



UNIVERSITAS INDONESIA

**PELAKSANAAN PENJATUHAN SANKSI ADAT "PEOHALA"
TERHADAP PELANGGARAN HUKUM ADAT
KESUSILAAN TOLAKI DI KOTA KENDARI**

TESIS

TIRA AGUSTINA

NPM: 1006789601

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
SISTEM PERADILAN PIDANA
JAKARTA
2012**



UNIVERSITAS INDONESIA

**PELAKSANAAN PENJATUHAN SANKSI ADAT "PEOHALA"
TERHADAP PELANGGARAN HUKUM ADAT
KESUSILAAN TOLAKI DI KOTA KENDARI**

TESIS

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister

**NAMA : TIRA AGUSTINA
NPM : 1006789601**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA
KEKHUSUSAN HUKUM DAN SISTEM PERADILAN PIDANA
JAKARTA
2012**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar**

Nama : Tira Agustina

NPM : 1006789601

Tanda Tangan : 

Tanggal : 2 Juli 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : Tira Agustina
NPM : 1006789601
Program Studi : Ilmu Hukum dan Sistem Peradilan Pidana
Judul Tesis : Pelaksanaan Penjatuhan Sanksi Adat "Peohala"
Terhadap Pelanggaran Hukum Adat Kesusilaan
Tolaki di Kota Kendari.

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum dan Sistem Peradilan Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Dr. Surastini Fitriasih, S.H., M.H.



Penguji : Prof. H. Mardjono Reksodiputro,
S.H., M.A.



Penguji : Dr. Eva Achjani Zulfa, S.H., M.H.



Ditetapkan di : Jakarta
Tanggal : 2 Juli 2012

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Syukur Alhamdulillah dan segala puji yang teramat dalam penulis panjatkan ke hadirat Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, taufik, dan hidayah-Nya sehingga tesis yang berjudul "*Pelaksanaan Penjatuhan Sanksi Adat 'Peohala' Terhadap Pelanggaran Hukum Adat Kesusilaan Tolaki di Kota Kendari*" berhasil disusun dengan baik guna melengkapi persyaratan untuk mendapatkan gelar Magister Hukum pada program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Selanjutnya dengan segala kerendahan hati, penulis menyadari bahwa tanpa adanya bantuan dari para pengajar di Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan para pihak terkait lainnya, maka tesis ini tidak akan terwujud, oleh karena itu pada kesempatan ini penulis menyampaikan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada :

1. Dr. Surastini Fitriasih, SH., MH., selaku dosen pembimbing, yang dengan penuh kerelaan, pengorbanan waktu, dan pikiran dalam membimbing serta mengarahkan penulis sehingga tesis ini dapat terselesaikan dengan baik.
2. Prof. H. Mardjono Reksodiputro., SH., MA. selaku Ketua Peminatan Hukum dan Sistem Peradilan Pidana pada Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia sekaligus selaku ketua sidang/penguji.
3. Dr. Eva Achjani Zulfa., SH., MH., selaku dosen penguji.
4. Para dosen pengajar pada Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
5. Staf Sekretariat Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
6. Bapak Kepala Badan Diklat Kejaksaan Agung RI yang telah memberikan kesempatan mengikuti kuliah Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
7. Yang tercinta kedua orangtuaku Waryono Rustambi dan Epong Djuariah (Almh), atas dorongan dan doa yang tidak henti-hentinya.

8. Terima kