan, sedangkan bagi golongan pribumi dan yang disamakan berlaku hukum adat atau hukum agamanya masing-masing.

Dari penjelasan tersebut, maka pada jaman Hindia Belanda sebenarnya tatanan hukum positif Hindia Belanda terdiri atas: (a) hukum Eropa; (b) hukum adat; dan (c)

49) Lihat Surojo Wignydipuro, Op. Cit., hal. 28

50) Ibid, hal. 36

Di dalam keadaan pruralistis yang demikian, hukum adat dapat mempertahankan eksistensinya ditengah-tengah hukum asing, bahkan boleh dikatakan sudah modern. Eksistensi tersebut semakin diperkuat dengan penemuan hukum adat oleh C. van Vollenhoven yang kemudian membidani lahirnya Ilmu Hukum Adat, dan dilanjutkan oleh para muridnya hingga kini. 52

Salah satu ukuran untuk mengetahui bahwa hukum pidana adat itu masih diakui dan berkembang selama ini, yakni melalui pengakuannya dalam berbagai ketentuan tertulis dan tercatat, juga melalui peran dan aktivitas lembaga peradilan adat, teristimewa petugas adatnya. Sama halnya dengan wilayah hukum adat lainnya di Indonesia, di Maluku juga dikenal berbagai bentuk dan jenis perilaku adat-istiadat serta sistem hukum adat yang hampir ditemukan di setiap lapangan kehidupan. Yang menarik bahwa antara satu wilayah dengan wilayah lainnya di Maluku terdapat perbedaan mengenai perilaku adat dan

51) Lihat Sunaryati Hartono (II), Pembinaan Hukum Nasional dalam Suasana Globalisasi Masyarakat Dunia, Pidato Pengukuan Guru Besar, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1991, hal. 24

52) Holleman menulis di dalam Van Vollenhoven on Indonesian Adat Law, The Hague, Artinus Nijhoff, 1981, hal. 32, bahwa pada tahun 1901 van Vollenhoven mengucapkan pidato pelantikannya sebagai Guru Besar. Setelah itu ia mulai mengumpulkan bahan untuk karya besarnya "Het Adatrecht van Nederlandsch Indie", di mana karya besar ini disiapkan selama puluhan tahun (1901 - 1933). Lihat Mahadi, Uraian Singkat Tentang Hukum Adat Sejak RR Tahun 19854, Alumnus, Bandung, 1991, hal. 41

istiadat serta sistem hukum adat disetiap lapangan kehidupan. Yang menarik bahwa antara satu wilayah dengan Hal inilah yang merupakan ciri dari sistem hukum adat yang dikenal di Maluku Tengah.

Menurut van Vollenhoven, Maluku mengenal dua wilayah hukum adat, yakni: (a) wilayah hukum adat Ternate, yang meliputi Ternate, Tidore, Tobelo, Kepulauan Halmahera dan Kepulauan Sula; dan (b) wilayah hukum adat Maluku-Ambon, yang terdiri dari, Ambon, Hitu, Kepulauan Uluaser, Saparua, Seram, Buru, Banda, Kepulauan Kei, Kepulauan Tanimbar dan Kepulauan Kisar. 53

Sistem hukum pidana adat kelautan merupakan salah satu diantara sistem hukum yang masih diakui keberadaannya hingga kini. 54 Disebut sebagai hukum adat, karena perilaku adat kelautan yang dikonstruksikan ke dalam hukum sasi mempunyai daya atau kekuatan mengikat. 55

53) Lihat untuk itu Ter Haar, Op. Cit., hal. 271

54) Selain dikenal jenis hukum adat mengenai pelestarian fungsi lingkungan wilayah darat dan laut, juga dikenal beberapa jenis hukum adat, seperti masalah perkawinan, tanah adat, pemerintahan adat, dan lain sebagainya. Lihat untuk itu Hasil Inventarisasi Adat Istiadat Pulau Ambon, Lembaga Kebudayaan Daerah Daerah Maluku, Tahun 1990/1991

55) Surojo Wignyidipuro menyimpulkan bahwa hukum adat itu adalah suatu kompleks norma-norma yang bersumber pada perasaan keadilan rakyat yang selalu berkembang serta meliputi peraturan-peraturan tingkah laku manusia dalam kehidupan

Menarik untuk dianalisis dalam kaitannya dengan perilaku adat kelautan yang dikonkretkan itu adalah perkembangannya sejak jaman Hindia Belanda hingga kini. Dengan kata lain, apakah perkembangan tersebut juga menyangkut perubahan terhadap substansi, struktur maupun kultur hukumnya.

Dalam membicarakan masalah perkembangan sistem hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah, diakui bahwa selama ini tidak ditemui adanya catatan-catatan khusus atau literatur yang berkaitan dengan perkembangan tersebut. Seandainya ada, mungkin catatan atau tulisan tersebut berisikan ulasan mengenai suatu perilaku tertentu saja.

Untuk mengatasi hal dimaksud, maka dalam penulisan ini digunakan beberapa literatur hukum adat yang ada, di samping beberapa data yang dikumpulkan dari hasil wawancara dengan tokoh adat pada sampel penelitian.

Secara garis besarnya perkembangan sistem hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah tergolong dalam tiga periode berlakunya, yakni:

1. Periode perkembangan pada masa Hindia Belanda;
2. Periode perkembangan pada masa antara; dan
3. Periode perkembangan pada masa Pemandangan.

...Continued...

sehari-hari dalam masyarakat, sebagian besar tidak tertulis, senantiasa ditaati dan dihormati rakyat, karena mempunyai akibat hukum (sanksi). Lihat untuk itu Surojo Wignodipuro, Op. Cit., hal. 16

Perkembangan masa periode Hindia Belanda ini berlangsung antara tahun 1870 hingga 1950. 56 Pada periode tersebut hukum pidana adat kelautan adalah bagian dari tata hukum kolonial Belanda, yakni sebagai salah satu bentuk hukum selain hukum Eropa yang diberlakukan saat itu di seluruh wilayah Hindia Belanda. Karenanya diakui bahwa sebelum pemerintah kolonial Belanda masuk ke wilayah Maluku Tengah, sebenarnya perilaku adat dan kebiasaan untuk menjaga dan memelihara laut sudah dilakukan oleh masyarakat sejak abad XVI.

Jika ditinjau dari aspek historisnya, penduduk asli di Maluku Tengah pada mulanya berdiam di daerah pegunungan, yang oleh masyarakat di sana disebut dengan *negari lama* atau *negari tua*. Menurut ahli sejarah, berpindahnya penduduk dari *negari lama* atau *negari tua* ke daerah pesisir disebabkan keinginan bangsa Portugis maupun Belanda untuk menguasai kebun-kebun cengkih dan pala yang banyak tersebar di pegunungan.

56) Dikatakan berlangsung antar tahun 1870 hingga 1950, karena dari hasil inventarisasi hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah, tahun 1863 merupakan awal *hukum sasi dan lembaga kewang* dikodifikasikan ke dalam reglemen pemerintah Hindia Belanda. Lihat *Comissie van Adatrecht*, Op. Cit., hal. 252. Soepomo juga menulis bahwa sekitar tahun 1848 hukum adat baru mulai diperbincangkan sebagai masalah politik hukum. Menurutnya, hal tersebut memang diakibatkan oleh pikiran (*mentaliteit*) masa itu, yang teralau memuja nilai dan kepen-tingan kodifikasi. Lihat Soepomo, Op. Cit., hal. 4

Pemindahan penduduk asli ini dilakukan dengan cara:

- (a) membuat daerah pemukiman baru di daerah pesisir;
- dan (b) mempraktekan politik bumi hangus oleh Belanda dengan cara melakukan pembakaran pohon-pohon cengkih dan pala, yang kemudian menghasut masyarakat untuk bertikai. Akibatnya pertikaian ini, pemerintah Belanda kemudian mengambil tindakan tegas untuk memindahkan penduduk dari daerah sengketa. 57

Pada jaman pemerintahan Hindia Belanda, usaha untuk memberlakukan hukum pidana adat memang dilakukan. Ter Haar ketika menjelaskan dasar lingkarannya berlakunya hukum adat, mengemukakan "dalam alam peradipan pribumi (*Inheemse Rechtspraak*) di daerah yang langsung di bawah perintah gubernemen (*rechtstreeks bestuur gebied*), Ternate, Banda, Ambon dan kepulauan Ollaser (sekarang disebut kepulauan Lease), diberlakukan hukum pidana adat dan hukum acara adat selain hukum sipil adat sepanjang tidak diganti dengan "*algemene verordeningen*". 58

Pendapat tersebut berlawanan, karena menurut Surojo Wignyodipuro bahwa pemberlakuan hukum adat bukan semata-mata disebabkan karena pokok-pokok pikiran dari *Commissie-General* (1816 - 1819) mengenai keinsafannya

57) Ditulis oleh Keuning, "semua penghuni dari perkampungan pantai, di mana lebih mudah dapat dilakukan pengawasan. Lihat J. Keuning, Op. Cit., hal. 52

58) Ter Haar, Op. Cit., hal. 3



terhadap hukum adat, tetapi seperti yang dituliskan oleh van Vollenhoven dalam hukunya "De ontdekkings van het Adatrecht". 59

Dari penjelasan di atas, jelaslah bahwa sebenarnya di kepulauan Lease Maluku Tengah hukum pidana adat kelautan juga diakui untuk diberlakukan, sepanjang tidak diganti dengan aturan-aturan hukum pidana sipil dan hukum acara oleh pemerintah Belanda.

Yang menarik dari pemberlakuan hukum pidana adat tersebut yakni ditemukannya sebagian dari hukum sasi dan peraturan kewang yang telah dikodifikasi ke dalam beberapa peraturan pemerintah Hindia Belanda, selain beberapa keputusan lembaga-lembaga adat, keputusan raja, atau keputusan peradilan adat mengenai hukum pidana adat tersebut.

Jika dianalisis secara substantif, terdapat beberapa hal menarik dari perkembangan sistem hukum pidana adat kelautan, yakni:

1. Hakekat, makna dan tujuan dirumuskannya hukum pidana adat kelautan ke dalam beberapa peraturan pemerintah Hindia Belanda hingga kini;

2. Bentuk perumusan perbuatan yang dilarang dan diancam dengan sanksi pidana; serta

3. Jenis dan bentuk ancaman pidana yang dirumuskan.

Penting diketengahkan, bahwa substansi hukum pidana adat kelautan yang diakomodasikan ke dalam regulasi pemerintahan Belanda lebih bertumpuh pada perilaku adat-istiadat yang terdapat di dalam sistem dan struktur masyarakat di kepulauan Lease Maluku Tengah. Itulah sebabnya maka hakekat perumusan adalah untuk menjaga, melindungi, mengelola, melestarikan serta memanfaatkan fungsi pelestarian lingkungan daerah pesisir dan lautan demi kepentingan hidup bersama antara sesama anggota masyarakat.

Selanjutnya dari makna perumusannya, agar supaya laut yang merupakan pemberian para *leluhur* itu dipelihara secara baik, terjaga kesesimbangannya antara manusia dan lingkungan. Karena itu, tujuan dirumuskannya perilaku adat kelautan ini ke dalam beberapa regulasi dimaksudkan untuk mendapat kepastian dan keadilan antara petugas adat yang melaksanakan hak persekutuan masyarakat adat, dengan masyarakat sebagai pemilik hak adat tersebut.

Secara jelas pemikiran sebagaimana dikemukakan di atas terlihat dalam bagian pendahuluan Reglemen Sasi Negeri Paperu Tahun 1915 - 1922 yang menyebutkan bahwa tujuan diadakannya sasi adalah:

1. *Soepaja semoea boeah-boeah jang ampoenja bala-bala doesoen-doesoen diambil pada temponya, jaitoe bila soedah toea; (supaya semua buah-buah yang terdapat di kebun-kebum diambil pada waktunya, yaitu apabila sudah masak).*

2. Soepaja perbantuan-perbantuan dalam doesoen-  
doesoen antara anak-anak dati dan kepala dati,  
ataoe anak-anak poesaka-poesaka dan kepala  
peosaka, dikoerangkan;  
(Supaya pertengkaran di dalam kebun antara  
pemilik tanah keluarja secara bersama dengan  
yang dipercaya untuk menjaga tanah tersebut,  
atau antara pemilik tanah keluarja dari satu  
marga dengan yang dipercaya untuk menjaga tanah  
tersebut dikurangi).

3. Soepaja tanah bagian kepoenjaan negeri dan  
laetaan terpelihara, akan dipakal goena  
pendoedoek negeri sendiri;  
(Supaya tanah yang milik desa dan lautan  
dipelihara secara baik, sebad dapat dimanfaatkan  
untuk kepentingan penduduk).

4. Soepaja hal-hal batanam-batanam dipertambah-  
tambahkan dan njaman didjaga;  
(Supaya dapat tanaman-tanaman diperbanyak agar  
nyaman dijaga).

5. Soepaja tjelaka-tjelaka bagi orang parampoan  
dialoekan dan moedah-moedahan hal pentjoerian  
dikoerangkan;  
(Supaya kecelakaan bagi perempuan dihilangkan  
dan mudah-mudahan pencurian dikurangi).

Jika dicermati tujuan dirumuskannya hukum sasi, di  
dalam butir tiga ditegaskan bahwa, "soepaja tanah  
bagian kepoenjaan negeri dan laetaan terpelihara, akan  
dipakal goena pendoedoek negeri sendiri". Kalimat  
tersebut ingin mempertegas bahwa lautan milik  
negeri/desa harus dapat dimanfaatkan secara baik dan  
bertanggungjawab, dalam arti dikelola dan dijaga dari  
kerusakannya.

Secara filosofis terkandung pemikiran bahwa  
diadakannya hukum pidana adat kelautan dimaksudkan  
untuk: (a) melindungi fungsi lingkungan laut dan daerah  
pesisir dari ancaman kerusakan akibat tidak

dihormatinya laut sebagai pemberian dari para leluhur dan; (b) menginginkan adanya keteraturan dalam pengaturan fungsi lingkungan laut dan daerah pesisir bagi kepentingan penduduk melalui aturan-aturan normatif konkret.

Upaya untuk melindungi laut bagi masyarakat di kepulauan Lease Maluku Tengah merupakan satu tradisi adat yang telah berkembang sejak dahulu. Pandangan demikian memang bertumpu pada sikap masyarakat terhadap laut selama ini, disertai cara berpikir tentang bagaimana laut digunakan sebagai salah satu potensi sumberdaya alam yang dapat menghidupkan mereka, tetapi tidak dengan cara melakukan perusakan.

Memang diakui bahwa jika ditinjau dari segi fungsi hukumnya, substansi hukum pidana adat kelautan ini lebih berkaitan dengan masalah pengaturan fungsi lingkungan hidup. Karena itu tidaklah mengherankan jika pada tahun 1985 tradisi sasi laut oleh pemerintah Republik Indonesia dihargai melalui pemberian penghargaan "Kalpataru". 60

Di dalam bagian Pendahuluan Reglemen Sasi Negeri Papua Tahun 1915 - 1922 antara lain dinyatakan bahwa yang dimaksudkan dengan petugas adalah *kwang*, yang harus dipilih dari dalam struktur masyarakat. Secara

60) Eiza Kissya, *Sasi Aman-Haru-Ukui*, Sejati (Seri Pustaka Khazanah Budaya Lokal), 1993, hal. 4

Jelas bagian pendahuluan reglemen tersebut menegaskan:

Sasi itoe soedah moelai masa orang-orang toea ada lagi berdiam di goenoeng negri lama. Akan kepala atasnja, itoelah ada doaa familie Luhukay jang digelarkan Latu-Salis, jang djaga pintoe sebelah hadapan (Kapitan) jang artinja tjara Melajoe raja jang balisa (jang lebh manis), dan familie jang lain bernama Pattipaway dan jang digelarkan Tanuhwa, jang artinja Rassa Pinang, jang djoga Kapitan boeat djaga pintoe negri sebelah belakng. Jang dibawah kedoeanja ada anak Malesi, jang djadi kapitan-kapitan digoenoenng itoe masa negri kapante (doedoeknja negri sekarang). Maka kedoeanja diberi nama kepala-kepala kewang, ataoe dengan kata lain Raja-raja Hoetan. Mengikoeti kebiasaan dari doeloedoeloeh hingga sekarang, maka kepala-kepala kewang itoe tjoma boleh dipilih dari familie-familie ini, lain familie tra boleh, dan maski maoe pilih djoga orang tra maoe, sebad takoet mati dan memang ini boleh dibenarkan menoeroet apa jang soedah djadi sedang anak-anak kewang malesi dipilih djoga dari bangsa Malesi, seperti:

1. Pelamonia, Waelo, familie Luhukay djoga;
2. Tuhetary Sela; 3. Matjaut Tunj; 4. Touysuta Latu.

(Sasi itu sudah dimulai sejak orang tua-tua masih berdiam di desa asli digunung. Diantara pimpinannya ada dua keluarga, yakni Luhukay yang digelar Latu-Salisa atau digelar kapitan penjaga desa bagian depan, yang artinya raja yang tidak pernah tenang, dan keluarga Pattipaway atau Tanuhwa atau yang juga digelar kapitan, yang artinya rasa pinang atau anak kewang dari keluarga Malesi. Mereka ini merupakan kapitan-kapitan (Panglima Perang) ketika masih di desa asli digunung. Maka keduanja diberi gelar kepala-kepala kewang atau raja hutan. Jika diikuti kebiasaan sejak dahulu hingga saat ini, maka kepala kewang itu hanya boleh dipilih dari kedua keluarga tersebut, demikian juga anak kewang Malesi, yang terdiri dari keluarga Pelamonia, Waelo, Tuhetary Sela, Matjaut Tunj, dan Touysuta Latu).

Memahami apa yang dikemukakan di atas, dapatlah disimpulkan bahwa perkembangan hukum pidana adat kelautan pada masa Hindia Belanda ditandai dengan usaha mengkodifikasi sistem hukum sasi dan peraturan

kewang dari beberapa negeri/desa ke dalam beberapa

reglemen pemerintah Hindia Belanda.

Dikaitkan dengan perkembangan politik hukum pemerintah Hindia Belanda saat itu, ada dua hal yang dapat disimpulkan, yakni:

1. Tindakan perumusan ke dalam bentuk reglemen sasi dan kwang merupakan pencerminan dari usaha mengisri kevakuman hukum pidana sipil yang saat itu masih dipertajarkan oleh pemerintah Belanda bagi penduduk di Hindia Belanda;

2. Tindakan yang ditentang oleh van Vollenhoven beserta beberapa lembaga lainnya, seperti *Commissie General* (1816 - 1819) menghendaki agar hukum adat dinyatakan berlaku bagi rakyat Indonesia. Secara konkret kedua tindakan tersebut terlihat dengan dibentuknya:

1. Peradilan Gubernemen untuk bumi putera (*Inlandsego-vernemingsrechtspreek*), di mana bagi kalangan bumi-putera berlaku hukum adat sipil berdasarkan pasal 131 ayat (6) *Indische Staatsregeling*;

2. Peradilan pribumi (*Inheemse rechtspreek*) di daerah yang langsung di bawah perintah gubernemen (*recht-streeksbestuur gebeld*);

3. Peradilan landchap (*Landchapsrechtspreek*); dan

4. Peradilan agama (*godsdienstige rechtspraak*). 61

Khususnya untuk peradilan yang berada diluar pulau Jawa dan Madura, 62 diatur dengan reglemen pengadilan buat daerah-daerah seberang yang dimuat di dalam Staatsblad 1927 No. 277 yang menggantikan reglemen-reglemen terpisah buat masing-masing daerah tersendiri. Untuk daerah Ambon, Saparua dan Banda, perkara-perkara pidana sipil diperiksa pada *districtraad*. 63

Selanjutnya mengenai bentuk perumusannya, nampak bahwa rumusan delik adat kelautan yang ditemukan dalam reglemen sasi maupun kewang sangat bersifat formalistik-yuridis, artinya lebih memperlihatkan ciri-ciri suatu bentuk peraturan hukum yang tersusun secara sistematis dan bersifat logis, dibandingkan dengan peraturan hukum adat yang rumusannya sederhana dan tradisional.

Pandangan demikian tidak perlu diherankan, sebab menurut Sudarto, 64 sistem hukum di Indonesia

61) Ter Haar, Op. Cit., hal. 1 - 5

62) Untuk susunan peradilan di pulau Jawa dan Madura diatur berdasarkan *Rechtspraak Ordonantie* Tahun 1848. Lihat untuk itu, R. Tresna, *Peradilan di Indonesia Dari Abad ke Abad*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1978, hal. 58

63) Ibid, hal. 72

64) Sudarto (III), *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal. 66

sedikit banyak dipengaruhi oleh sistem hukum Belanda sebagai bekas negara jajahannya. Menurut itu, terdapat tiga jalur dari pengaruh sistem hukum Belanda terhadap sistem hukum di Indonesia, yakni:

1. Perundang-undangan yang menganut asas konkordansi;
2. Ilmu pengetahuan hukum yang didasarkan pada ajaran-ajaran dan teori-teori yang dikembangkan di dunia barat; dan
3. Praktek peradilan yang didasarkan pada perundang-undangan dan ilmu pengetahuan hukum yang disebut di atas.

Mengenai perkembangan rumusan substansi hukumnya di dalam *regelmen sasi* maupun *regelmen kewan*, terkesan bahwa perumusan delik adanya lebih didasarkan pada perilaku adat masyarakat setempat, yang secara homogen berlaku hampir disebagai besar wilayah Maluku Tengah. Oleh karena itu, maka perumusan delik adat kelautan lebih diarahkan pada:

1. Larangan untuk tidak mengambil ikan dalam suatu kurun waktu tertentu atau yang ditentukan;
2. Larangan untuk tidak mengambil ikan atau merusak fungsi lingkungan daerah pesisir, baik dengan menggunakan alat atau cara yang dapat merusak fungsi lingkungan; dan

3. Larangan untuk tidak mengganggu laut dan segala isinya secara sembarangan dengan cara apapun.

Menganalisis ketiga hal di atas, dapat diketengahkan bahwa dibalik perumusan delik adat kelautan tersebut ditemukan pemikiran mengenai adanya usaha



untuk melakukan perlindungan terhadap kondisi manusia, alam dan tradisi yang dimilikinya.

Pemikiran demikian memang mencerminkan cara berpikir masyarakat adat Indonesia pada umumnya, dan masyarakat pesisir di kepulauan Lease Maluku Tengah pada khususnya, yang oleh Soepomo disebut sebagai pemikiran *kosmis*, yakni pemikiran yang tidak membedakan pembatasan antara dunia lahir dengan dunia gaib. Jadi dunia manusia berhubungan erat dengan segala yang hidup di dalam Alam Inti. 65

Dalam kaitan itu dijelaskan pula oleh Iman Sudiyat, bahwa ditinjau dari segi *religius* setiap warga di dalam kehidupan lahir-bathinya merasa dirinya suatu kesatuan dengan seluruh masyarakat, bahkan dengan seluruh alam sekitarnya, bersama-sama dengan makhluk lainnya, tidak dikenal perbedaan pemisah ketat antara dunia lahir dan dunia gaib, antara manusia yang masih hidup dengan arwah nenek moyang maupun makhluk

65) Soepomo menjelaskan bahwa umat manusia menurut aliran kosmis itu adalah sebagian dari alam, tidak ada pemisahan-pemisahan dari berbagai macam lapangan hidup, tidak ada pembatasan antara dunia lahir dan dunia gaib, dan tidak ada pemisahan antara manusia dengan makhluk-makhluk lainnya. Segala sesuatu bercampur-baur, dan bersangkut paut, segala sesuatu pengaruh mempengaruhi. Soepomo (I), Op. Cit., hal. 110. Lihat pula untuk itu Surojo Wignjodipuro, Op. Cit., hal. 70

lainnya. Selanjutnya menurut Imam Sudiyat: 66

Ditinjau dari segi *komunal*, setiap orang mempunyai arti di dalam dan karena masyarakat. Sikap dan perilaku seyogianya merupakan pencerminan dari jiwa dan semangat masyarakat. Nilai pribadinya ditentukan oleh posisi dan tanggungjawabnya di dalam kehidupan bersama. Baik benda maupun manusia fungsi sosial.

Bertolak dari penjelasan terakhir di atas, maka disimpulkan bahwa perumusan mengenai delik adat kelautan sangat mencerminkan adanya keterkaitan hubungan antara manusia, alam dan tradisi yang dimilikinya. Secara jelas perumusan tersebut dapat dilihat dalam beberapa *reglemen sasi* dan *reglemen kewan* dibawah ini.

1. Di dalam *Kewan Reglement Van De Negerij Porto Eiland Saparua (1870)* ditemui 110 pasal, diantaranya diperoleh 4 pasal yang mengatur pelanggaran delik adat kelautan, yakni Pasal 84 sampai 86. Bunyi pasal tersebut sebagai berikut:

Pasal 84 :

Pada bowat gampang pada awrang-awrang ditilik atas bunji yang akhir deri angka 9 perkara 39 bahagian jang ka Ila deri pengatoran kaparentahan Benowa Ambon Staatsblad 1824 No. 19a. Sebab itu dikalau ada ikan kawan jang baharu singga di Labuan-labuan bahagian tanah kami, tijaada barang saawrang mendjala atau berdirij di parahu hanja senantijasa berdiry didalam ajer sadja dan tijaada baranej buwan dengan redi, karena perbowatan-parbowatan sabagini bowat ikan itu lifar dan tijaada rapat lagi di darat pada awrang jang mendjala lagi,

66) Iman Sudiyat, *Perkembangan Beberapa Bidang Hukum Adat Sebagai Hukum Klasik-Modern*, di dalam *Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1998, hal. 29 - 30

siapa melanggar peraturan ini, pada swang yang mendala berdiri di parahu kenah denda tiga ropia dan pada redi kenah denda sapulu ropia pada kaontongan negeri.

(Untuk mempermudah orang memahaminya diikutilah bagian terakhir dari butir 9 perkara 39 dari bagiamnya yang ke IIIa mengenal perintah pengaturan Benowa Statsblad 1924 No. 19a. Jadi apabila terdapat sekumpulan ikan yang baru saja masuk di dalam wilayah perairan negeri, tidak seorompokpun yang dapat menangkapnya dengan menggunakan jala ataupun berdiri di dalam air dan menangkap dengan jaring redi, karena cara seperti demikian akan membuat ikan menjadi liar, dan tidak akan kembali masuk ke wilayah perairan negeri. Barangsiaapa yang melanggar peraturan ini, maka kepada mereka yang menangkap ikan dengan menggunakan jala diambil denda Rp. 3,- dan kepada mereka yang menangkap ikan dengan menggunakan jaring redi dikenakan denda Rp. 10,- untuk keuntungan negeri/desa).

Pasal 85:

Awang bawleh mendjala berdiri di perahu dan buwan dengan redi dengan jalin-jalin menara itu ikan yang tersebut pada perkara 84, tetapi melainjkan sudah buka sasi (artinja, komedijen dari Latukewanno atau Latumahina kewanno sudah habis perikhsa dan dapat tahu yang itu ikan bawleh tinggal lagi di labuan itu.

(Orang boleh menjala (menebar jala) sambil berdiri di perahu dan menebar jaring redi dengan alat-alat tangkapan lain sebagaimana disebut dalam pasal 84, asalkan sasi sudah dibuka (diperbolehkan ambil ikan) atau jika Latukewanno dan Latumahinakewanno (para kewang laut) sudah selesai memeriksa bahwa ikan sudah tidak ada di dalam wilayah perairan negeri);

Pasal 86:

Siapa-siapa yang memakat jaring tutop dilabuan-labuan bahagian tanah kami harus bayar sasawatu kali lima puluh cent pada kaontongan negeri sapa kewan bawleh djaga djangan awrang lain masuk itu djaring ambil-ambil ikan turut sukanya deri jang mana timbul perkelahian maki-maki dengan perkataan-perkataan jang kotor-kotor bowat pitjakh kepala Radjapatit, dan djadi tjada santawasa didalam negeri.

(Barangsiapa yang menggunakan jaring tutup sekali di wilayah perairan negeri, harus membayar sekali sebesar 50 cent untuk keuntungan negeri, supaya orang lain dapat menjaga jaring sampai orang lain mengambil ikan dengan jaring dengan sesuka hati, yang mengakibatkan perkelahian, seperti mengumpat dengan kata-kata kotor, sehingga membuat Raja/kepala desa menjadi pusing kepala demiklan pula supaya desa menjadi tenang);

Pasal 87:

Sijapa-sijapa yang berany masuk didalam jarin tutup jang sebut pada perkara 86 deluwar idzin deri awrang jang punja djarin dendanja dua puluh lima cent pada keuntungan negeri.

(Barangsiapa yang berant masuk ke dalam jaring tutup jang disebut dalam perkara 86 tanpa izin dari pemilikny, didenda sebesar 25 cent yang diperuntukan bagi keuntungan negeri);

Pasal 88:

Sijapa-sijapa jang tutup dengan djarin sebut dalam perkara 86 diluwar idzin dendanja dua ropia pada keuntungan negeri.

(Barangsiapa yang tutup dengan jaring yang disebut dalam perkara 86 tanpa mendapatkan izin didenda sebesar Rp. 2,- untuk keuntungan negeri).

2. Di dalam Regelemen Sasi Negeri Sirti Sorl Sarantl Tahun 1920 ditemukan hanya satu pasal yang memicarakan delik adat kelautan, yakni:

Art 3:

(b) Dari hal sasi ikan dalam pelabohan jang ada menandai tanda-tanda sasi selakoe pokok-pokok kajo ataoe belo daoen kelapa; Ditempat ltoe orang tiada boleh menangkap ikan diluar idzin. Melangkah peratoeran ini dihokeom seperti jang disebet dalam futsal 1, 2 dan 3. Barang siapa dengan daya oepaja pada mematkan ikan-ikan dengan makai akar-akar kayoe ataoe lkan-boeah kajo beratjoen (boreh) di tempat sasi ataoe diluar awrang ltoe bila ia ditangkap, awrang itu dihokeom dengan soetoe hoekoeman jang patoet oleh teoan Maristreat Saparoea.

(Mengetahui sasi ikan dalam wilayah perairan negeri ditandai dengan sebatang kayu atau daun kepala yang sudah kering. Ditempat tersebut orang dilarang menangkap ikan tanpa ijn. Melanggar aturan ini dihukum seperti tersebut dalam pasal 1, 2 dan 3. Barangsiapa dengan daya upaya memetik ikan melalui cara-cara seperti meracuni dengan akar-akar kayu (akar tuba) atau buah-buah kayu beracun di tempat yang semantara disasi, bila ia ditangkap, orang tersebut dihukum dengan satu hukuman yang patut oleh Tuan Magistraat Saparua).

3. Di dalam *Regelmen Sasi Negeri Paparu Tahun*

1915 - 1922 ditemukan hanya satu pasal yang mengatur tentang delik adat kelautan, yakni Pasal C butir (3)

dan (4), yang berbunyi:

Pasal C:

Dihokom dengan denda 9 kali 90 cent: segala orang *dagan* yang masoek hoetan petoanaan dan laboehan ~~petoanaan negeri.~~

(Dihukum dengan denda 9 kali 90 sen bagi orang yang berasal dari luar desa (negeri) yang masuk hutan dan wilayah perairan milik negeri/desa)

(3) *Mentari* dengan *djaring* dilaboehan petoanaan negeri (*djaring* lema, tohar dan redi).  
(Menangkap ikan dengan menggunakan *djaring* di dalam wilayah perairan negeri dengan menggunakan *djaring* lema, tohar dan redi);

(4) Hal bore (dengan *ratjoen*) kalae njata perboeatan anak negeri sendiri 1/9 dari hoekoeman di atas. *Semoa perkakas ataoe manara jang dipakai dagan* diambil, disimpan dan dipeliharaannja kepala *kewang* boet tanda boekti hingga habis halnya diperiksa, baroe diberi peloaang kepada jang *soempoeja*.

(Dalam hal perbuatan meracuni ikan yang dilakukan sendiri oleh anak negeri atau penduduk desa sendiri, dihukum 1/9 dari hukuman di atas. Semua alat yang digunakan ketika melakukan pelanggaran diambil atau dista serta disimpan oleh *kewang* sebagai alat bukti

sampai selesai pemeriksanaan, baru dikembalikan kepada pemiliknya)

Jika diperhatikan perumusan delik adat kelautan sebagaimana yang ditemukan di dalam beberapa pasal dari beberapa reglemen sasi maupun kewang di atas, maka ada beberapa hal yang perlu dijelaskan sehubungan perumusan substansi selama perkembangan periode masa Hindia Belanda, yakni:

1. Setiap orang, baik penduduk desa maupun yang berasal dari desa luar diharuskan meminta ijin dari pemerintah negeri/desa, jika ada yang berkeinginan untuk menangkap ikan atau melakukan kegiatan di dalam wilayah perairan laut suatu desa;

2. Tindakan untuk meminta ijin guna menangkap ikan hanya terbatas pada wilayah perairan petuanan negeri/desa yang ditentukan sebelumnya;

3. Setiap orang di dalam negeri/desa berhak menangkap ikan di dalam wilayah perairan petuanan laut milik negeri/desanya jika di dalam wilayah tersebut tidak sementara diberlakukan larangan atau di sasi.

4. Adanya larangan terhadap penggunaan *labuhan* atau wilayah perairan petuanan laut milik negeri/desa ditandai dengan distilangkannya kayu atau daun kelapa muda yang dililit pada sebatang kayu;

5. Proses penyelesaian terhadap pelanggaran dinyatakan secara tegas di dalam reglemen, seperti dalam Pasal 85 *Kewan Reglement Van De Negerij Porto Eiland*

1. *Kodifikasi hukum*, di sini hukum adat perlu diberikan jaminan berlakunya, walaupun disadari bahwa kepastian dan keadilan hukum tidak selamanya

pertimbangan:  
mengkodifikasi aturan-aturan hukum adat ke dalam reglemen pemerintah Hindia Belanda didasarkan pada Pandangan di atas berlasan, karena tindakan untuk jaminan hukum.

Belanda cenderung bersifat memberikan perlindungan dan dalam hukum pidana adat kelautan pada jaman Hindia perumusan substansi mengenai perbuatan yang dilarang di Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa perkembangan usaha untuk melindungi manusia, alam dan tradisinya. kepentingan hidup penuh damai sebagai manifestasi dari menata secara teratur alam lingkungan laut bagi Adalah lebih tepat untuk mengatakan bahwa tindakan terpisahkan dari kehidupan persekutuan.

menata dan memperlakukan laut sebagai bagian yang tidak artinya cara berpikir masyarakat adat di sana untuk reglemen sasi maupun kewang lebih menggariskan betapa secara filosofis apa yang diketengahkan dalam Menyimak isi hukum pidana adat kelautan di atas, Magistraat Saparua".

*Saparua (1870)* yang menegaskan *kewang* merupakan petugas. Sedangkan di dalam Art 3 *Reglemen Sasi Negeri Siri Sori Tahun 1920*, ditentukan "toean

bergantung dari aturan-aturan yang bersifat tertulis.  
 2. *untifikasi hukum*, mengingat pemaknaan sistem-sistem hukum yang berbeda jenisnya untuk golongan-golongan penduduk yang berbeda pula sifatnya, menimbulkan kecacauan dalam penerapan asas-asas hukum. 67

Apa yang dimaksudkan terakhir di atas dapat dibenarkan sebab bagaimanapun juga kasus-kasus mengenai pelanggaran hukum adat yang diperiksa pada pengadilan magistraat maupun pengadilan distrik akan mengalami kesulitan dalam menerapkan asas-asas hukum yang dianut di dalam kitab undang-undang hukum pidana sipil. 68

Pemikiran menjadi masuk akal ketika menganalisis perumusan ancaman sanksi di dalam reglemen sasi maupun kewang, di mana di dalam reglemen tersebut tidak dikenal adanya ancaman sanksi adat. Ancaman tersebut hanya dikenal di dalam hukum sasi dan peraturan kewang pada negeri/desa yang tidak terkodifikasi. Untuk mengetahui ancaman sanksi dalam reglemen sasi dan kewang, berikut ini dikemukakan beberapa perumusannya, seperti:

1. Ancaman sanksi denda di dalam *Kewan Reglement Van De Negerij Porto Eiland Saparua (1870)* yang

67) Soepomo (I), Op. Cit., hal. 7

68) Soepomo dan van Valienhoven menjelaskan bahwa antara sistem hukum pidana positif dengan sistem hukum adat terdapat perbedaan. Lihat untuk itu Soepomo (I), Ibid., hal. 114 - 119, atau lihat pula Surojo Wignjodipuro, Op. Cit., hal. 298 - 300



mencantumkan besarnya denda secara bervariasi sesuai perbuatan yang dilakukan, seperti tampak dalam kedua pasal yang dibawah ini:

a. Pasal 87 menentukan bahwa besarnya denda 25 cent (dupuluhlima sen), jika "barangsiapa yang masuk ke dalam jaring tutup yang disebut dalam perkara 86 tanpa izin dari pemiliknya". Besarnya denda tersebut diperuntukan bagi keuntungan negeri/desa);

b. Pasal 88 menentukan besarnya denda Rp. 2,- bagi "barangsiapa yang menangkap ikan dengan menggunakan jaring yang disebut dalam perkara 86, tanpa mendapatkan izin dari pemerintah negeri/desa. Besarnya denda tersebut diperuntukan bagi keuntungan negeri).

2. Ancaman sanksi denda di dalam *Regelmen Sasi Negeri Sirti Sari Tahun 1920* yang menentukan denda sebesar f 0.25 (dupuluhlima sen) sampai f 3 (tiga rupiah) sebagaimana tercantum dalam Artikel 1 sampai 3, seperti tertera dibawah ini:

a. Artikel 1: "... denda sekurang-kurangnya f 0.25 (dua poeloh lima cent) dan tertinggi-tingginya f. 3 (tiga roepiah);

b. Artikel 2: "Dengan membayar denda dari f 0.25 (dua poeloh lima cen) sampai f 3 (tiga roepiah);

c. Artikel 3: "denda antara 0.25 (dua poeloh lima cen) sampai tiga roepiah).

Khususnya untuk pelanggaran delik adat kelautan, penganan sanksi denda didasarkan pada ketentuan sebagaimana diatur dalam Artikel 3 butir (b), di mana disebutkan bahwa "di tempat itu orang tidak boleh menangkap ikan diluar idzin. Melangkah peratoeran ini dihoekom seperti yang disoet dalam pasal 1, 2

Mungkin perumusan jenis sanksi denda dilatar  
ancaman sanksi denda, dan tidak dikenal sanksi adat.  
1. Di dalam reglemen sasi maupun kewang, hanya dikenal  
yakni:

kenalkan, karena itu perlu dikemukakan beberapa hal  
Tengah pada masa Hindia Belanda memiliki beberapa  
hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku  
maka perkembangan mengenai perumusan sanksi di dalam  
Jika dipahami kembali apa yang dikemukakan di atas,

perbuatan tersebut adalah "meracun ikan".  
sebesar 1/9 dari hukuman yang ditentukan, jika  
dalam desa (anak negeri), denda yang dikenakan hanya  
pada butir (4) bagi pelanggar yang berasal dari  
berasal dari luar desa (penduduk luar). Sedangkan  
ketentuan ini hanya dikhususkan bagi pelanggar yang  
dalam wilayah perairan negeri.  
ikan dengan menggunakan jaring (lema, tohar redi) di  
negeri/desa tanpa izin untuk melakukan penangkapan  
cent bagi mereka yang masuk ke dalam wilayah perairan  
Butir (3) yang menentukan denda sebesar 9 x 90

Pasal c:

perbuatan yang dilarang, seperti:  
memang secara jelas disebutkan di dalam pasal dari  
Ketentuan mengenai Ancaman sanksi denda tersebut  
tersebut; dan (b) perbuatan apa yang dilarang.

seperti: (a) siapa yang melakukan pelanggaran  
sangat unik, mengingat syarat yang ditentukan,  
nya denda yang ditentukan dalam ketentuan ini  
1915 - 1922 sanksi yang dikenal adalah denda. Besar-

3. Di dalam Reglemen Sasi Negeri Papua Tahum  
dan 3 (maksudnya Artikel 1, 2 dan 3).

belakangi oleh pemikiran bahwa penerapannya lebih mudah dibandingkan penerapan sanksi adat, apalagi jika kasus pelanggaran diperiksa oleh peradilan Magistreat.

Dari politik hukum pemerintah Hindia Belanda, dirumuskannya sanksi denda dimaksudkan untuk menghindari kevakuman dalam pembertakuan hukum pidana sipil bagi kalangan pribumi, yang saat itu masih dipertapkan oleh pemerintah Hindia Belanda.

2. Pencantuman ancaman sanksi denda yang digabungkan bersama dengan deliknya, tetapi ada juga yang pencantumannya terpisah dari delik.

Sistem perumusan ini memperlihatkan dugaan kuat bahwa ternyata perantara pemerintah Hindia Belanda dalam mengkodifikasi delik adat kelautan sangat kuat.

3. Besarnya ancaman sanksi denda dari ketiga reglemen yang ada, berkisar antara f 0.25 hingga Rp. 10.--.

Besarnya sanksi denda yang ditentukan dalam pasal yang diumumkan disesuaikan dengan nilai mata uang saat itu;

4. Masing-masing negeri/desa di kepulauan Lease Maluku Tengah memiliki hukum pidana adat kelautannya sendiri-sendiri, dan dalam pelaksanaannya masih bersifat teritorial yang disesuaikan dengan

69. kepemilikan wilayah laut dari masing-masing desa. Mengingat tidak semua negeri/desa di kepulauan Lease Maluku Tengah melaksanakan hukum pidana adat sebab pelaksanaan bergantung dari kondisi pantai dan daerah pesisir. Ada desa yang memiliki daerah pasang surut, tetapi ada juga daerah yang sama sekali tidak memiliki daerah pasang surut. Bagi daerah seperti ini, tradisi adat kelautan yang sering dikenal hanyalah melakukan penangkapan ikan dengan menggunakan *sero*, *bubu*, dan alat-alat tangkapan lainnya, akan tetapi penggunaan tersebut harus mendapatkan ijin dari pemerintah negeri atau raja dan *kewang*. Hasil Penelitian Mengenai hak Adat Kelautan di Maluku, Ambon, 1991

5. Pemeriksaan terhadap pelanggaran delik adat kelautan sebagaimana diatur di dalam regulemen sasi dan kewan dilakukan di peradilan pribumi, seperti Magistrate Saparua. Sedangkan bagi pelanggaran delik adat kelautan yang didasarkan pada hukum yang tidak diberbagai negeri/desa.

5. Pemeriksaan terhadap pelanggaran delik adat kelautan sebagaimana diatur di dalam regulemen sasi dan kewan dilakukan di peradilan pribumi, seperti Magistrate Saparua. Sedangkan bagi pelanggaran delik adat kelautan yang didasarkan pada hukum yang tidak

terulis digunakan peradilan adat.

Tidak dirumuskannya sanksi adat dalam beberapa reglemen sasi maupun kewang memberikan kesan adanya usaha pemerintah Belanda secara diam-diam menghapuskan hukum adat, mengingat perbedaan dalam penggunaan asas-asas hukum sebagaimana disebutkan di atas. Kondisi demikian memang beralasan, karena dari segi konsepnya terdapat perbedaan mendasar mengenai latar-belakang sosio-filosofis maupun sosio-kultural dalam hal asas-asas hukum. Hukum pidana adat kelautan mensyaratkan perlunya dipenuhi pemulihhan kembali keseimbangan yang terganggu akibat pelanggaran adat. 70 Syarat seperti ini memang dalam hukum pidana positif tidak diperlukan.

Dalam keadaan demikian tidaklah mengherankan jika penegakan hukum pidana adat kelautan melalui dua bentuk peradilan yakni penegakan hukum pidana yang dilakukan melalui peradilan Hindia Belanda, dan penegakan hukum pidana yang dilakukan melalui peradilan adat.

---

70) Ter Haar menjelaskan, bahwa pelanggaran atau *delict* adalah setiap gangguan segi satu (*eenzijdig*) terhadap keseimbangan dan setiap penubrukan dari segi satu pada barang-barang kehidupannya materieel dan imaterieel orang-seorang, atau daripa orang-seorang, atau daripada orang-banyak yang merupakan satu kesatuan (segerombolan); tindakan demikian ini menimbulkan suatu reaksi - yang sifatnya dan besar kecilnya ditetapkan oleh hukum adat - ialah reaksi adat, karena reaksi mana keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali (kebanya-kan dengan pembayaran pelanggaran berupa barang-barang atau uang). Lihat untuk itu Ter Haar, Op. Cit., hal. 226

Kedaaan ini berlangsung hingga sekitar tahun 1950-an, bahkan ada perkara-perkara pelanggaran hukum pidana adat kelautan yang tidak lagi diperiksa oleh peradilan-peradilan negara, dengan alasan hukum adat tidak dapat diberlakukan dalam peradilan negara. 71

Keterlibatan pemerintah Hindia Belanda dalam proses penegakan hukum sasi memang terasa kental sekali, karena bukan saja menyangkut tindakan kodifikasi dan mengurus peradilan bagi para pelanggar delik adat, tetapi juga adanya usaha untuk melarang diberlakukannya jenis sasi babaliang dan fungsionalisasi lembaga kewang 72 oleh Residen Riedel antara tahun 1880 hingga 1883. Isi larangan Residen Riedel antara lain:

- 1. Melarang jenis sasi babaliang, tanpa suatu alasan yang jelas;
- 2. Melarang adanya jabatan kepala kewang di setiap negeri;

71) Surojo Wignyodipuro menulis bahwa UU Drt Nomor: 1 Tahun 1951 memperatahkan ketentuan-ketentuan dalam Ordonansi tanggal 9 Maret 1935 Stb No. 102 Tahun 1945, di mana hakim perdamaian desa diakui berwenang memeriksa segala perkara adat, termasuk delik adat. Di dalam keadaan sekarang, hakim perdamaian desa biasanya memeriksa delik adat yang tidak juga merupakan delik menurut KUHPP. Lihat untuk itu Surojo Wignyodipuro, Op. Cit., hal. 235 dst

72) Sasi babaliang adalah sejenis sasi yang disewakan bagi mereka yang memiliki modal untuk dapat memanfaatkan hasil laut di dalam wilayah perairan laut milik desa. Jangka waktu sewa bergantung dari pemilik modal. Lihat untuk itu Hasil Penelitian Mengenai Hak Adat Kelautan, Kerjasa Yayasan Hualopu dengan Fakultas Hukum Unpatti dan Pusat Studi Maluku Universitas Pattimura Ambon, Op. Cit., hal. 142

Terlepas dari adanya keinginan untuk melarang jenis

sasi tersebut selama perkembangan periode masa Hindia Belanda, yang jelas dalam perkembangannya sistem hukum pidana adat kelautan hingga sekarang masih dipertahankan oleh masyarakat sebagai bagian dari kehidupan bersejahtera mereka.

Perkembangan selanjutnya dari hukum pidana adat kelautan adalah, berlakunya sistem hukum tersebut antara tahun 1950 hingga 1970. Disebutkannya periode ini sebagai masa antara, karena dalam periode ini terjadi penyesuaian dari berbagai bentuk aturan-aturan hukum terkodifikasi pada jaman kolonial Belanda ke jaman kemerdekaan.

Selama perkembangan masa periode ini praktis hukum pidana adat kelautan berada diantara keadaan di mana disatu pihak hendak mempertahankan bentuknya yang asli, sedangkan pada pihak lainnya dengan dihapuskannya Lembaga peradilan adat, statusnya menjadi tidak menentu. Untuk mengatasi hal tersebut, pada perkembangan periode ini sistem hukum pidana adat kelautan kembali ke bentuknya yang asli. Hal ini dilakukan semata-mata agar tidak terjadi kekosongan di dalam menangan

3. Melarang diberlakukannya *regelmen kewan*; dan
4. Merubah nama sasi negeri. 73

berbagai pelanggaran adat yang terjadi. Salah satu perkembangan yang dapat dicatat dalam periode masa antara ini adalah, pengambil-alihan dan pengawasan pelaksanaan sistem hukum pidana adat kelautan oleh lembaga-lembaga keagamaan, seperti Gereja dan Mesjid. Hal ini dimaksudkan agar supaya sistem hukum pidana adat kelautan di Maluku Tengah tidak sampai dihapuskan atau dimatikan fungsinya. 74

Dari beberapa kasus yang terjadi, pelaksanaan sasi laut ini boleh dikatakan efektif sebab selama ini masyarakat tidak berani untuk menganggu laut. Dipercayai bahwa jenis sanksi ini memang berasal dari leluhur, mengingat pada saat sasi ditutup dilakukan upacara adat yang bersifat ritual. 75

Beberapa catatan penting yang terjadi selama perkembangan periode masa ini adalah terjadinya pergolakan politik, seperti pendudukan tentara Jepang perang kemerdekaan Republik Indonesia, pemberontakan RMS

74) Pengambil-alihan dan pengawasan peran lembaga sasi ini oleh lembaga keagamaan, seperti Gereja dan Mesjid karena seringkali hak adat masyarakat ini diselewengkan oleh pemerintah desa. Oleh sebab itu melalui tokoh masyarakat dan tua adat disepakati untuk diserahkan kepada lembaga keagamaan. Kasus pelanggaran ini pernah terjadi semasa pelaksanaan sasi oleh Gereja, yakni pada Tahun 1967 adn 1973, di mana pelanggaran meninggal dunia. Wawancara tertanggal 29 Juni 1998.

75) Pada masa Hindia Belanda, prosesi ritual dilakukan oleh tuan tanah atau *mauwing*, yakni seorang pendeta adat yang bertugas memimpin upacara adat dengan melibatkan arwah leluhur. Lihat Hasil Inventarisasi Adat Istiadat Pulau Amabon, LKDM, 1990/1991.



Untuk mengatasi hal tersebut, sejak dahulu telah diusahakan berbagai cara untuk mengembalikan fungsi lingkungan laut bagi kepentingan masyarakat adat oleh berbagai kalangan, seperti Lembaga Swadaya Masyarakat, *kewang.*

tradisional, termasuk di dalamnya fungsi pengawasan oleh fungsi lembaga-lembaga adat dalam sistem pemerintahan tentang Pemerintahan Desa yang cenderung mematkan diberlakukannya Undang-Undang Nomor: 5 Tahun 1979 kurang mendapat perhatian di daerah, apalagi sejak keberadaan sistem hukum pidana adat kelautan ini Dari optik pembangunan hukum, diakui bahwa Pertama.

hidup dalam proses pembangunan nasional sejak Pelita mengingat difungsikannya konsep pembangunan lingkungan beberapa delik adat dalam hukum pidana adat kelautan Perkembangan periode ini ditandai dengan ditambahkannya mana yang pernah berlaku pada masa Hindia Belanda. pidana adat kelautan mulai diaktifkan kembali sebagai- Memasuki tahun 1970, pelaksanaan sistem hukum terhadap substansi hukumnya.

sehingga dengan demikian tidak terjadi adanya perubahan ini tidak berjalan sesuai dengan apa yang diharapkan, pengawasan dan kontrol sosial terhadap pelaksanaan sasi dan sebagainya. Oleh karena itu, secara praktis

Lembaga-Lembaga sosial keagamaan maupun lembaga pendidikan tinggi di Maluku. Penambahan delik adat dan sanksi pada masa periode ini dilatar-belakangi oleh peraturan masalah lingkungan hidup ke dalam Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1982 tentang Pokok-Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup, yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor: 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Selanjutnya untuk memenuhi fungsi konservasi sumberdaya laut dan pesisir dari undang-undang tersebut, maka substansi delik adat yang ditambahkan dalam periode masa ini disesuaikan dengan substansi undang-undang dimaksud. Demikian juga peraturan mengenai sanksi denda yang disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat, sepanjang tidak merubah keaslian substansi delik adat yang sudah ada. Secara umumnya penambahan terhadap delik adat kelautan tersebut seperti terlihat dalam tabel dibawah.

Jika diperhatikan tabel 4 di atas, nampak bahwa penambahan delik adat kelautan hanya meliputi: (a) pembuatan menangkap ikan dengan menggunakan bahan peledak/bahan kimia; (b) memotong dan atau merusak hutan bakau; (c) mengambil dan menggali karang laut/pasir dan batu kerikil di dalam wilayah petuanan laut.

Ketiga delik adat baru di atas sebelumnya belum diatur dalam hukum pidana adat kelautan, baik pada periode masa Hindia Belanda maupun periode masa antara. Penambahan delik adat ini beralasan, karena dialihkannya fungsi hukum pidana adat kelautan menjadi kegiatan konservasi sumber daya pesisir.

Salah satu contoh konkrit pengalihan fungsi tersebut, seperti terjadi di salah satu di desa di pulau Saparua, di mana aktivitas tradisi sasi laut

(Sumber data: Hukum Sasi yang diolah)

No	Jenis Pelanggaran Yang Dilakukan	Jenis Sanksi Yang Dikenakan
1.	Menangkap ikan dengan menggunakan bahan peledak/bahan kimia	* Denda * Ganti Kerugian * Perampasan barang * Penyitaan barang
2.	Memotong/merusak kayu bakau	* Denda * Penyitaan barang
3.	Mengambil/menggali karang laut/pasir dan batu kerikil	* Denda * Ganti kerugian * Kerja negeri

Tabel 4  
 Penambahan Delik Adat dan Jenis Sanksi  
 Pada Periode Pembangunan Nasional  
 (Tahun 1970 hingga kini)

dimanfaatkan untuk kepentingan pembudayaan *teripang* dan *lola*, sejenis species laut yang menjadi salah satu andalan eksport Propinsi Maluku.

Selanjutnya mengenai penambahan sanksi pada periode ini lebih diefektifkan penggunaan sanksi denda. Mungkin pemanfaatan jenis sanksi tersebut lebih disesuaikan dengan jenis sanksi di dalam berbagai peraturan yang ada, di samping hasil dendanya pun digunakan bagi kepentingan sosial di dalam negeri/desa.

Untuk mengetahui seberapa jauh penambahan delik adat kelautan dari periode masa sebelumnya (Hindia Belanda dan masa antara) ke periode masa pembangunan, dapatlah dilihat dalam tabel berikut.

Jika diperhatikan tabel 5 di atas, dapat dikemukakan bahwa pada periode Hindia Belanda, substansi delik adat kelautan masih bersifat sederhana yakni hanya meliputi perbuatan menangkap ikan dengan menggunakan jaring, meracuni dengan akar-akar kayu/bore dan sebagai-nya, di samping kewajiban meminta ijin memasuki

(Sumber data: Hukum Sasi yang diolah)

Periode Hindia Belanda (1870 - 1950)	Periode Pembangunan Nasional (1970 - Sampat kini)
<p>* Larangan menangkap ikan dengan menggunakan jala/jaring (jaring redi, tutup, dsb) serta meracuni ikan dengan akar bore atau tuba; * Diharuskan meminta ijin jika memasuki wilayah petuanan laut</p>	<p>* Larangan menangkap ikan dengan menggunakan jala/jaring (berbagai jenis) serta meracuni ikan dengan akar bore dengan memotong/peladak; * Larangan memotong/merusak pohon/hutan bakau; * Larangan mengambil pasir/karang laut/kerikil untuk bahan bangunan; * Larangan merusak dan terumbu karang dan berbagai jenis biota laut lainnya; * Larangan menggunakan motor laut di dalam wilayah petuanan, jika lautan sementara di sasi.</p>

Tabel 5  
Delik Adat Kelautan Pada Periode Masa Hindia Belanda Dengan Masa Pembangunan Nasional

Pandangan tersebut di atas menggambarakan betapa ciri dari sifat hukum adat Indonesia masih melekat pada cara berpikir orang Indonesia. Karena itu, dalam perkembangannya hukum adat memang diakui tidak bersifat statis. Surojo Wignjodipuro mengomentari, bahwa setiap peraturan hukum adat timbul, berkembang dan selanjutnya

Pembangunan Nasional. yang ditentukan antara masa Hindia Belanda dengan masa perubahan mengenal nilai mata uang dan besarnya denda Khususnya mengenal sanksi denda, terdapat pula Lingkungan Hidup.

Undang-Undang Nomor: 23 Tahun 1998 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup yang kemudian diubah dengan Undang Nomor: 4 Tahun 1982 tentang Pokok-Pokok perbuatan tersebut telah terakomodasi ke dalam Undang-berkelebihan apabila disimpulkan bahwa perbuatan- Terhadap delik-delik adat baru di atas tidak

tempel jika memasuki labuhan yang sementara di sisi. larangan menggunakan motor laut/motor lainnya, serta larangan menggunakan motor laut/motor merusak terumbu karang dan berbagai jenis biota laut pasir/karang laut/kerikil dan bahan bangunan, larangan larangan memotong kayu/pohon haku, larangan mengambil menangkap ikan dengan menggunakan bahan peledak/kimia, selain delik adat yang sudah ada, seperti larangan masa pembangunan, terjadi penambahan delik adat baru wilayah perairan negeri/desa. Sedangkan untuk periode

lenyap dengan lahir peraturan hukum adat yang baru; sedang peraturan yang baru itu sendiri berkembang juga dan kemudian akan lenyap dengan adanya perubahan perasaan keadilan rakyat yang dahulu melahirkan peraturan itu. 76

Untuk mengetahui perubahan besarnya sanksi denda dari pelanggaran hukum pidana adat kelautan pada periode masa Hindia Belanda ke periode masa pembangunan, selanjutnya dapat dilihat dalam tabel dibawah.

Memperhatikan kembali tabel 6 di atas, tampak terdapat perubahan mengenai perumusan sanksi dari periode masa Hindia Belanda ke periode masa pembangunan nasional, seperti: (a) perubahan terhadap mata uang yang digunakan dalam pembayaran sanksi denda; dan (b) perubahan terhadap besarnya denda yang dikenakan bagi belanggar.

Pada masa Hindia Belanda, yang digunakan adalah mata uang *Gulden* (f) Belanda, sedangkan pada masa

(Sumber data: Hukum Sasi yang diolah)

<p>Periode Masa Hindia Belanda (1870 - 1950)</p> <p>* <i>Regelmen Tahun</i> 1870 besar dendanya paling rendah 25 cent (pasal 87) dan paling tinggi; R. 2,- (pasal 88) * <i>Regelmen Tahun</i> 1920 besarnya denda paling rendah f.025 dan paling tinggi f.3; * <i>Regelmen Tahun</i> 1913 - 1922 besarnya denda paling rendah 1/9 x 90 cent dan paling tinggi 9 x 90 cent;</p>	<p>* <i>Tahun</i> 1975 <i>Hukum sasi di negeri</i> Iha-mahu, denda teren-dah Rp. 1.500,- dan tertinggi sebesar Rp. 10.000,-</p> <p>* <i>Tahun</i> 1980 <i>Peraturan Kewang Negeri</i> Tulehu, rata-rata denda yang dikena-kan Rp. 10.000,-</p> <p>* <i>Tahun</i> 1985, <i>Hukum Sasi di Negeri</i> Ita-waka, denda teren-dah Rp. 5.000,- dan tertinggi Rp. 25.000,-</p> <p>* <i>Tahun</i> 1985, <i>Hukum Sasi di Negeri</i> Ha-ruku, denda teren-dah Rp. 5.000,- dan tertinggi Rp. 10.000,-</p>
<p>Periode Masa Pembangunan Nasional (1970 - Sampai kini)</p>	

Tabel 6  
Perubahan Besarnya Denda  
Pada Periode Masa Hindia Belanda  
Ke Periode Masa Pembangunan Nasional



Pembangunan, mata uang yang dikenalkan adalah rupiah. Selanjutnya mengenal besarnya sanksi denda yang dikenakan, pada periode masa Hindia Belanda denda berkisar antara 0.25 cent hingga Rp. 3,-, sedangkan pada periode masa pembangunan sanksi denda ditentukan antara Rp. 5.000,- hingga Rp. 10.000,-, bahkan dalam kasus-kasus tertentu yang menurut kewang dianggap serius, dapat mencapai Rp. 300.000,-, teristimewa pada delik adat yang mengakibatkan kerusakan fungsi lingkungan.<sup>77</sup>

Menariknya bahwa besarnya sanksi denda yang disebutkan di dalam hukum sasi dan peraturan kewang tidak selamanya bersifat tertulis, karena ada desa-desa tertentu yang tidak ingin hukum sasinya bersifat tertulis, sebab itu dibiarakan dalam bentuk kebiasaan. Walaupun demikian, terdapat patokan besarnya denda yang ditentukan sebelumnya oleh Santri Negeri, Raja dan Kewang. Menurut tokoh adat, besarnya sanksi denda dapat dirubah dan disesuaikan dengan kemampuan masyarakat. Mengenal sanksi ganti-kerugian, diakui oleh para tokoh adat bahwa besarnya ganti kerugian tidak dapat

77) Pada bulan Juni tahun 1997 lalu, pernah terjadi pelanggaran delik adat kelautan dengan modus operasinya melakukan penangkapan ikan dengan *bore*, yakni menggunakan racun yang diramu dari akar-akar kayu (tuba). Terhadap pelanggaran, *kewang laut* meminta pembayaran denda sebesar Rp. 300.000,- dengan alasan bahwa dampak dari penggunaan racun tuba akan merusak terumbu karang dan mematikan biota laut lainnya. Hasil wawancara dengan responden, 29 Juni 1998.

ditentukan di dalam rumusan hukum sasi dan peraturan

keuang. Menurut mereka, besarnya kerugian baru dapat

ditentukan melalui Rapat Santri Negeri berdasarkan:

1. Bentuk kerugian moril apa saja yang telah dicemar-

kan oleh pelanggar delik adat;

2. Seberapa jauh kerugian immateril mempengaruhi

adat-istiadat masyarakat.

Dasar pertimbangan dari kedua hal yang disebutkan

terakhir di atas memang dianggap penting sebab tuntutan

ganti kerugian di dalam hukum pidana adat kelautan lebih

darahakan pada pemulihan kembali keseimbangan yang

terganggu akibat pelanggaran yang dilakukan. Pemikiran

demikian didukung oleh pendapat dari Ter Haar, yang

mengemukakan: 78

"... penuntutan pembayaran-pembayaran pelanggaran (*delictsbetalingen*) itu termasuk tugas untuk mengembalikan keseimbangan "kosmis", yang dalam masyarakat yang hidup sudah barang tentu saban-saban harus ditentukan; dari keseimbangan mana terganggu kebahagiaan manusia dengan umat manusia. Gangguan tetap daripada keseimbangan itu akan melamakan juga masyarakat seluruhnya. Maka dari itu pembayaran delik itu -- bila yang dilanggar itu objek-objek daripada hubungan "magisch" -- sangat karibnya dengan pembayaran untuk "perbuatan tunai"; yang pertama itu memulihkan kembali, sedang yang kedua mencegah gangguan keseimbangan (*evenwichtsverstooring*). Pembayaran delik itu buat sebagian ada hubungannya juga dengan pembayaran untuk perbuatan kredit (*crediethandeling*), yang menyebabkan terpeliharanya "memberikan, mengambil dan mengembalikan" sebagai sebagian daripada proses keseimbangan".

Memahami kembali apa yang dijelaskan di atas, maka terlihat perkembangan hukum pidana adat kelautan sejak dari jaman Hindia Belanda hingga kini banyak mengalami berbagai perubahan, teristimewa substansinya. Lain halnya dengan struktur hukum yang tidak mengalami perubahan, jika ditinjau dari fungsionalisasinya selama ini.

Dilihat dari pelaksanaan Undang-Undang Nomor: 23 Tahun 1998 Tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, lembaga ini (*kewang*) lebih diidentikkan dengan *jagawana* atau polisi hutan. Namun disayangkan bahwa lembaga semacam ini justru tidak difungsikan dalam pelaksanaan undang-undang dimaksud, padahal penguasaan dan kondisi wilayah laut suatu negeri/desa sangat dipahami oleh mereka.

Demikian juga dari aspek struktur administratif, *lembaga kewang* ini tidak diakui sebagai salah satu prangkat desa sebagaimana ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor: 5 Tahun 1979 Tentang Pemerintahan Desa. Padahal dalam sistem pemerintahan adat, lembaga kewang merupakan salah satu unsur pemerintah negeri.

Persoalannya apa yang dapat disumbangkan dari sistem hukum pidana adat kelautan di Maluku Tengah bagi pembaharuan hukum pidana di Indonesia, jika usaha pembaharuan tersebut mengkomodasi hukum adat atau hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai hukum tradisional bangsa.

Secara antropologis maupun sosiologis, sub sistem hukum pidana adat kelautan ini dilindungi oleh seperangkat nilai tradisional yang merupakan jiwa atau *Volksgeist* masyarakat Maluku Tengah. Nilai-nilai tersebut dapat

struktur maupun kultur hukum. pidana adat kelautan ini memiliki komponen substansi, dianalisis dari komponen sistem hukum, sistem hukum Dikatakan sebagai sub sistem hukum karena jika kemajemukan sistem hukum di Indonesia.

Maluku Tengah merupakan salah satu sub sistem hukum dari sistem hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease ditinjau dari eksistensi maupun perkembangannya, Sebagaimana dijelaskan dalam sub bab lalu bahwa Indonesia.

### C. Sumbangan Sistem Hukum Pidana Adat Kelautan di Kepulauan Lease Maluku Tengah Bagi Pembaharuan Hukum Pidana di

pidana Indonesia. bentuk ide/konsep/pemikiran dasar pembaharuan hukum filosofik, sosio-politik maupun sosio-kultural dalam Nasional sehingga dapat diketahui alasan-alasan sosio-Indonesia untuk dikaji berdasarkan ukuran nilai-nilai berbagai sistem hukum pidana adat yang tersebar di menemukan kembali nilai-nilai yang terkandung di dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia saat ini adalah, Yang mungkin dapat disumbangkan bagi usaha

ditemukan melalui asas-asas hukumnya, yang antara lain menggambarakan bagaimana laut dan daerah pesisir di Maluku Tengah diperlakukan sebagai bagian dari kehidupan masyarakat adat di sana.

Dalam pandangan yang demikian, menjadi jelaslah bahwa kajian terhadap hukum pidana adat bagi pembaharuan hukum pidana di Indonesia patut dilakukan guna memberikan dasar alasan pembenerannya. Pemikiran demikian memang merupakan kesimpulan dari pandangan Barda Nawawi Arief, yakni: 79

"... perlunya hukum adat/kebiasaan atau hukum yang hidup dan sebagainya itu dipahami dan dikaji, dilatar-belakangi oleh ide dasar, bahwa SHN hendaknya dibangun dari karakteristik nilai-nilai yang bersumber dan berakar pada aspirasi yang hidup di dalam masyarakat. Dengan kata lain, didasarkan pada keinginan-keinginan untuk memberikan identitas nasional pada sistem hukum yang berlaku di Indonesia. Jadi lebih ditentukan pada upaya untuk menggalih identitas sistem nilai (nilai) hukum dan asas-asas hukum yang hidup dalam masyarakat untuk kemudian dikaji menjadi identitas (sistem hukum) nasional". Dengan demikian sasarannya lebih ditunjukkan pada sistem nilai dan asas-asas dari hukum adat/kebiasaan/hukum yang hidup di dalam masyarakat; jadi tidak semata-mata ditunjukkan pada aspek normatifnya".

Jika disimak pendapat di atas, dapat disimpulkan bahwa pembaharuan hukum pidana Indonesia memang sangat beralasan dilakukan, karena itu pembaharuan juga harus bertumpu pada usaha mencari identitas bangsa Indonesia.

Pandangan semacam ini pernah dilontarkan oleh Mochtar Kusumaatmadja, di mana ditinggalkan bahwa "... sebaiknya dalam membangun hukum nasional kita, ditutamakan *ases-ases yang umum* diterima bangsa-bangsa tanpa meniggalkan *ases-ases hukum asli* dan *ases hukum adat* yang masih berlaku dan relevan dengan kehidupan dunia modern. 80

Berkaitan dengan pembaharuan hukum pidana Indonesia, maka penggalan terhadap *ases-ases hukum adat* atau hukum yang hidup dalam masyarakat guna disumbangkan bagi pembaharuan hukum pidana amatlah penting.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji dalam hubungan ini berpendapat, bahwa adanya *ases-ases hukum* tersebut karena *ases-ases* atau *beginsel* merupakan dasar-dasar materiel atau *sendi-sendi* maupun arah bagi pembentukan kaidah hukum secara dinamis. Demikian juga dengan *Elkema yang mengemukakan* bahwa, *ases-ases hukum* tersebut membentuk *tsi kaidah hukum* yang dibentuk atau dirumuskan oleh pihak-pihak yang berwenang melakukan kegiatan itu. Tanpa *ases-ases hukum*, kaidah-kaidah hukum akan kehilangan kekuatan mengikatnya. 81

- 80) Mochtar Kusumaatmadja, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa Yang Akan Datang*, dalam *Majalah Ilmu Hukum dan Pengetahuan Masyarakat, PADJADJARAN, Jilid XXII, Tahun 1995, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 1995, hal. 7*
- 81) Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Radjawali, Jakarta, 1985, hal. 72

Pembahasan mengenai pengkajian terhadap hukum adat atau hukum yang hidup dalam masyarakat bagi pembaharuan hukum pidana juga mendorong beberapa ahli untuk mencari alasan pembenaran, teristimewa dari tinjauan akademiknya. Karena itu tidaklah mengherankan jika Sudarto berpendapat bahwa pembaharuan hukum pidana haruslah memperhatikan alasan-alasan *politis, sosiologis* maupun *praktis*.<sup>82</sup>

Bertolak dari alasan yang dikemukakan Sudarto di atas, Muladi juga menambahkan bahwa selain alasan *politis, sosiologis* maupun *praktis*, tidak kalah penting adalah alasan-alasan *adaptif*.<sup>83</sup>

Jika dikaitkan dengan kemungkinan menggali dan mengkaji kembali hukum adat di Indonesia sebagaimana ditekankan Barda Nawawi Arief maupun Mochtar Kusumaatmadja serta beberapa ahli hukum lainnya di atas, maka alasan *sosiologis* yang dikemukakan oleh Sudarto maupun Muladi bagi pembaharuan hukum pidana Indonesia perlu dicari alasan akomodatifnya, baik menurut kajian normatif maupun empiris.

Kajian normatif di sini diperlukan melalui serangkaian kegiatan inventarisasi peraturan-peraturan hukum, untuk selanjutnya dicari dan ditemukan asas-asas hukum yang melandasi pembentukan suatu peraturan

82) Sudarto (III), Op. Cit., hal. 66 - 68

83) Muladi (I), Op. Cit., hal. 3

84 Sedangkan kajian empiris dibutuhkan melalui

usaha pengumpulan berbagai data dan sumber hukum adat, termasuk berbagai pelanggaran delik adat yang selama ini terjadi diberbagai daerah.

Terhadap inventarisasi peraturan hukum sasi dan kewang di Kepulauan Lease Maluku Tengah, diharapkan dapat menemukan asas-asas hukum yang antara lain mengandung nilai-nilai sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat di sana.

Dimaksud dengan asas-asas hukum pidana adat kelautan di sini adalah, keseluruhan pikiran dasar yang berisikan hal-hal mengenai bagaimana alam (laut) dan daerah pesisir beserta segala isinya dijaga, dilindungi, dan dipelihara serta dimanfaatkan secara baik dan bertanggungjawab oleh setiap orang guna kepentingan hidup bersama.

Dikatakan sebagai asas hukum, karena isi pikiran dasar yang dimaksudkan di atas merupakan manifestasi dari perilaku adat istiadat masyarakat setempat. Menurut Hermien Hediaty Koeswadi, "adat istiadat merupakan wujud ideal dari kebudayaan manusia yang

84) Dikemukakan oleh Roeslan Saleh, "Semua norma hukum yang berlaku terjadi hanya oleh karena asas-asas hukum materiil diberi bentuk juridis oleh alat-alat hukum yang kompoten. Lihat Roeslan Saleh (II), Segi Lain Hukum Pidana, Ghalia Indonesia, 1984, hal. 65



bersifat abstrak". 85

Apa yang dilakukan masyarakat pesisir di kepulauan Lease Maluku Tengah merupakan manifestasi dari wujud ideal kebudayaan mereka, yakni memperlakukan manusia, alam dan tradisi yang dimiliki sebagai suatu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan di dalam konteks cipta, karsa dan karya mereka.

Sebagai salah satu wilayah hukum adat, kepulauan Lease di Maluku Tengah<sup>86</sup> memiliki suatu sistem hukum pidana adat kelautan yang boleh dikatakan unik, dibandingkan dengan sistem hukum pidana adat kelautan lainnya di Indonesia. Dikatakan unik, karena pidana adat yang dinormatikan ke dalam sistem hukum adalah perilaku yang berkaitan dengan pelestarian fungsi lingkungan laut. Oleh karena itu, asas-asas hukumnya hanya berlaku terbatas pada masyarakat setempat saja. Dalam menjelaskan asas-asas hukum yang berlaku pada sekelompok masyarakat sebagaimana dijelaskan di atas, Mochtar Kusumaatmadja, menegaskan: 87

"... karenanya hukum adat dan asas-asasnya berlaku bagi lingkungan terbatas yang homogen dalam cara hidup dan perilakunya. Hukum adat dan lembaga-lembaga serta asasnya kurang sesuai untuk

85) Hermien Hadiaty Koeswadi (1), Beberapa Permasalahan Hukum dan Pembangunan Hukum, Hukum dan Pendidikan Hukum dan Hukum dan Bantuan Hukum, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1980, hal. 54

86) Bushar Muhamad, Asas-Asas Hukum Adat (Suatu Pengantar), Pradnya Paramita, Jakarta, 1978, hal. 100

87) Mochtar Kusumaatmadja, Op. Cit., hal. 15



sangat strategis dalam struktur kodifikasi yang  
direncahkan". 90

Apa yang dikemukakan Roelian Saleh maupun Muladi  
ini perlu dipahami secara mendasar, sebab bagaimanapun  
juga filsafis hukum asli bangsa Indonesia yang  
berintikan nilai-nilai, sikap dan pandangan masyarakat  
harus mendominasi karakteristik pembahasan hukum  
pidana Indonesia.

Beberapa karakteristik yang dapat diketengahkan di  
sini seperti, pemikiran mengenai pandangan *kosmis*  
masyarakat tradisional, yaitu bahwa manusia adalah  
bagian dari alam dan karenanya mempunyai hubungan saling  
ketergantungan. Di samping itu dikenal pemikiran  
mengenai *sifat komunal* masyarakat tradisional,  
yakni bahwa manusia dipandang bukan sebagai individu  
tetapi sebagai persekutuan (kollektif).

Yang perlu dibahasakan sehubungan dengan apa yang  
dikemukakan di atas, adalah bagaimana menemukan  
nilai-nilai yang terkandung pada asas-asas hukum di  
dalam sistem hukum pidana adat kelautan di Maluku  
Tengah, untuk selanjutnya dikembangkan bagi pembahasan  
hukum pidana Indonesia, teristimewa implementasinya bagi

93) Muladi (I), Op. Cit., hal, 7

92) Ibid, hal. 98 atau lihat Barda Nawawi Arief (II), Bahan Kuliah Perbandingan Hukum Pidana Tahun Ajaran 1996/1997 Program Kajian Hukum dan Sistem Peradilan Pidana, Program Magister (S2) Ilmu Hukum Pasca Sarjana Universitas Diponegoro

91) Barda Nawawi Arief menyebutkan bahwa dilihat dari sudut dogmatis-normatifnya, ketiga masalah pokok hukum pidana tersebut merupakan masalah yang berkaitan dengan: (a) perbuatan apa yang sepatutnya dipidana; (b) syarat apa yang seharusnya dipenuhi untuk mempersalahkan/mempertanggungjawabkan seseorang yang melakukan perbuatan itu; dan (c) sanksi (pidana) apa yang sepatutnya dikenakan kepada orang itu. Lihat Barda Nawawi Arief (I), Loc. Cit.,

hubungan ini berkomentar: 93

pelengkap dari hukum administratif. Muladi dalam kehidupan yang semakin kompleks, teristimewa sebagai lainnya, mengingat fungsionalisasi diberbagai bidang pemanfaatan hukum pidana diberbagai bidang hukum atas akan merupakan panduan dan arahan juga bagi yang hendak dibentuk dan ditemukan melalui pengkajian di Yang menarik bahwa asas-asas hukum pidana nasional

92 terhadap hukum pidana asing atau *Ius Comperandum*.  
91 seyogianya atau *Ius Constituendum* dan; (c) perbandingan hukum pidana yang seharusnya atau sebaliknya atau yang *Constitutum* atau hukum pidana yang saat ini berlaku; (b) kajian terhadap: (a) hukum pidana positif atau *Ius* pertimbangan, karena selain itu masih juga diperlukan pembaharuan hukum pidana Indonesia bukanlah satu-satunya Diikuti bahwa kajian terhadap hukum adat bagi

91 tiga persoalan pokok dalam hukum pidana.

Di sisi lain keterlibatan hukum pidana dapat bersifat komplementer terhadap bidang hukum lain, misalnya hukum administratif. Dalam hal semacam ini, kedudukan hukum pidana bersifat menunjang penegakan norma yang berada di bidang hukum lain. Fungsionalisasi hukum pidana atau tegasnya sanksi pidana dalam hal ini merupakan tuntutan sosial yang wajar, mengingat kepentingan hukum yang dilindungi. Dalam hal ini terjadi pergeseran (*shifting*) di dalam ancaman (*approach*). Apabila kita menggunakan pendekatan yang bersifat tradisional (*fundamental approach*), maka fungsi hukum pidana akan selalu diarahkan terutama untuk mempertahankankandan dan melindungi nilai-nilai moral.

Apa yang diketengahkan tersebut merupakan pemikiran ideal yang ingin dicapai dari pembaharuan hukum pidana Indonesia, yakni bahwa hukum pidana yang hendak dibaharui adalah hukum pidana yang benar-benar mencerminkan karakteristik bangsa Indonesia, dalam arti budaya bangsa Indonesia haruslah sangat dominan dalam sistem dan struktur hukum pidana Indonesia. Pandangan demikian memang pernah dikonstatir oleh Carpentier Alting, bahwa: 94

Agar dapat sepenuhnya disebut nasional, suatu kitab undang-undang hukum pidana tidak saja harus bernafaskan jiwa nasional dalam asas-asas dasarnya, tetapi kitab dan perumusan mengenai perbuatan-perbuatan pidana harus berlandaskan kehidupan nasional dari rakyatnya, (dan) menyatakan tidak adil terhadap tiap perbuatan yang dalam masyarakat itu dianggap tidak adil.

Persolannya kini, apa yang mestinya dilakukakan sehubungan dengan penggalan asas-asas hukum adat.

94) Dikutip dari Sahetapy (I), Mengkaji Kembali Makna Asas Legalitas: *Suatu Prolegomena*, Orasi Ilmiah disampaikan pada Rapat Senat Luar Biasa Terbuka Universitas Tjujuh Belas Agustus, di Samarinda, ketika memperingati LUSTRUM ke IV dan Wisuda Sarjana Tahun 1986, tanggal 6 October 1986, hal. 1

Menurut Paul Scohltzen, "asas-asas hukum itu merupakan pikiran-pikiran dasar yang ada di dalam bentuk dan aturan perundang-undangan dan keputusan-keputusan pengadilan, yang ketentuan-ketentuan khususnya sebagai keputusan-keputusan tersebut dapat dipikirkan sebagai pengesawatahan". 95

Menurut Arief Sidharta, dari definisi tersebut dapat disimpulkan: 96

Asas-asas hukum mewujudkan sejenis sistem sendiri, yang sebagian termasuk ke dalam sistem hukum, tetapi sebagian lainnya tetap berada diluaranya. Asas hukum mengungkapkan nilai yang harus kita perjuangkan untuk diwujudkan, tetapi hanya sebagian saja dapat direalisasikan dalam hukum positif. Segah nilai suatu asas hukum itu diwujudkan dalam kaidah hukum dari sistem hukum positif, maka asas hukum itu berada di dalam sistem tersebut. Segah tidak demikian halnya, maka asas hukum berada dilbelakangnya.

Jika dipahami penjelasan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa asas hukum sebenarnya merupakan hal yang paling penting dalam pembentukan suatu sistem hukum. Oleh sebab itu, Roeslan Saleh menegaskan bahwa pada prinsipnya asas hukum itu memiliki tiga ciri, yakni: 97

1. Merupakan fundamen dari suatu sistem hukum, yakni merupakan pikiran-pikiran dasar dalam sistem hukum;
2. Bersifat lebih umum daripada aturan perundang-undangan dan keputusan-keputusan;

95) Roeslan Saleh (1), Loc. Cit.,

96) Arief Sidharta (1), Op. Cit., hal, 122

97) Roeslan Saleh (1), Loc. Cit.,

3. Sebagai dasar dari sistem hukum, dan ada juga yang dibelakang, jadi diluar sistem hukum itu, tetapi mempunyai pengaruh terhadap sistem hukum tersebut.

Selanjutnya dijelaskan:

Berdasarkan ciri-ciri ini dapat dikatakan bahwa asas-asas hukum adalah pikiran-pikiran dasar yang sebagai aturan-aturan hukum membentuk fundament, tetapi tidak keseluruhannya masuk ke dalam sistem hukum itu.

Khususnya mengenai penelitian terhadap asas-asas

hukum adat, dinyatakan oleh Soerjono Soekanto bahwa

"karena penelitiannya merupakan penelitian kepustakaan,

maka yang dianalisis adalah hukum adat tercatat atau

hukum adat yang didokumentasikan". Selanjutnya

dijelaskan: 98

Pada hukum adat tercatat, maka yang lasimnya dicatat adalah perilaku teratur dalam bidang hukum tertentu. Dalam hal ini, maka peneliti terlebih dahulu harus mengabstrakasikan perilaku tertentu tadi sehingga menjadi kaidah-kaidah hukum, dan dari kaidah hukum itulah dicari asas-asas hukumnya. Hukum adat didokumentasikan biasanya berwujud kaidah-kaidah. Oleh karena dokumentasi dilakukan oleh fungsionaris adat yang mengadakan catatan-catatan atas dasar latar belakang pemikiran mengenai perilaku yang pantas atau yang dikehendaki. Dalam hal ini penarikan asas-asas hukum dapat dilakukan secara langsung.

Jika penjelasan di atas dikaitkan dengan hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah, teristimewa yang ditemukan di dalam reglemen sasi dan kewang pada jaman Hindia Belanda maupun hukum sasi dan peraturan kewang pada jaman pembangunan saat ini, maka

98) Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Op. Cit., hal. 76 atau lihat pula Ronny Hanitjo Soemitro, Metodologi Hukum dan Jurimetri, Ghalia, Jakarta, 1988, hal. 20

254

ases-ases hukum yang dapat digali dan ditemukan meliputi

antara lain:

1. Asas saling menghormati;

2. Asas non monopoli;

3. Asas kebersamaan;

4. Asas perlindungan;

5. Asas pengelolaan lingkungan

6. Asas penguasaan wilayah;

7. Asas ganti kerugian.

*Asas saling menghormati* merupakan asas yang

berisikan sikap, pandangan dan harapan untuk hidup

saling berdamping satu dengan lainnya secara damai di

dalam suatu negeri/desa. Bahkan asas ini tidak

semata-mata berlaku bagi suatu kelompok masyarakat di

dalam suatu negeri/desa saja, tetapi berlaku juga bagi

kelompok masyarakat yang berasal dari luar. Contoh

konkritnya, jika terjadi suatu pelanggaran di mana

pelakunya berasal dari luar (orang luar desa) maka

proses penyelesaiannya harus melibatkan petugas adat

dari negeri/desa asal pelanggar/pelaku.

Kesepakatan reaksi adat atas pelanggaran ini

dibicarakan antara kedua petugas adat. Ini dimaksudkan

agar tidak menimbulkan tindakan balas dendam dikemudian

hari, jika ternyata pelanggar/pelaku diberi sanksi oleh

petugas adat di mana pelanggaran itu dilakukan.

Selain itu, dikaitkan bahwa jika kasus

pelanggaran adat ini diselesaikan oleh orang luar



(polisi), persoalannya tidak akan tuntas mengingat yang bersangkutan selain tidak mempunyai wewenang terhadap pelaksanaan adat istiadat, ia juga tidak memahami adat istiadat masyarakat setempat secara pasti.

Jika memang dibutuhkan pihak aparat hukum dalam hal ini pihak kepolisian, maka kasus ini baru dapat diserahkan setelah mendengar hasil rapat Badan Santri Negeri dan persetujuan kepala adat.

Asas saling menghormati ini merupakan ciri khas dari perilaku masyarakat adat di Maluku Tengah yang bertujuan untuk menciptakan rasa damai diantara sesama anggota masyarakat baik di dalam desa ataupun masyarakat desa tetangga.

Mengenai asas *non monopolii*, di kepulauan Lease Maluku Tengah asas ini ditemukan dalam bentuk kegiatan pengelolaan sumberdaya alam laut dan pesisir, yang dilakukan oleh orang luar desa. Kegiatan ini memang diijinkan oleh *kewang* atas persetujuan Santri Negeri dan Kepala Adat. Jadi intinya bahwa hak milik komunal negeri/desa dalam fungsi sosialnya tidak semata-mata dapat dimanfaatkan oleh masyarakat desa saja, tetapi dapat juga digunakan oleh orang dari luar desa, sepanjang laut tidak dimanfaatkan oleh masyarakat desa.

Sebagai pemegang hak mengelola, yang bersangkutan haruslah tunduk pada ketentuan-ketentuan yang diatur oleh pemilik labuhan, mengingat laut dan lingkungan pesisir merupakan hak ulayat persekutuan masyarakat

adat.

Kepala Adat dan Kewang serta Santri Negeri hanya merupakan penfelmaan dari hak rakyat. Oleh sebab itu, maka ketentuan yang perlu dipatuhi oleh pengelola meliputi:

1. Penggunaan alat penangkapan yang tidak merusak lingkungan dan sumberdaya laut lainnya;
2. Jumlah penangkapan yang tidak boleh melebihi batas yang ditentukan;
3. Jenis dan ukuran penangkapan yang tidak diperbolehkan untuk ditangkap/diambil;

4. Daerah dan waktu/musim penangkapan yang ditentukan.

Bentuk kegiatan ini oleh masyarakat di kepulauan Lease Maluku Tengah dikenal dengan "sewa labuhan". Jadi dengan modal yang ada, pengelola dapat menyewa laut (dalam batas-batas hak ulayat) untuk melakukan aktivitas kelautannya. Pengelola dapat berasal dari dalam negeri/desa atau orang luar.

Dengan asas ini dimaksudkan agar setiap perairan milik negeri/desa dimanfaatkan secara baik untuk kepentingan bersama, teristimewa bagi kehidupan generasi yang akan datang.

Guna mendukung pelaksanaan asas ini, setiap orang atau mereka yang berkeinginan untuk menyewa labuhan atau perairan negeri harus mendapat ijin. Maksudnya, agar pengelola dapat diminta pertanggungjawaban jika ternyata perairan tersebut disalah-gunakan.

2. Adanya kegiatan pengelolaan dan pelestarian guna

dibuat maupun cara lain yang diterima masyarakat;

secara bersama, baik melalui aturan-aturan yang

1. Adanya usaha untuk melindungi laut dan daerah pesisir

dalam bentuk-bentuk:

Tanggungjawab bersama ini kemudian diwujudkan ke

menimbulkan berbagai senkketa.

diberikan hak untuk mengatur penggunaannya, agar tidak

negeri/desa. Pemerintah negeri/desa dalam hal ini hanya

merupakan milik dan tanggungjawab dari setiap anak

pandangan bahwa wilayah petuanan laut suatu negeri/desa

*Asas perlindungan*, asas perlindungan berintikan

manifestasi dari rasa saling memiliki antara sesama.

dan saling membagi kepunyaan milik bersama merupakan

secara bersama. Dengan kata lain, hidup saling memberi

yang berkaitan dengan hak-hak komunal harus dinikmati

dirinya sebagai orang asing. Karena itu segala hal

bahwa tanpa orang lain seseorang akan menganggap

mengutamakan perasaan milik bersama. Di sini diakui

*komunal* masyarakat adat, yakni sifat yang lebih

Asas ini sebenarnya merupakan cerminan dari sifat

mengingat laut dan daerah pesisir merupakan hak bersama.

laut dan daerah pesisir secara pribadi/individu,

hidupnya. Asas ini tidak menghendaki adanya penguasaan

menikmati laut dan daerah pesisir bagi kepentingan

ini berintikan hak dari setiap anak negeri/desa untuk

Lain halnya dengan *asas kebersamaan*, di mana asas

menjaga fungsi dan daya dukung lingkungan; serta

3. Adanya tatacara pemanfaatan laut secara teratur dan

tidak bersifat merusak, sehingga kelestarian

sumberdaya laut menjadi terjamin.

Sebagai masyarakat nelayan tradisional, asas ini

memang sangat membantu kelangsungan hidup, karena

kepastian berusaha menjadi terjamin di samping dapat

dihindarkannya berbagai konflik kepentingan antara

pengusaha perikanan dengan nelayan tradisional. 99

Tindakan untuk melakukan perlindungan terhadap

fungsi lingkungan laut didasarkan pada pemikiran bahwa

laut dalam batas-batas tertentu merupakan hak ulayat

suatu negeri/desa yang ada di Maluku Tengah. Sebagai hak

ulayat atau hak petuanan negeri, setiap anak negeri

(penduduk desa) diwajibkan melindungi laut dan daerah

pesisirnya, baik dalam arti menjaga, mengolah,

melestarikan maupun memanfaatkannya.

Konsep pemikiran sederhana ini didasarkan pada

kepentingan agar laut yang merupakan bagian dari alam

dan juga bagian dari manusia tidak boleh diganggu atau

99) Menurut para tokoh adat dan masyarakat bahwa seringkali kapal-

kapal nelayan kecil masuk ke wilayah laut petuanan negeri yang

sementara di sisi untuk mengambil ikan kecil guna dijadikan

umpam penangkapan. Demikian juga seringkali timbul konflik

antara masyarakat dengan pemilik bagan/sero. Padahal menurut

SK Menteri No. 609/KPTS/UM/1976, ijin usaha perikanan dengan

menggunakan alat tangkap bagan adalah: (a) Daerah perairan

laut yang dibatasi kedalaman 10 mtr; dan (b) Daerah perairan

yang terdapat pusat kegiatan perikanan tradisional. Sedangkan

penentuan alat tangkap harus 1500 mtr dari batas air surut

terrendah.

dirusakkan, sebab apabila fungsi laut digunakan maka fungsi ekonomi, sosial, budaya juga ikut terganggu.

Khususnya mengenai *asas pengelolaan*, asas ini selain ditemukan di dalam Undang-Undang Nomor: 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup dan Undang-Undang Nomor: 9 Tahun 1985 tentang Perikanan, juga ditemukan di dalam hukum pidana adat kelautan di Maluku Tengah. 100

Jika dianalisis isi hukum sasi, sebenarnya asas ini dapat dijumpai dalam bagian pendahuluan Reglemen Sasi Negeri Tahun 1915 - 1922. Jadi dengan pengelolaan sumber daya alam laut, akan tercipta keserasian, keseimbangan dan keselarasan kemampuan daya dukung lingkungan sehingga dengan kemampuan tersebut, akan dapat dilanjutkan pembangunan bagi kesejahteraan masyarakat.

Dalam pemikiran tradisional, masyarakat menganggap bahwa usaha pengelolaan sumber daya laut merupakan wujud konkret dari penghargaan manusia akan alam dan tradisi.

Berdasarkan asas ini, masyarakat di Kepulauan Lease Maluku Tengah senantiasa berupaya untuk menjaga, memelihara hubungan dengan alam yang dipercayai sebagai pemberian dari *Ieluhur*, sehingga terjadi:

100) Laporan Hasil Penelitian Hak Adat Kelautan di Maluku, Op. Cit., hal 80

ini, pelanggaran berakibat bahwa mereka melakukan tangkapan kayu di wilayah laut yang disengketa. Pada daerah bahan kimia atau meracun ikan dengan racun dari akar penangkapan ikan dengan menggunakan bahan peledak atau menimbulkan sengketa antara negeri/desa, seperti Beberapa contoh kasus pelanggaran delik adat yang batas wilayah laut antar negeri/desa tetangga.

mengingat seringkali timbul sengketa mengenai batas-wilayah perairan laut suatu negeri/desa perlu dilakukan bersama, pengaturan yang jelas mengenai batas-batas masyarakat sebab selain merupakan hak kepemilikan Implementasi asas ini dianggap penting bagi memenuhi kebutuhan hidup.

melakukan berbagai aktivitas kelautan mereka guna dalam wilayah hak ulayat laut ini masyarakat dapat hak ulayat atas laut atau disebut *petuanan laut*. Di khususnya, dan juga Maluku pada umumnya masih dikenal memiliki hak ulayat atas tanah. Namun di Maluku Tengah Selama ini diakui bahwa desa-desa adat umumnya dalam batas-batas tertentu.

adanya penguasaan wilayah laut oleh suatu negeri/desa *Asas penguasaan wilayah*, asas ini berintikan demi kesejahteraan anak negeri/desa.

3. Terlaksananya pembangunan yang berwawasan lingkungan bijaksana; dan
2. Terkendalinya pemanfaatan sumber daya laut secara
1. Keselarasan hubungan antara manusia dan alam;

diluar wilayah negeri/desa yang disengketakan.

Pentuan batas wilayah petuanan laut suatu negeri/desa di Maluku Tengah didasarkan pada pola umum yang dianut dalam masyarakat, yakni bahwa pada suatu wilayah laut akan berakhir sampai dengan pertemuan antara batas air putih dan hitam, di mana dasar laut tidak kelihatan lagi, atau yang disebut dengan *tubir*. Sedangkan pentuan batas wilayah laut suatu negeri/desa berdasarkan garis tanjung, ditandai dengan penarikan garis lurus pada titik terluar dengan tubir di depan daerah tanjung. 101

Mengenai *asas ganti kerugian*, asas ini merupakan dasar diladakannya perlindungan terhadap laut. Maksudnya, jika asas ini tidak dilaksanakan maka dikawatirkan dan daerah pesisir menjadi rusak, bahkan masyarakat tidak akan mematuhi lagi aturan-aturan hukum sasi. Di samping itu, manfaat diterapkannya asas ini untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu dalam bentuk *reaksi adat* sebagai akibat dari adanya pelanggaran.

Tindakan ganti kerugian dilakukan dengan cara membayar sejumlah uang yang ditentukan sebelumnya oleh Badan Santri Negeri bersama-sama Raja sebagai Kepala Adat dan Kewang sebagai petugas lingkungan. Pembayaran sejumlah uang ini memang berlasan dilakukan, sebab

101) Ibid., hal. 88. Lihat juga Zidar Effendy, Op. Cit., hal. 94

Bila dipandang dari sudut situ, maka penuntutan pembayaran-pembayaran (delictsbeta-lingen) itu termasuk tugas untuk mengembalikan *kosmisch* yang dalam masyarakat yang hidup sudah barang tentu saban-saban harus ditentukan; dari keseimbangan mana tergantung kebahagiaan manusia dan umat manusia. Gangguan tetap daripada keseimbangan itu akan melemahkan tidak hanya objek yang terlanggar saja, melainkan juga masyarakat seluruhnya. Maka dari itu pembayaran delik itu - bila yang dilanggar itu objek daripada hubungan *magisch* - sangat karibnya dengan pembayaran untuk perbuatan tunai, yang pertama itu memulihkan kembali, sedang yang kedua mencegah gangguan keseimbangan (*evenwichtsverstoring*).

Jika dikaitkan dengan praktek penegakan hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah selama ini, maka apa yang dikemukakan oleh Ter Haar di atas dapat dibenarkan, mengingat tindakan ganti kerugian yang dikenal didasarkan pada adanya kerugian yang bersifat *immateriil*, yakni terganggunya keseimbangan antara manusia dengan laut. Jadi dengan dirusakanya laut dan lingkungan sekitarnya membuat masyarakat menjadi terganggu hubungannya dengan alam, yang dipercayai dapat memberikan ketenangan dan kedamaian hidup. Dalam kaitan itu, maka tindakan ganti kerugian sebagai manifestasi dari adanya reaksi adat memang bertumpu pada dua hal, yakni:

1. Pemulihan kembali keseimbangan yang terganggu --  
hiliangnya hubungan kepercayaan antara manusia dan alam (laut) -- serta;



2. Mencegah gangguan keseimbangan yang mungkin akan

terjadi kemudian, dalam bentuk pembayaran ganti kerugian yang sebanding dengan akibat yang terjadi.

Jika dipahami kembali apa yang dijelaskan sebelumnya, maka menarik untuk diketengahkan dengan penemuan asas-asas hukum di atas adalah bagaimana asas-asas hukum pidana adat kelautan di Maluku Tengah ini dapat disumbangkan bagi pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Untuk mengembangkan asas-asas hukum adat ini ke dalam pembaharuan hukum pidana, mungkin perlu diperhatikan dan dipahami secara jelas pemikiran Barda Nawawi Arief, yakni bahwa: 103

Menggali hukum pidana yang hidup tidak berarti mengangkut begitu saja hukum adat pidananya menjadi hukum positif nasional. Yang patut digali adalah berbagai kesamaan asas-asas dan norma-norma hukum pidana yang terkandung di dalam hukum yang hidup. Dari berbagai kesamaan asas dan norma itulah, setelah dikaji dan diuji oleh nilai-nilai nasional, yaitu Pancasila dapat kiranya diangkat menjadi asas-asas dan norma hukum positif nasional.

Sama halnya dengan Barda Nawawi Arief di atas, Muladi juga menjelaskan, "... dalam kerangka ini, orientasi tidak dapat lepas dari ideologi nasional, kondisi manusia, alam dan tradisi bangsa maupun perkembangan internasional yang diikuti oleh masyarakat beradab. Inilah yang dinamakan Asas Pembangunan Kepentingan Yang Berwawasan Pancasila sebagai

pengejawantahan Asas Hukum Pidana Nasional (AHPN)".  
 Selanjutnya dikatakan, di sinilah letak pentingnya nilai-nilai dan asas-asas hukum, yang dari pelbagai pandangan pakar diidentifikasi sebagai mengandung prinsip-prinsip: 104

1. Asas-asas hukum merupakan tendens-tendens yang dituntut oleh rasa susila dan berasal dari kesadaran atau keyakinan kesusilaan kita, yang secara langsung dan jelas menonjol;
2. Asas-asas hukum merupakan ungkapan-ungkapan yang sangat umum sifatnya, yang bertumpu pada perasaan, yang hidup di setiap orang;
3. Asas-asas hukum merupakan pikiran-pikiran yang memberi arah/pimpinan yang menjadi dasar kepada tata hukum yang ada;
4. Asas hukum dapat diketemukan dengan menunjukan hal-hal sama dari peraturan yang berfaedah satu sama lain;
5. Asas hukum merupakan sesuatu yang ditaati oleh orang-orang, apabila mereka ikut bekerja dalam mewujudkan undang-undang;
6. Asas hukum dipositifikan baik dalam perundang-undangan maupun yurisprudensi;
7. Asas hukum tidak bersifat transendental atau melampaui alam kenyataan yang dapat disaksikan oleh pancaindera;
8. Artikulasi dan pembahasan asas-asas hukum tergantung dari kondisi-kondisi sosial, sehingga bersifat *open-ended*, *multi-interpretable* dan *Gesellschaftsbunden* dan bukannya bersifat absolut seperti pandangan yuridis yang tradisional.
9. Asas-asas hukum berkedudukan relatif otonomi dan melandasi fungsi pengendalian masyarakat,

Penyelenggaraan ketertiban dan penanggulangan kejahatan;

10. Asas hukum merupakan legitimasi dalam prosedur pembentukan, penemuan dan pelaksanaan hukum;

11. Asas hukum berkedudukan lebih tinggi dari undang-undang dan pejabat-pejabat resmi (pengusaha), sehingga tidak merupakan keharusan untuk mengaturnya dalam hukum positif.

Jika dikaitkan dengan penemuan asas-asas hukum

dalam sistem hukum pidana adat kelautan di kepulauan

Lease Maluku Tengah di atas, setidaknya dapat ditarik

tiga asas hukum penting yang dapat disumbangkan bagi

pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Ketiga asas hukum

tersebut, adalah: (a) *asas perlindungan*; (b) *asas*

*keseimbangan*; dan (c) *asas ganti kerugian*.

Asas-asas hukum yang disebutkan ini setidaknya

mengandung kesamaan dengan nilai-nilai Pancasila

sebagaimana yang dikenal dalam kehidupan bermasyarakat

selama ini.

Asas melindungi sebagaimana ditemukan dalam hukum

pidana adat kelautan merupakan karakteristik yang

ditemukan dalam setiap sistem hukum adat di Indonesia,

sebab yang dimaksudkan dengan "melindungi" adalah,

usaha untuk menjaga manusia, alam dan tradisi di dalam

aktivitas *budaya sasi laut*. Di sini manusia merupakan

pusat dari segala aktivitas, baik hubungannya dengan

sesama manusia (masyarakat), alam maupun lingkungannya.

Dalam pemikiran demikian, maka pertama-tama yang

perlu mendapat perlindungan dalam hukum pidana Indonesia

di masa datang adalah kedudukan dan status manusia

Indonesia sebagai suatu persekutuan (*kommunal*). Ini berlawanan, karena disadari bahwa KUHPP yang saat ini berlaku merupakan peninggalan dari pemerintahan kolonial Belanda, yakni yang dibuat berdasarkan filsafis dan dasar pemikiran individualistis, dan bukan berdasarkan filsafis kebersamaan atau kolektivisme.

Pemikiran demikian juga diakui oleh Sudarto.

Menurut beliau, "WVS merupakan hasil dari masa liberal kapitalis".<sup>105</sup> Bahkan ditegaskan oleh Barda Nawawi Arief, "bahwa asas-asas dan dasar hukum pidana yang saat ini diajarkan kepada mahasiswa di perguruan tinggi hukum di Indonesia lebih menonjolkan paham *individualism, liberalism, dan individual rights*".<sup>106</sup>

Dari perspektif hukum adat, Soepomo juga mengemukakan adanya perbedaan besar yang terdapat antara aliran pikiran barat yang berdasar liberalisme dan aliran pikiran tradisional Indonesia mengenai kedudukan orang seseorang di dalam masyarakat. Ditegaskan oleh Soepomo:<sup>108</sup>

Jika dilihat dari padangan hukum adat atau hukum asli bangsa Indonesia, manusia sama sekali bukan individu yang terasing, bebas dari segala ikatan dan semata-mata hanya ingat keuntungan sendiri,

105) Sudarto (II), Op. Cit., hal. 15

106) Barda Nawawi Arief (I), Op. Cit., hal. 100

107) Soepomo (I), Op. Cit., hal. 111

108) Soepomo (II), *Hubungan Individu dan Masyarakat Dalam Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1978, hal. 10

Memahati pikiran Soepomo di atas, dapat disimpulkan bahwa asas perlindungan sebagaimana ditemukan dalam sistem hukum pidana adat kelautan di Maluku Tengah kiranya perlu mendapat perhatian dalam pembahasan hukum pidana di masa datang. Pemikiran ini berlawanan, karena konsep manusia yang dimaksudkan di sini adalah manusia dalam arti *magis* dan manusia dalam arti *kommunal*. Dengan kata lain, selama manusia itu terikat dengan kekuatan

Di dalam kesadaran rakyat kewajiban-kewajiban kemasyarakatan semata-mata adalah fungsi sewajarnya dari kehidupan manusia. Sebaliknya individu sebagai anggota masyarakat, mempunyai hak-hak tapi hak-hak ini di dalam cara berpikir orang Indonesia, adalah hak-hak kemasyarakatan, artinya hak-hak yang diberikan kepada individu berhubungan dengan tugasnya dalam masyarakat . . . . .  
Demikian pula masyarakat melihat individu sebagai bagian yang diperkhusus dari padanya. Jadi, menurut cara berpikir tersebut, individu adalah suatu mahkluk, dalam mana masyarakat mengkhuskan diri. Masyarakat ialah keseluruhan dari sekalian anggota-anggota seorang-seorang. Karena itu keinsafan kemasyarakatan dan keinsafan individu bercampur baur. Itulah sebabnya maka hukum adat mempunyai sifat yang *kommunal* (untuk bersama).

Dalam hubungannya dengan kedudukan individu dalam masyarakat, Soepomo selanjutnya mengomentari: 109

melainkan terutama ialah anggota masyarakat, jadi didalam hukum adat yang primer manusia bukanlah individu, melainkan masyarakat. Masyarakat berdiri ditengah-tengah kehidupan hukum. Individu terutama dianggap sebagai suatu anggota masyarakat, suatu mahkluk yang hidup pertama untuk mencapai tujuan-tujuan masyarakat. Karena itu menurut tanggapan hukum adat, kehidupan individu adalah kehidupan yang terutama dipertunutkan buat mengabdikan kepada masyarakat.

alam, manusia juga merupakan makhluk sosial yang hidup secara bersama dengan manusia lainnya. Ini merupakan karakteristik dari sebagian masyarakat Indonesia, teristimewa mereka yang masih hidup di daerah terpencil. Berkaitan dengan pembahasan hukum pidana, maka pemikiran mengenai pangkal tolak pembahasan dari konsep manusia, alam dan tradisi bangsa sebagaimana dikemukakan Muladi, 110 perlu mendapat dukungan pemikiran secara logis-akademis. Hal ini beralasan, karena dalam menjelaskan dan membahas konsep manusia, alam dan tradisi bangsa perlu dilihat dari fungsinya masing-masing dalam hubungan keterkaitannya secara hakiki. Dengan kata lain, manusia memang hidup dan bergantung dari kekuatan-kekuatan alam disekitarnya, baik jasmani maupun rohani. Tanpa alam, manusia tidak dapat berbuat apa-apa. Demikian sebaliknya tanpa manusia, alam tidak akan berfungsi dengan baik, dan tidak akan memberikan manfaat kehidupan bagi umat manusia.

Hubungan timbal balik ini di dalam masyarakat adat di Indonesia banyak dikenal melalui berbagai tradisi adat istiadat yang hingga kini masih banyak dipertahankan sebagai bagian dari kehidupan mereka.

Beberapa putusan Pengadilan Negeri di Bali, seperti

putusan Pengadilan Negeri Karangasem No. 64/Crim/1945

demikian pula putusan Pengadilan Negeri Gianyar No.

11/Pid/1972, serta beberapa putusan pengadilan diber-

bagai daerah di Indonesia, justru memperlihatkan bahwa

ternyata manusia tidak dilihat secara individu, tetapi

justru sebagai persekutuan dengan manusia lain dalam

arti *komunal*. Bahkan dalam fungsi tertentu, manusia juga

bagian dari alam dalam arti *magisch*. III

Berdasarkan kenyataan inilah, maka hukum pidana

Indonesia yang hendak dibangun di masa datang harus

bertumpu pada kondisi manusia Indonesia dalam arti

yang sebenarnya, yakni memiliki keterkaitan dengan

manusia, dan alam.

Secara konkret dalam kasus-kasus tertentu pada

masyarakat adat, konsep kesalahan dalam pertanggung-

jawaban pidana yang dikenal dalam hukum pidana positif

saat ini hanya bertumpu pada orang atau individu. Hal

ini tentu merupakan pandangan dan pemikiran yang

bersifat individualistis sebagaimana dikenal di dalam

masyarakat barat. Dalam pembaharuan hukum pidana

Indonesia saat ini, konsep demikian perlu dirubah

karena kesalahan dalam masyarakat adat Indonesia tidak semata-mata bertumpu pada individu, tetapi juga meliputi tanggungjawab kolektif.

Hilman Hadikusuma memberikan contoh, "jika ada seseorang mati terbunuh dan terdapat di suatu kampung mayatnya terbujur, maka disementara pembunuhnya belum ditemukan, kampung yang bersangkutan harus bertanggungjawab dan mengganti kerugian pada keluarga penderita". 112

Konsep mengenal perlindungan manusia sebagai anggota masyarakat nampak pula terlihat pada beberapa sistem hukum pidana adat di beberapa daerah di Indonesia, seperti Sumatera, Sulawesi, Sumba dan Bali. Jadi inti perlindungannya adalah jika seorang yang bersalah dapat dilindungi dari ancaman hukuman suatu pihak, apabila dia meminta perlindungan pada kepala adat, *penghulu agama* atau raja. van Vollenhoven menyebut hak ini sebagai hak as'li. 113

Aspek lain dari masalah asas perlindungan dalam hukum pidana Indonesia mendatang adalah, *perlindungan terhadap alam*. Masalah ini perlu menjadi perhatian, karena jika ditinjau dari pandangan *kosmis*, manusia memang merupakan bagian dari alam. Oleh sebab itu,

112) Hilman Hadikusuma (I), Hukum Pidana Adat, Alumni, Bandung, 1989, hal. 22  
113) Ibid, hal. 26



jawab, dan tidak harus dirusakkan. 116

Untuk mengatasi hal dimaksud, maka perlindungan terhadap alam dapat meliputi:

1. Perlindungan melalui hukum sasi, baik yang dikenal melalui reglemen sasi dan kewang yang dikenal sejak pemerintahan Hindia Belanda, maupun peraturan hukum sasi dan kewang yang dikenal kemudian;

2. Perlindungan melalui kekuatan-kekuatan yang bersifat *supra-natural*, seperti menghadirkan roh-roh leluhur dengan upacara adat.

Perlindungan terhadap alam yang dikenal dalam hukum pidana adat kelautan antara lain meliputi, tanah, pasir, batu-batuan, karang, sungai, laut, pepohonan, dan berbagai jenis ikan serta biota laut lainnya. Ketergantungan manusia terhadap alam ini dapat berlasan, karena dari pertemuan internasional para pakar tentang penggunaan sanksi pidana untuk perlindungan lingkungan secara Internasional, nasional maupun regional di Portland, Oregon, Amerika Serikat tanggal 19 - 23 Maret

116) Di Maluku Tengah, masyarakatnya menganggap bahwa alam (darat dan laut) dapat dipersonifikasi. Alam darat adalah lelaki, dan alam laut adalah perempuan. Kedua-duanya harus dipelihara dengan baik, bila tidak akan membawa bencana bagi kehidupan masyarakat adat dan lingkungannya. Lihat untuk itu, Lokollo (II), Op. Cit., hal. 7

Konsep lingkungan seharusnya meliputi keamanan dan kesehatan manusia, media seperti air, udara dan tanah, flora dan fauna. Dengan kata lain hal itu meliputi lingkungan alam dan lingkungan budaya keduanya dan yang berasosiasi dengannya. Perlindungan lingkungan merupakan bagian integral dari suatu pembangunan sumberdaya alam yang berkesinambungan agar mempertahankan keseimbangan yang tidak akan merintangi generasi yang akan datang, kekurangan sumberdaya dan kemiskinan seharusnya tidak menghambat perlindungan lingkungan.

Pentingnya perlindungan terhadap laut karena bagi masyarakat adat di kepulauan Lease Maluku Tengah, *alam laut* merupakan lingkungan kehidupan manusia yang banyak memberikan manfaat. Jika laut diganggu, seperti melakukan pelanggaran terhadap aturan-aturan *hukum sasi*, maka selain kerugian yang bersifat *materiil* yang ditimbulkan, seperti rusaknya sumberdaya alam, kerugian *imateriil* juga merupakan hal yang turut berpengaruh pada kehidupan manusia, yakni terganggunya kepercayaan/perhatian terhadap apa yang selama ini dihargai sebagai pemberian leluhur.

Dalam kaitannya dengan pembaharuan hukum pidana di Indonesia, maka konsep tentang "alam" tidak dapat dipisahkan dari kepentingan manusia. Dengan kata lain, alam itu baru dikatakan rusak, jika manusia menganggap

117) Pertemuan Internasional Para Pakar mengenai penggunaan sanksi pidana untuk perlindungan lingkungan secara Internasional, Nasional dan Regional di Portland, Oregon, Amerika Serikat, 19 - 23 Maret 1994.

1994 lalu, antara lain disimpulkan bahwa: 117

tidak dapat berfungsi lagi untuk memenuhi kepentingan hidup secara bersama, dan tidak untuk kepentingan individu.

Di sini terlihat bahwa betapa manusia masih terikat dengan alam. Pada masyarakat tertentu, hal seperti ini terlihat melalui kegiatan pemujaan pada leluhur mereka, dan umumnya yang menjadi objek pemujaan adalah batu, pohon atau tempat-tempat tertentu yang masih dianggap keramat.

Yang menarik untuk dibahas dalam kaitannya dengan akibat kerugian yang timbul di atas adalah bagaimanakah tindakan ganti-kerugian yang bersifat *imateriil*, yakni yang diakibatkan oleh pelanggaran terhadap perlindungan alam.

Untuk menjawab hal tersebut, terdapat dua hal mendasar yang perlu diperhatikan, yakni:

1. Perlunya pembuktian dari lembaga/tokoh adat setempat bahwa memang akibat yang ditimbulkan dari perbuatan yang dilakukan itu, bersifat materiil maupun immateriil;

2. Biasanya ganti-kerugian hanya dapat ditentukan oleh lembaga/tokoh adat dimaksud.

Kedua hal di atas ini memang merupakan kewenangan dari lembaga/tokoh adat yang diakui oleh masyarakat adat yang bersangkutan. Jika ada pengadilan menghadapi kasus seperti demikian, di dalam proses pemeriksaan perkara,

lembaga/tokoh adat perlu didengar keterangannya mengenai delik adat yang dilanggar. Ini dimaksudkan agar penatuhuan pidana oleh lembaga pengadilan tidak dibantah baik oleh pelaku/pelanggar delik adat maupun masyarakat yang dirugikan.

Dalam perkembangan masyarakat saat ini, delik adat yang dilanggar dapat berdiri sendiri, tetapi juga dapat dihubungkan dengan delik undang-undang. Contohnya, pelanggaran terhadap substansi Undang-Undang Nomor: 9 Tahun 1985 tentang Perikanan atau Undang-Undang Nomor: 23 Tahun 1998 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, atau juga undang-undang lainnya yang berkaitan dengan laut pesisir dan kegiatan konservasi sumber daya pesisir.

Jika pelanggaran delik adat berdiri sendiri, maka kewenangan pemeriksaan berada pada lembaga adat setempat. Akan tetapi jika pelanggaran berkaitan dengan delik undang-undang, maka kewenangan pemeriksaan diserahkan pada lembaga penegak hukum yang berpotensi.

Selanjutnya dalam pemeriksaan ditingkat pengadilan, hakim berkewajiban memanggil tokoh adat untuk didengar keterangan sehubungan dengan pelanggaran delik yang dilakukan. Dengan kata lain, apakah pelanggaran delik tersebut telah dianggap melanggar nilai-nilai dalam masyarakat adat yang bersangkutan.

Keterangan yang didengar ini penting, karena berkaitan dengan putusan yang akan dijatuhkan oleh

hakim. Apakah dari segi keadilan masyarakat, pelanggaran delik tersebut telah merugikan kepentingan masyarakat. Mungkin saja segi kepastian hukum dipenuhi, tetapi belum tentu rasa keadilan masyarakat adat itu terpenuhi. Terhadap hal ini mungkin perlu diteliti lebih lanjut.

Hermien Hadati Koeswadi ketika membahas masalah pembayaran ganti kerugian akibat kerugian imateril, mempertanyakan, "apakah kerugian moral menurut ukuran perasaan hukum masyarakat, dikembalikan hanya dengan cara menghukum orang yang berbuat salah dengan penjaratan atau denda enam puluh ribu rupiah". Menurut Hermien Hadati Koeswadi: 118

Adakah dengan penghukuman satu bulan penjara atau denda enam puluh ribu rupiah itu keseimbangan yang telah terganggu di dalam masyarakat sudah dapat dipulihkan? Walaupun misalnya penghukuman berdasarkan pasal 10 KUHP itu diterima oleh masyarakat, apakah ada jaminan bahwa terhadap terdakwa masyarakat sendiri tidak akan menafikan hukuman lain di samping yang ditatuhkan oleh putusan Pengadilan Negeri?

Apa yang dipertanyakan Hermien Hadati Koeswadi penting, sebab selain memberikan kepastian hukum akibat pelanggaran hukum yang terjadi, masih pula dibutuhkan nilai keadilan dari kerugian moral yang dialami masyarakat. Pandangan demikian sangat akomodatif, karena isi suatu putusan pengadilan yang diakibatkan oleh pelanggaran delik adat setidaknya harus pula

memperhatikan adanya keseimbangan dari kerugian yang bersifat materiil maupun immateriil.

Dari optik hukum adat, keterkaitan manusia dengan alam ditegaskan pula oleh Ter Haar, bahwa di dalam masyarakat memang ada hubungan antara manusia, kekuatan gaib, tanah, barang dan lain sebagainya yang terdapat di dalam dunia ini. Hubungan ini menurut beliau dianggap biasa (normal) dan sebagai syarat mutlak untuk kehidupan yang bahagia dan harmonis. 119

Dalam hubungan itu, maka sasaran sanksi adat (reaksi adat) menurut Oemar Seno Aji, "bukan penciptaan derita sebagaimana dilihat dalam KUHPP, tapi untuk merestorir, memulihkan keseimbangan, untuk merehabilitasi atau untuk mencegah situasi panas atau tidak murni, yang tidak serasi dengan hukum adat. 120

Selain perlindungan terhadap manusia dan alam sebagaimana telah dijelaskan di atas, yang tak kalah menarik untuk dibicarakan dari pelanggaran delik adat kelautan adalah, *perlindungan terhadap tradisi*. Yang termasuk perlindungan terhadap tradisi di sini meliputi, upacara adat yang dilakukan sehubungan dengan pelanggaran terhadap perilaku yang merupakan adat-istiadat dari suatu kelompok dalam masyarakat di

119) Ter Haar, Op. Cit., hal. 136

120) Oemar Seno Adji, Hukum dan Hakim Pidana, Erlangga, Jakarta, 1981, hal. 66

Indonesia, termasuk tradisi adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah.

Pentingnya tradisi dilindungi, karena bagaimanapun juga tradisi bagi masyarakat adat merupakan sarana untuk menyelesaikan konflik yang terjadi.

Di kepulauan Lease Maluku Tengah, tradisi mengenai pemulihan keseimbangan yang terganggu akibat terjadinya pelanggaran delik adat merupakan sarana yang efektif guna menjaga keserasian, keselarasan dan keseimbangan antara manusia sebagai makhluk Tuhan dan manusia sebagai makhluk sosial, demikian juga hubungan antara manusia dengan alam dan lingkungan disekitarnya.

Apa yang dikemukakan dalam pembahasan di atas merupakan ide/konsep/pemikiran dasar mengenai perlindungan terhadap kondisi manusia, alam dan tradisi bangsa yang perlu diimplementasikan ke dalam pembahasan hukum pidana di masa datang.

Selain asas perlindungan di atas, yang juga dianggap penting untuk dikembangkan adalah, implementasi *asas keseimbangan*.

Yang dimaksud dengan keseimbangan adalah, kesediaan masyarakat untuk memanfaatkan laut dan segala isinya termasuk daerah pesisir pantai secara bertanggungjawab. Sedangkan laut dan daerah pesisir pantai harus merupakan penyanggah kehidupan.

Dalam keadaan demikian, antara manusia (masyarakat) dan alam (laut) terdapat hubungan saling ketergantungan satu dengan lainnya. Karena itu dalam memanfaatkan fungsi lingkungan laut dan daerah pesisir, perlu memperhatikan keseimbangan antara daya dukung lingkungan laut dan pesisir dengan kemampuan/kebutuhan masyarakat melalui penegakan hukum sasi.

Untuk menjaga keseimbangan antara manusia dan alam (laut) tersebut, maka manusia sebagai makhluk yang berakal budi dan berbudaya <sup>121</sup> diletakkan sebagai pusat dari segala aktivitas, termasuk di dalamnya tradisi kelautan, karena diakui manusia dapat mengatasi dirinya untuk tidak berbuat lebih dari apa yang dikehendakinya. Pemikiran demikian diakui oleh Soepomo, di mana menurut beliau: <sup>122</sup>

... sesuai dengan kedudukan hukum yang ditempati oleh suatu individu dalam suatu persekutuan, ia mempunyai kekuasaan-hukum yang konkrit ini atau itu, yang maksudnya ialah untuk memungkinkannya melakukan fungsi sosial yang diwajibkan oleh kedudukannya. Dalam batas fungsi itu, individu bebas melakukan hak-haknya menurut pandangannya sendiri. Tapi segera hak-hak itu dipergunakan di luar batas tersebut di atas, maka penggunaan hak itu menjadi pelanggaran hak (*onrecht*)".

121) Menurut Hermien Hediaty Koeswadi, kebudayaan meliputi hal-hal yang berkaitan dengan akal dan budi. Artinya, kebudayaan merupakan keseluruhan gagasan dan karya manusia, yang harus dibiasakan dengan belajar, beserta keseluruhan dari hasil budi dan kerjanya itu. Lihat untuk itu, Hermien Hediaty Koeswadi(1), Op. Cit., hal. 52

122) Soepomo (11), Op. Cit., hal. 12



Bertolak dari penjelasan tersebut atas, maka yang

perlu disumbangkan dari asas keseimbangan ini ke

dalam hukum pidana nasional yang akan datang adalah,

ide/konsep/pemikiran dasar mengenai keseimbangan antara

manusia, alam dan tradisi yang dimilikinya sebagaimana

dijelaskan, dengan memperhatikan kepentingan dan

kebutuhan masyarakat setempat, baik dari segi pemenuhan

kebutuhan secara *material* maupun *imaterial*, dibanding-

kan dengan kemampuan daya dukung alam dan lingkungan

bagi kepentingan pembangunan Nasional.

Khususnya mengenai *asas ganti kerugian*, asas ini

secara jelas menghendaki adanya pemulihan kembali

keseimbangan yang terganggu, jika terjadi pelanggaran

terhadap hukum pidana adat. Jadi dengan memenuhi

ganti-kerugian atas pelanggaran yang terjadi, akan

tercipta keadilan.

Pemikiran ini didasarkan pada alasan bahwa

gangguan adat mencakup setiap kegiatan manusia yang bisa

menyebabkan keadaan yang tidak harmonis dengan hukum

adat, menimbulkan keadaan yang panas, suatu keadaan di

mana hancurnya keseimbangan magis, yang akan dipulihkan

atau disembuhkan dengan reaksi adat. 123

Jika dikembangkan dalam hukum pidana nasional yang

akan datang, maka asas ganti-kerugian merupakan hal

123) Oemar Seno Adjie, Op. Cit., hal. 64

Prinsipil dan mendasar yang perlu diperhatikan. Maksudnya, bahwa dari studi hukum adat selama ini, tuntutan ganti kerugian tidak semata-mata ditentukan oleh adanya akibat kerugian yang bersifat materilil semata, tetapi yang terpenting adalah akibat kerugian yang bersifat immaterilil.

Harus dapat dipahami bahwa sasaran dari sanksi adat atau reaksi adat bukan penciptaan derita sebagaimana dilihat dalam KUHP, tetapi untuk memulihkan keseimbangan atau untuk rehabilitasi mencegah situasi hal-hal yang tidak sesuai lagi dengan hukum adat.

Menurut Oemar Seno Adji, unsur essensi dalam pelanggaran adat adalah "penyesalan" dan "reputasi buruk". Hakim pengadilan pidana bisa tidak memper-timbangkan dua unsur tersebut sebagai persyaratan dalam menentukan apakah pelanggaran demikian dilakukan atau tidak. Jadi kedua-duanya tidak dipertimbangkan sebagai syarat daripada perbuatan pidana.<sup>124</sup>

Persoalan yang perlu dikemukakan dalam kaitannya dengan penjelasan di atas, bagaimana mengimplementasikan ide/konsep/pemikiran dasar dari alasan dilakukannya tuntutan pembayaran ganti-kerugian sebagai akibat dari kerugian immaterilil yang ditimbulkan oleh suatu



masyarakat adalah, kesetiaan dan kesungguhan pelanggaran untuk memenuhi tuntutan adat guna mengembalikan keseimbangan yang terganggu. 126

Dari penjelasan sebagaimana dikemukakan di atas, dapatlah diketengahkan bahwa alasan dikelompokkannya asas-asas hukum pidana adat kelautan ke dalam tiga asas hukum, karena disadari bahwa pikiran-pikiran dasar yang ditemukan dalam asas-asas hukum tersebut umumnya lebih bersifat ide/konsep/pemikiran dasar dari kelompok masyarakat di kepulauan Lease Maluku Tengah.

Ide/konsep/pemikiran dasar inilah yang sebenarnya menjawai atau melandasi norma-norma substantif dari hukum pidana adat yang berlaku di suatu tempat, yakni yang berisikan nilai-nilai mengenai apa dan bagaimana suatu perilaku manusia dalam masyarakat itu dikatakan

...Continued...

dasar susunan masyarakat. Lihat untuk itu Soepomo (1), Op. Cit., hal. 120 - 121

126) Ter Haar menulis, "penuntutan pembayaran-pembayaran pelanggaran (*delictsbetalingen*) itu termasuk tugas untuk mengembalikan keseimbangan *kosmisch* dalam masyarakat ...". Lihat untuk itu Ter Haar, Loc. Cit. Surojo Wignodipuro menulis, "... mungkin rekasi adat yang diperlukan hanya berupa hukuman untuk membayar sejumlah uang sebagai pelunasan hutang atau sebagai pengganti kerugian". Lihat untuk itu Surojo Wignodipuro, Op. Cit., hal. 234 Di Maluku Tengah, sanksi pemenuhan kewajiban adat harus melalui suatu proses upacara khusus yang dipimpin oleh *mauwing* (pendeta adat). Prosesi upacara tersebut memang bersifat *religius-magis*, karena dihadapkannya *roh leluhur*. Jika pelanggaran tidak dapat memenuhi kewajiban secara benar, para leluhur akan marah disertai kutukan. Untuk menghindari pemenuhan kewajiban adat ini, maka rekasi adat tersebut kemudian ganti dengan sanksi pembayaran ganti-kerugian. Hasil wawancara dengan tokoh adat, 27 Juni 1998.

pantas menurut ukuran-ukuran masyarakat yang

bersangkutan. Dengan kata lain, suatu perilaku yang

pantas dalam suatu kelompok masyarakat sangat ditentukan

oleh seberapa jauh nilai yang dianut dalam masyarakat.

Dalam membicarakan masalah nilai ini, Sudarto

mengingatkan bahwa "nilai dapat diartikan sebagai *ukuran*

yang disadari dan tidak disadari oleh suatu masyarakat

atau golongan untuk menetapkan apa yang benar, yang

baik, dan sebagainya. Nilai mempengaruhi tindak-laku

orang. Ukuran-ukuran yang kita sebut nilai, misalnya:

kejujuran, kesetiaan, kesucian, kegunaan, keindahan,

kehormatan, kesustilaan dan sebagainya". 127

Selanjutnya mengenai fungsi nilai, Roeslan Saleh

mengemukakan bahwa "asas-asas hukum dapat berfungsi

di dalam maupun di luar sistem hukum positif, oleh

karena berisi ukuran nilai-nilai". Selanjutnya dijelaskan-

kan: 128

Sebagai ukuran nilai-nilai, dia merupakan

aturan-aturan tertinggi dari suatu sistem hukum

positif. Oleh karenanya pula dikatakan bahwa dia

merupakan fundamen dari sistem hukum positif. Asas-

asas hukum adalah terlah umum dan terlah abstrak.

Untuk dapat digunakan sebagai pedoman bertindak,

Oleh karena dia masih harus dikonkretkan.

Mengkonkretkan ini terjadi melalui generalisasi

dari keputusan-keputusan hukum yang selalu diambil

dalam rangka fakta-fakta suatu kejadian, sampai

kepada aturan-aturan hukum yang lebih rendah,

dan proses seperti itu selalu dapat terjadi

127) Soedarto (1), Op. Cit, hal. 19 - 20

128) Roeslan Saleh (1), Op. Cit, hal. 4

berulang-ulang. Walaupun mengkonkretkan itu telah terjadi, dan telah ditetapkan pula aturan-aturan yang bersifat hukum positif dan putusan-putusan, asas-asas hukum itu tetap masih memiliki sifat sebagai ukuran nilai.

Dari pendapat Roeslan Saleh terakhir ini menjadi jelaslah seperti telah disimpulkan sebelumnya, bahwa asas-asas hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah juga dapat dikonstruksikan ke dalam sistem hukum positif, karena di dalamnya terkandung nilai-nilai mengenai bagaimana berperilaku laut bagi kepentingan hidup masyarakat.

Di sini "nilai" merupakan aspek penggerak dari keinginan untuk melakukan berbagai aktivitas untuk melindungi dan menjaga laut sebagai sumber kehidupan masyarakat. Nilai mana kemudian dijadikan sebagai landasan norma-norma substantif sebagaimana ditemukan di dalam hukum pidana adat kelautan. 129

Selanjutnya jika nilai-nilai ini dikaji dari perspektif Pancasila, maka diasumsikan bahwa nilai-nilai yang terkandung di dalam asas-asas hukum adat diberbagai daerah setidaknya memiliki pandangan yang sama. Dalam hubungan itu maka yang menjadi persoalan selanjutnya adalah, bagaimana nilai-nilai yang

129) Dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, "jika hukum pidana dilihat dari aspek "nilai", maka permasalahan pokoknya lebih mendasar, yaitu pada masalah konsep nilai atau ide dasar yang menjadi/melandasi norma-norma substantif dari hukum pidana itu sendiri. Lihat Barda Nawawi Arief, (1), Op. Cit, hal. 134

131) Menurut Satjipto Rahardjo, "dalam hal ini Pancasila di samping merupakan ide yang harus diwujudkan dalam kenyataan, juga berperan sebagai *realien*, yaitu norma dasar yang menjadi alat pengukur atau menyangkal apa yang bisa diterima oleh tata hukum Indonesia". Lihat Satjipto Rahardjo (II), Hukum dan Perubahan Sosial, Alumni, Bandung, 1983, hal. 124

130) Muladi (II), Loc. Cit.,

Pandangan ini sejalan dengan pendapat Satjipto Rahardjo yang melihat Pancasila sebagai ide yang harus diwujudkan ke dalam kenyataan, 131 termasuk hukum pidana nasional yang akan datang, karena bagaimanapun juga Pancasila merupakan norma dasar dan sekaligus pengukur bagi norma-norma yang patut diterima oleh tata hukum di Indonesia.

Sudarto ketika membicarakan masalah nilai-nilai dalam hukum pidana, senantiasanya mempertanyakan bahwa "bukankah hukum pidana itu seharusnya mencerminkan nilai-nilai budaya yang hidup dalam masyarakat yang

terkandung di dalam berbagai asas-asas hukum adat di Indonesia itu diteliti dan dikaji, untuk kemudian dikembangkan ke dalam hukum pidana nasional yang akan datang. Dengan kajian tersebut, hukum pidana nasional yang baru nantinya benar-benar memiliki khazanah hukum yang berawasan Pancasila sebagaimana dimaksudkan oleh Muladi dengan "Asas Perimbangan Kepentingan Yang Berawasan Pancasila". 130

bersangkutan". 132 Menurut Sudarto, "... karena hukum pidana menyangkut nilai-nilai kehidupan manusia, tidak juga mengenai hal-hal kebendaan belaka, tetapi juga mengenai diri pribadi, rasa dan kejiwaan seseorang, serta nilai-nilai kemasyarakatan pada umumnya". 133

Untuk mengkomodasi nilai-nilai sebagaimana dibahas di atas ke dalam pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) di Indonesia, maka pembicaraan mengenai masalah tersebut tidak dapat dipisahkan dari kebijakan atau politik hukum pidana (*penal policy*). Hal ini berlawanan, karena jika dilihat pengertian politik kriminal sebagaimana dikemukakan oleh Sudarto, terkandung arti bahwa kebijakan atau politik hukum pidana adalah:

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat. 134
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan. 135

132) Sudarto (IV), Suatu Dilemma Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Hukum Pidana pada Universitas Diponegoro, Semarang, 21 Desember 1974, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Cetakan ke III, 1974, hal. 4

133) Soedarto (I), Op. Cit, hal. 43

134) Ibid, hal. 159

135) Sudarto (III), Op. Cit, hal. 20



Bertolak dari berbagai penjelasan di atas, maka dapat dikemukakan bahwa nilai-nilai yang terkandung di dalam masyarakat, dan yang diekspresikan melalui sistem hukum pidana adat masing-masing daerah di Indonesia memang merupakan ide/konsep/pemikiran dasar yang dapat merupakan filsosofisi dasar guna pembentukan hukum pidana nasional di masa datang.

Nilai-nilai tersebut juga dapat dimanfaatkan guna memperkaya pemikiran pengembangan doktrin hukum pidana selama ini yang masih berorientasi pada nilai-nilai individualitis barat.

Dalam kaitan itu, maka yang menarik untuk diperhatikan dalam pembahasan hukum pidana yang akan datang adalah, bagaimana merumuskan nilai-nilai tersebut untuk diimplementasikan ke dalam permasalahan dasar hukum pidana, yang meliputi:

1. Perbuatan apa yang patut dilarang dan diancam dengan pidana atau yang lastinya disebut dengan tindak pidana;
2. Siapa dan bagaimana caranya mempertanggungjawabkan perbuatan yang dilarang dan diancam dengan aturan pidana itu, termasuk pelaku dalam arti persekutuan masyarakat. Jadi berhubungan dengan masalah pertanggungjawaban pidana, serta;
3. Pidana apakah yang tepat dijatuhkan, serta bagaimana cara peneanaan pidana tersebut bagi pelanggar.

Permasalahan dasar yang pertama dalam hukum pidana

sebagaimana dikemukakan di atas, lebih diarahkan pada pembahasan terhadap masalah *asas legalitas*. Sedangkan permasalahan dasar kedua, lebih berhubungan dengan pembahasan mengenai *asas culpabilitas*, selanjutnya permasalahan dasar ketiga lebih dititik-bertakan pada masalah pidana dan pembedaan.

Mengenai persoalan dasar pertama, penulis sangat sependapat dengan kebijakan yang ditempuh oleh Tim Penyusun Konsep KUHP Baru untuk memperluas makna *asas legalitas* sebagaimana dianut di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP saat ini.

Dijelaskan oleh Tim Penyusun Konsep, bahwa permasalahan *asas legalitas* tidak boleh ditafsirkan sebagai mengurangi berlakunya hukum yang hidup, yang menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana bila mana perbuatan itu tidak ada persamaan dalam peraturan perundang-undangan.

Barda Nawawi Arief dalam menjelaskan pandangan demikian, mengomentari bahwa "di samping sumber hukum tertulis (UU) sebagai kriteria patokan formal yang utama, konsep juga masih memberi tempat kepada sumber hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar menetapkan patut dipidananya suatu perbuatan". 136

136) Barda Nawawi Arief (III), Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Citra Aditya, Bandung, 1996, hal. 88

Pertimbangan ini tentu memberikan angin segar bagi eksistensi hukum pidana adat yang masih berlaku selama ini dipelbagai daerah di Indonesia, termasuk sistem hukum pidana adat kelautan di kepulauan Lease Maluku Tengah. Karena itu, menurut Mardjono Reksodiputro: 137

Dimungkinkan hukum pidana adat (delik adat) mempengaruhi hukum pidana tertulis, seharusnya dapat pula memperkuat rasa kepastian hukum, karena mendekatkan hukum pidana tertulis dengan rasa keadilan dalam masyarakat. Hakim sebagai "penegak keadilan" mempunyai tugas dan kewajiban untuk selalu "menggal", mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup" menurut adat setempat.

Apa yang ditegaskan oleh Mardjono Reksodiputro ini

penting untuk diperhatikan, sebab persoalan mengenai seberapakah hukum pidana adat atau nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat itu dapat dipergunakan untuk memeriksa suatu perkara pidana yang berkaitan dengan pelanggaran delik adat, bergantung dari sikap hakim yang memeriksa perkara tersebut.

Secara substansial, perluasan asas legalitas yang bersifat materiil tidak selamanya dapat menjamin bahwa hakim dapat menggunakan nilai-nilai yang terkandung dalam asas-asas hukum adat.

Mengenai masalah tersebut, Mardjono Reksodiputro

mengatakan: 138

137) Mardjono Reksodiputro, Pembaharuan Hukum Pidana, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Lembaga Kriminologi, Universitas Indonesia, Jakarta, 1995, hal. 109 - 110

138) Loc., Cit.

Tugas yang pertama harus dilakukannya (maksudnya peranan hakim, penulis) adalah menguji apakah memang ada "delik adat" sebagaimana dikatakan oleh jaksa/pennuntut umum yang menerima perkaranya dari polisi yang menerima laporan dari korban. Kadang-kala hakim (pengadilan) baru pertama kalinya mendengar bahwa suatu peristiwa hukum diajukan sebagai perbuatan yang menurut adat setempat patut dipidana dan tidak ada persamaannya dalam peraturan perundang-undangan. Dalam keadaan seperti itu, maka hakim Indonesia yang aktif dapat melakukan suatu "pre-trial investigation" dengan antara lain mendengar pemuka-pemuka adat setempat.

Sebenarnya apa yang diinginkan oleh Mardjono Reksoputro di atas juga pernah dikonstatir oleh Sahetapy, yang justru melihat sikap Tim Perancang Konsep KUHPP Baru untuk memperluas asas legalitas dari pemikiran yang bersifat dogmatis-yuridis ke pemikiran yang bersifat sosio-yuridis. Menurut Sahetapy: 139

"... kalau dulu hal-hal secara doktriner digantung-kan pada bagaimana sikap dan kemampuan hakim, terutama secara intelektual, kini tampak ada keinginan berdasarkan pengamatan untuk lebih baik mempertahankan hal-hal yang dulu berupa pemikiran doktrin untuk dituangkan secara tertulis dalam rangka mempertahankan cara dan proses berpikir dalam pengambilan putusan.

Pemikiran sebagaimana dikemukakan di atas memang diakui sebagai cara berpikir orang Indonesia yang tidak terjalur formalistik dan terpisah-pisah. Di dalam konsep Rancangan KUHPP Baru juga ditegaskan, bahwa selain perbuatan yang merupakan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ketentuan perundang-undangan, suatu

139) Sahetapy (II), Beberapa Asas Dalam Rencana KUHPP Baru, Makalah disampaikan pada Penataran Asas-Asas Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Katholik Parahyangan, Bandung, 1990, hal. 8

140 perbuatan juga dapat bertentangan dengan hukum.

Cara berpikir demikian memang menampakkan adanya perbedaan jelas antara hukum pidana positif dan hukum pidana adat. Di dalam hukum pidana positif misalnya, selain dikenal adanya perbuatan melakukan, juga dikenal adanya perbuatan tidak melakukan. Lain halnya dengan hukum pidana adat, di mana tidak dikenal adanya perbedaan tersebut, karena setiap pelanggaran yang menimbulkan kerugian bagi masyarakat disebut sebagai delik adat.

Dalam hubungan dengan penjelasan terakhir di atas, maka untuk dapat dikatakan bahwa suatu perbuatan pidana itu sebagai tindak pidana, perbuatan tersebut haruslah dinyatakan secara tegas sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana. Ini tentu merupakan prinsip asas legalitas formil. Jadi perbuatan tersebut secara formil harus bertentangan dengan undang-undang, sedangkan secara materil harus bertentangan dengan

140) Di dalam Konsep KUHPP Baru tahun 1994/1995, Pasal 14 antara lain menegaskan, bahwa yang dimaksud dengan Tindak Pidana adalah "perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana". Selanjutnya dalam Pasal 15 disebutkan bahwa, "Perbuatan yang dituduhkan harus merupakan perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh suatu peraturan perundang-undangan. Agar perbuatan tersebut dapat dijatuhkan pidana, perbuatan tersebut harus juga bertentangan dengan hukum". Badan Pembinaan Hukum Nasional, Konsep KUHPP Baru Tahun 1991/1992.

hukum, karena perbuatan tersebut oleh masyarakat

dikatakan sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan.

Kebijakan untuk melakukan kajian terhadap hukum

pidana adat sebagai hukum asli bangsa Indonesia di dalam

pembaharuan hukum pidana saat ini memang merupakan hal

yang sangat tepat untuk dilakukan, mengingat kebijakan

dengan pendekatan nilai dalam menanggulangi kejahatan

saat ini merupakan pertimbangan yang rasional, selain

pendekatan yang berorientasi pada kebijakan. 141

Bagaimanapun juga harus diakui bahwa pendekatan

yang berorientasi pada kebijakan memang sangat berkaitan

dengan nilai-nilai yang ingin dicapai atau dilindungi

oleh hukum pidana.

Terhadap persoalan demikian, Bassiouni mengingatkan

bahwa "tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh pidana pada

umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial

yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu

dilindungi". Menurut Bassiouni, kepentingan-kepentingan

tersebut meliputi: 142

1. Pemeliharaan tertib masyarakat;

2. Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan,

kerugian atau bahaya-bahaya yang tak dapat

141) Lihat untuk itu Barda Nawawi Arit (III), Op. Cit., hal. hal.

40 atau lihat juga Barda Nawawi Arit (IV), Kebijakan

Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana

Penjara, Ananta, Semarang, 1994, hal. 44

142) Bassiouni, Substantive Criminal Law, Charles Thomas, Publisher,

Springfield, Illinois, USA, 1978, hal. 78, di dalam Barda

Nawawi Arit (IV), Op. Cit., hal. 43 - 44

3. Memasyarakatkan kembali (resosialisasi) para dibeberatkan, yang dilakukan oleh orang lain;
4. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.

Bertolak dari penjelasan di atas, maka menjadi jelaslah bahwa usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia dengan mengkaji hukum pidana adat, teristimewanya asas-asas hukumnya merupakan hal yang patut dilakukan. Namun dari pespektif hukum adat, Soepomo mengingatkan bahwa pembaharuan hukum pidana Indonesia di masa datang perlu dijadikan bahan kajian, seperti:

1. Perlunya penyisipan delik-delik yang bersifat khas Indonesia, yakni yang berasal dari iklim dunia pikiran Indonesia; dan
2. Perhubungan antara sanksi-sanksi dari hukum pidana modern dan peraturan yang terdapat dalam hukum adat konstitusional, hukum adat administratif dan hukum adat sipil. 143.

Persoalannya kini, bagaimanakah keinginan ini dilihat sebagai usaha bersama untuk menjadikan hukum pidana generasi baru sebagai hukum pidana yang manusiawi dan memiliki ciri Indonesia.

b) Masih ditemukannya berbagai pelanggaran delik adat kelautan yang selama kurun waktu tahun 1992 - 1997 tercatat sebanyak 210 kasus. Setiap tahunnya saja, roh-roh leluhur.

bersifat *supra-natural*, yakni dengan menghadirkan dan *peraturan kewang* dan: (2) perlindungan yang ini meliputi: (1) perlindungan melalui *hukum sasi* teratur. Wujud perlindungan yang dikenal selama akibat peraturan hak adat kelautan yang tidak sampai menghindari konflik yang mungkin terjadi berbagai gangguan dan ancaman kerusakannya, di menurut masyarakat, laut perlu dilindungi dari tsinya merupakan pemberian *Leluhur*. Oleh sebab itu bahwa laut dan daerah pesisir beserta segala kepulauan Lease Maluku Tengah, masih ada anggapan a) Secara sosio-antropologis dikalangan masyarakat di

alasan yang dapat dikemukakan di sini seperti:  
 bagian dari kehidupan berusaha mereka. Beberapa karena itu dipertahankan dan diberlakukan sebagai Maluku Tengah masih diakui keberadaannya hingga kini, dikalangan masyarakat pesisir di kepulauan Lease I. Eksistensi sistem hukum pidana adat kelautan

A. Kesimpulan

P E N U T U P

BAB IV



pelanggaran delik adat ini dapat mencapai 15 hingga 44 kasus, sedangkan pelanggaran yang tergolong serius, yakni yang menimbulkan akibat kerugian *immateriil* tercatat 5 hingga 17 kasus dalam setahun;

Usaha penegakan hukumnya selama ini hanya dilakukan melalui aktivitas perilaku adat, yang didukung oleh: (1) substansi hukum sasi dan peraturan kewang yang dikenal sejak jaman Hindia Belanda hingga kini; (2) struktur hukum yang meliputi peranserta lembaga *kewang laut* sebagai petugas adat dibidang lingkungan laut, *Badan Santiri Negeri* sebagai lembaga peradilan adat, dan *Kaja* sebagai kepala adat; serta (3) budaya hukum masyarakat, yang berisikan ide, sikap, pandangan dan harapan mengenai laut dan cara-cara pengelolannya secara bertangjawab.

Secara substantif, hasil inventarisasi peraturan hukum menemukan beberapa hukum sasi dan peraturan kewang yang telah dikodifikasi ke dalam regulemen pemerintah Hindia Belanda, seperti:

(1) *Regellemen tahun 1863 tentang Kewan Regelment van de Negeroij Rma;*

(2) *Regellemen tahun 1870 tentang Kewan Regelmen van de Negeroij Porto;*

(3) Reglemen tahun 1921 tentang *Het Recht van*

*Sasi In De Molukken*;

(4) Reglemen tahun 1915 - 1922 tentang *Sasi*

*Regelment Te Paperoe*.

Sedangkan yang ditemukan setelah masa Hindia

Belanda, yakni sekitar tahun 1970 hingga kini,

meliputi:

(1) Peraturan Sasi *Aman Haru-Ukui* dan Lembaga

Kewang Negeri Haruku;

(2) Peraturan Sasi *Lola* dan *Teripang Negeri*

*Noloth*;

(3) Peraturan Sasi Negeri *Paperu*;

(4) Peraturan Sasi Negeri *Ihamahu*;

(5) Peraturan Kewang Negeri *Itawaka*;

(6) Peraturan Sasi Laut Negeri *Harla*;

(7) Peraturan Kewang Negeri *Tulehu* Nomor: 1 Tahun

1980.

2. Perkembangan sistem hukum pidana adat kelautan di

Kepulauan Lease Maluku Tengah diperkirakan sejak abad

XVI, yang secara periodik dibagi atas tiga periode

masa berlaku, yakni:

a) Periode tahun 1863 hingga 1950, di mana pada

periode ini terjadi proses kodifikasi atas

beberapa hukum sasi dan peraturan kewang yang

substansinya diakomodasi dari perilaku adat.

Hukum pidana adat kelautan sendiri merupakan

bagian dari hukum sasi dan peraturan kewang.

Pada periode ini substansi hukum pidana adat kelautan masih sangat sederhana, yakni bersifat pengawasan dan kontrol sosial, yang melarang setiap orang untuk tidak mengganggu laut. Karena itu ada keharusan meminta ijin jika ingin melakukan aktivitas kelautannya.

Reaksi terhadap pelanggaran adat yang terjadi diproses melalui: (1) peradilan adat; dan (2) Magistraat Saparua. Selanjutnya bentuk reaksi adat yang dikenal, seperti pembayaran denda, khusus bagi pelanggaran delik adat dalam reglemen pemerintah Hindia Belanda. Sedangkan pada delik adat yang tidak dikodifikasi, dikenal reaksi adat berupa pemenuhan kewajiban adat, pembayaran ganti kerugian, sanksi dipukul dengan rotan, perampasan dan penyitaan barang/hasil laut, dan kerja bakti negeri.

b) Periode tahun 1950 hingga 1970, merupakan periode masa penyesuaian terhadap substansi hukum dari masa kolonial Belanda ke masa kemerdekaan Republik Indonesia. Hal ini diakibatkan oleh dihapuskannya peradilan adat berdasarkan Pasal 5 ayat (3) sub (b) Undang-Undang Nomor: 1 Dst Tahun 1951, yang intinya menyatakan semua bentuk peradilan di Indonesia. Walaupun demikian tetap diakui bahwa terhadap delik adat masih dimungkinkan diberlakukan melalui peradilan umum. Periode ini tidak

terhadap penambahan dan atau perubahan terhadap substansi hukumnya. Untuk mempertahankan eksistensinya, mengingat banyaknya kasus pelanggaran delik adat kelautan yang tidak diselesaikan melalui peradilan sipil di samping kondisi pergolakan politik saat itu, penegakan hukum sasi dan peraturan kewang dikembalikan kepada fungsi aslinya, yakni pengawasan dan kontrol sosial terhadap penggunaan laut yang dilakukan oleh lembaga adat, teristimewa *kewang laut, Badan Santri Negeri dan Raja.*

c) Periode tahun 1970 hingga kini, terdapat perubahan substansi mengenai fungsi hukum pidana adat kelautan, yakni dari fungsi pengawasan dan kontrol sosial menjadi fungsi konservasi sumber daya alam laut dan pesisir pantai. Oleh sebab itu perubahan yang nampak terlihat adalah, penggantian besarnya denda dan nilai mata uang yang digunakan. Dalam pelaksanaannya selain fungsi konservasi, masyarakat juga tetap melaksanakan fungsi pengawasan dan kontrol sosial mengingat sasi laut merupakan perilaku adat yang melekat dalam kehidupan beresaja mereka.

Karena kurangnya perhatian pemerintah terhadap pelaksanaan sistem hukum pidana adat kelautan ini sebagai salah satu bentuk penegakan hukum tidak tertulis, maka praktik penegakan hukum dalam

Ketiga asas hukum di atas mengandung nilai-nilai yang apabila diukur dengan nilai-nilai nasional berdasarkan Pancasila dapat digunakan sebagai ide/konsep/pemikiran dasar, yang selanjutnya diimplementasi ke dalam tiga persoalan pokok hukum pidana, yakni: (a) tindak pidana; (b) pertanggung-jawaban pidana; dan (c) pidana dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

- a) Asas perlindungan;
- b) Asas keseimbangan; dan
- c) Asas ganti kerugian.

Dengan asas-asas hukum tersebut, selanjutnya dapat dikembangkan tiga asas hukum yang relevan bagi pembaharuan hukum pidana Indonesia, yakni:

- a) Asas saling menghormati;
- b) Asas non monopoli;
- c) Asas kebersamaan;
- d) Asas perlindungan;
- e) Asas pengelolaan;
- f) Asas penguasaan wilayah; dan
- g) Asas ganti kerugian.

hukum, seperti:  
kelautan di Maluku Tengah, menemukan beberapa asas 3. Hasil inventarisasi peraturan hukum pidana adat

teristimewa *kewang laut*.  
periode ini lebih diaktifkan oleh lembaga adat,

## B. Rekomendasi

1. Perluanya legitimasi pemerintah melalui ketentuan perundang-undangan, yang memberikan peluang bagi diberlakukannya berbagai sistem hukum pidana adat diberbagai daerah di Indonesia, termasuk sistem hukum pidana adat kelautan di Maluku Tengah.
2. Penelitian dan pengkajian mengenai hukum adat atau hukum yang hidup dalam masyarakat amat penting dilakukan guna menemukan berbagai asas-asas hukum yang terkandung di dalamnya, teristimewa hal-hal yang menyangkut filosofis dan budaya yang melatar-belakangi berlakunya hukum pidana adat suatu daerah. Hasil dari penelitian dan pengkajian tersebut akan sangat bermanfaat, baik bagi pengembangan ilmu hukum pidana Indonesia maupun kepentingan penegakan hukum di masa datang, teristimewa upaya untuk menemukan ide/konsep/pemikiran dasar pembahasan hukum pidana.
3. Perlu dikembangkannya pengajaran mengenai ilmu hukum pidana adat di perguruan tinggi hukum di seluruh Indonesia sebagai salah satu mata kuliah wajib guna memberikan wawasan dan wacana berpikir dalam membentuk dan mengembangkan ilmu hukum pidana Indonesia di masa datang.

DAFTAR PUSTAKA

- Adli., Oemar Seno, Hukum dan Hakim Pidana, Erlangga, Jakarta, 1984
- , Hukum Pidana Pengembangan, Erlangga, Jakarta, 1985.
- Arief., Barda Nawawi, Relempok Bahan Kuliah Hukum Pidana (III), Badan Penyediaan Bahan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990.
- , Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana, Pidato Pengukuhan pada peresmian penerimaan jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 24 Juni 1994.
- , Kebljakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara, Ananta, Semarang, 1994.
- , Bunga Rampai Kebljakan Hukum Pidana, Citra Aditya, Bandung, 1996.
- , Beberapa Aspek Kebljakan Penejakan dan Pengembangan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998
- Atmasasmita., Romli, Sistem Peradilan Pidana, Perspektif Eksistensialisme dan Abosionalisme, Binacipta, Bandung, 1996.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Simposium Pengaruh Kepadayaan/Agama Terhadap Hukum Pidana, Binacipta, Jakarta, 1975.
- Baseloni, Substantive Law, Charles Thomas, Publisher, Springfield, Illinois, USA, 1978.
- Bemmel, van., Hukum Pidana I, Hukum Pidana Materiel Bagian Umum, Binacipta, Bandung, 1987.
- Chambless., William and Robert Selzman, Law, Order and Power, Reading Mass, Addison Westling, 1977.
- Comitee Adat Recht, Adatrecht Bundels XXIV, Hetrecht van Sasi In de Molukken Amboina, Serl R, Jansen, H.G., Nomor: 42 - 47, 1970.
- Cooley., Frank, Mimbar dan Tahta, Hubungan Lembaga-Lembaga Keagamaan dan Pemerintahan di Maluku Tengah, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1987.

- Djokosutono dan Suparno, Seluruh Politik Hukum Adat 1609 - 1848, Jilid I, Djambatan, 1955.
- Efendy., Zidar, Hukum Adat Ambon-Lease, Pradnya Paramita, Jakarta, 1987.
- Enklaar., L.H., Kam Joseph Rasul Maluku, BPK, Jakarta, 1960.
- Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII), Hukum Adat Dan Modernisasi Hukum, Yogyakarta, 1998.
- Friedman., Lawrence, The Legal System, Russell Sage Foundation, New York, 1975.
- Haar., Ter., Asas-Asas Hukum Adat, Pradnya Paramita, Bandung, 1981.
- Hadikusuma., Hilman, Hukum Pidana Adat, Alumnus, Bandung, 1989.
- , Pensantar Ilmu Hukum Adat Indonesia, Mendar Maju, Bandung, 1992.
- Hardiwinto., Soekotjo (penghimpun), Kumpulan Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum UNDIP Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
- Hartono., Sunaryati, Dasar Hukum Antar Golongan ke Hukum Antar Adat, Alumnus, Bandung, 1979.
- , Kembali ke Metode Penelitian Hukum, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 1984
- , Respektif Politik Hukum Nasional, Editor: Artidjo Alkosta dan M. Shole Amien, Kerjasama dengan LHB Yogyakarta CV Radjawali, Jakarta, 1986.
- , Pembinaan Hukum Nasional Dalam Suasana Globalisasi, Masyarakat Dunia, Pidato Pengukuhan dan Peresmian Jabatan Guru Besar dalam bidang Ilmu Hukum di Universitas Padjadjaran, Bandung, 1991.
- , Politik Hukum Menuju Sistem Hukum Nasional, Alumnus, Bandung, 1991.
- Hutjesian., Mus dan Normarna, Rumahnya Dulu, Kint dan Kemudian, Pusat Studi Maluku (PSM) Unpatti, Ambon, 1985.
- Throml., T.O., Antropologi Hukum, Yayasan Obor Indonesia, 1993



- Kanwil DEPDIKBUD Propinsi DATI I Maluku, Rensendallan di Bidang Pelestarian Alam (Kewang) Daerah Maluku, Ambon, 1991.
- Kartanegara, Satochid., Hukum Pidana Bagian I, Balai Lektur Mahasiswa, (tanpa tahun).
- Keuning, J., Sejarah Ambon Sampai Pada Akhir Abad ke-17, Bharatara, Jakarta, 1973.
- Kiseya, Eliza, Saai Aman Haru-Uku, (Serl Pustaka Khasanah Budaya Lokal), 1993.
- Koentjaraningrat, Kebudayaan, Mentaliteit dan Pembangunan, Gramedia, Jakarta, 1974.
- Koeswadi, Hermien Hedati., Beberapa Permasalahan Hukum dan Pembangunan Hukum, Hukum dan Pendidikan Hukum, dan Hukum dan Bantuan Hukum, Bina Ilmu, Surabaya, 1980.
- Lamintang, Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia, Sinar Baru, Bandung, 1990.
- Lev, Daniel. S., Peradilan Kultur Hukum Indonesia, Prisma, 1973.
- Mahadi, Uratan Singkat Tentang Hukum Adat Sejak RR Tahun 1845, Alumni, Bandung, 1991.
- Moeljatno, Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1969.
- Muhammad, Bushar, Asas-Asas Hukum Adat (Suatu Penantar), Pradnya Paramita, Bandung, 1976.
- , Lembaga Pidana Bersevat, Alumni, Bandung, 1985.
- Muladi, Proveski Hukum Pidana Materil Indonesia di Masa Depan, Pidato Pengukuhuan Guru Besar Dalam mata pelajaran Ilmu Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 24 Februari 1990.
- , Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
- , Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, Cetakan I, 1997.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-Teori dan Kebljakaan Pidana, Edisi Revisi, Alumni, Bandung, 1992.

- Facker, Herbert L., The Limits of The Criminal Sanctions, Stanford, California, Stanford University Press, 1988.
- Rahall, J.P., Larwal Nabal, Yayasan Sefati, Jakarta, 1985.
- Rahardjo, Satipto, Hukum, Masyarakat dan Pembangunan, Angkasa, Bandung, 1980.
- , Hukum Dalam Perspektif Sosial, Alumnus, Bandung, 1981.
- , Hukum dan Perubahan Sosial, Alumnus, Bandung, 1983.
- , Beberapa Pemikiran Tentang Ancaman Dalam Pembinaan Hukum Nasional, Alumnus, Bandung, 1983.
- , Ilmu Hukum, PT Citra Aditya, Bandung, 1991.
- Reksodiputro, Mardjono, Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, 1994.
- , Pembaharuan Hukum Pidana, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, 1995.
- Salih, Roestan, Suatu Reorientasi dalam Hukum Pidana, Aksara Baru, Jakarta, 1978.
- , Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana, Ghalla Indonesia, Jakarta, 1982.
- , Beberapa Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif, Aksara Baru, Jakarta, 1983.
- , Seel Lain Hukum Pidana, Ghalla Indonesia, Jakarta, 1984.
- , Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional, Karya Dunia Fikir, Cetakan Pertama, 1996.
- Sarikat Putra Jaya, I Nyoman, Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional (Studi Kasus Hukum Pidana Bali), Tesis, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1988.
- Sidharta, Arief, Refleksi Tentang Fundasi dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia, Disertasi dalam rangka memperoleh gelar Doktor dalam Ilmu Hukum di Universitas Padjadjaran, Bandung, 1996.

- , Refleksi Tentang Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- Stwosioebroto, Koerianst (ed), Hukum dan Perkembangan Sosial, Buku Teke Sosiologi Hukum (Bagian II), Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1988.
- Soekanto, Soerjono, Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pemahaman di Indonesia, UI-Press, Jakarta, 1983.
- , Penegakan Hukum, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Binacipta, Jakarta, 1983.
- , Pengantar Penelitian Hukum, UI-Press, Jakarta, 1986.
- Soekanto, Soerjono dan Soleman B. Tenko, Hukum Adat Indonesia, Rafawali, Jakarta, 1981.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Marnudji, Penelitian Hukum Normatif, Satu Tinjauan Singkat, Rafawali, Jakarta, 1985.
- Soemtro, Ronny Hanitijo, Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988.
- Soepomo, Hubungan Individu dan Masyarakat Dalam Hukum Adat, Pradnya Paramita, Jakarta, 1978.
- , Bab-Bab Hukum Adat, Pradnya Paramita, Bandung, 1981.
- Subekti, Bunga Rampai Ilmu Hukum, Alumni, Bandung, 1977.
- Sudarto, Suatu Dilemma Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia, Pidato Pengukuh Jabatan Guru Besar dalam Hukum Pidana pada Universitas Diponegoro di Semarang, 21 Desember 1974, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Cetakan ke-3, 1979.
- , Hukum dan Hukum Pidana, Alumni, Bandung, 1981.
- , Kapita Selekta Hukum Pidana, Alumni, Bandung, 1981.
- , Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Sinar Baru, Bandung, 1983.
- , Hukum Pidana I, Yayasan Sudarto, Fakultas Hukum UNDIK, Semarang, Cetakan II, 1990.

Utrecht, *Rechtspraak in de Rechtspraak*, 1960.

-----, *Rechtspraak in de Rechtspraak*, 1960.

United Nations, *Human Rights, A Compilation of International Instruments*, Volume I (First Part), New York, 1993.

Widnyana, I. Made, *Kapita Selekta Hukum Adat*, Eresco, Bandung, 1993.

Widnyana, I. Made (ed, et. al), *Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia, Kumpulan Karya Ilmiah Para Pakar Hukum*, Eresco, Bandung, 1995.

Wignjodipuro, Suroto, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Alumnus, Bandung, 1979.

Wignjosebroto, Soetandyo, *Dasar Hukum Kolonial ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial-Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Rada Grafindo Persada, Jakarta, 1994.

#### Majalah Ilmiah:

Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, *Majalah Ilmiah dan Pengetahuan Masyarakat Padjadjaran*, Jilid XXII, No. 1 Tahun 1995, Bandung, 1995.

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, *Majalah Masalah-Masalah Hukum*, Nomor: 3 Tahun 1997, Semarang, 1997.

#### Makalah-Makalah:

Abidin, Zaenal, *Asas-Asas Hukum Adat Pidana dan Hukum Adat Pidana Yang Mennyang Sistem Hukum Pidana Nasional*, Makalah disampaikan pada Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi, Semarang, 1994.

Arief, Barda Nawati, *Penelitian Hukum Normatif*, (Suatu *Metode Penelitian Hukum di Universitas Djenderal Soedirman*, 11 - 15 September 1995.

Eliza, Klesya., Sasi Sebagai Pedoman dan Cara Anak Negeri Haruku Mengolah Kawasan Pantai, Makalah disampaikan pada Seminar dan Lokakarya Nasional, Ambon, 11 - 15 Nopember 1996.

Lokollo, J.E., Hukum Sasi di Maluku: Suatu Potret Bimamula Lingkungan Pedesaan Yang Dicari Pemertintah, Orasi Dies pada Upacara Dies Natalis ke-XXV Universitas Pattimura, Ambon, 3 October 1988.

-----, Struktur Masyarakat Adat Yang Genealogis-Territorial, Akar dan Sikap Kekerasan Dalam Perkelahian Antar Kampung di Pulau-pulau Ambon, Saperue dan Lease. (Suatu Pendekatan Kriminologis), Makalah disampaikan pada Diskusi Jurusan Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Pattimura, Ambon, 10 September 1991, Penyelenggara ASPEHUPIKI Maluku.

-----, Sistem Hukum dan Peranan Masyarakat Dalam Pengelolaan Kawasan Pesisir di Indonesia, Makalah disampaikan pada Seminar dan Lokakarya Nasional, Ambon, 11 - 15 Nopember 1996.

Kriekhoff, Valerie., Sasi: Suatu Bentuk Pengawasan Sosial di Maluku Tengah, Makalah disampaikan pada Seminar Antropologi Hukum di Universitas Indonesia, Jakarta, 9 - 12 Januari 1989.

Normarna dan Wenna, Pengembangan Kelautan dan Laut Dalam Pembangunan Yang Berwawasan Lingkungan dan Budaya Maluku, (Suatu Pendekatan Spasial Kawasan Laut Pulau), Makalah disampaikan pada Seminar Pola Pengembangan Kelautan Yang Berwawasan Lingkungan dan Budaya Maluku, Kerjasama PUSDI-PSL Universitas Pattimura dengan BAPPEDA Tingkat I Maluku dan Yayasan HUALOPU Ambon, di Ambon, 1993.

Sahetapy, J.E., Mengkaji Kembali Makna Asas Legalitas, Suatu Prolegomena, Orasi Ilmiah pada Rapat Senat Luar Biasa Terbuka Universitas 17 Agustus 1945 dalam memperingati LUSTRUM ke-IV dan Wisuda Sarjana Tahun 1986, 6 October 1986.

-----, Beberapa Asas Dalam Rancangan KUHP Baru, Makalah disampaikan pada Penataran Asas-asas Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Katholik Parahyangan, Bandung, 1990.

Salih, Roelian Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana, Makalah disampaikan pada Kongres Asosiasi Nasional Pengajar Hukum Pidana di Universitas Diponegoro, Semarang, 21 - 22 Nopember 1989.

-----, Perkembangan Pokok-Pokok Pikiran Dalam Konsep KUHPP Baru, Bahan Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi di Universitas Diponegoro, Semarang, 3 - 15 Desember 1995.

Laporan Akhir Pertemuan Internasional Para Pakar Tentang Penggunaan Sanksi Pidana Untuk Perlindungan Lingkungan Secara Internasional, Nasional dan Regional, Portland Oregon (Amerika Serikat), Tanggal 19 - 23 Maret 1994.

#### Hasil Penelitian:

Hak Adat Kelautan di Maluku, Kerjasama Yayasan Hualopu Ambon dengan Fakultas Hukum Unpatti dan Pusat Studi Maluku Universitas Pattimura, Ambon, 1991.

Asas-Asas Hukum Adat Kelautan dan Manfaatnya Bagi Pembinaan Peraturan Daerah di Kabupaten Maluku Tengah Dalam Rangka Implementasi Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1982 dan Undang-Undang Nomor: 9 Tahun 1985, Fakultas Hukum Universitas Pattimura, Ambon, 1993.

Inventarisasi Adat Istiadat Pulau Ambon, Lembaga Kebudayaan Daerah Maluku (LKDM), Ambon, 1993.

Inventarisasi Adat Istiadat Pulau Haruku, Lembaga Kebudayaan Daerah Maluku (LKDM), Ambon, 1994.

Fungsionalisasi Lembaga Kewang di Kepulauan Maluku, J.E. Tobollo, Fakultas Hukum Universitas Pattimura, Ambon, 1997.

#### Peraturan-Peraturan:

1. TAF MPR No. II/MPR/1998 Tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara.

2. Hukum Sasi Dan Peraturan Kewang di Maluku Tengah:

- a. Sasi Negeri Ihamehu Tahun 1975;
- b. Peraturan Kewang Negeri Itawaka tahun 1980;
- c. Peraturan Kewang Negeri Tulehu Noor: 1 Tahun 1980;
- d. Sasi Kewang Negeri Haria Tahun 1985;
- e. Sasi Aman Haru-Ahul Negeri Haruku Tahun 1985;
- f. Sasi Lota dan Teripang Negeri Noloth Tahun 1990;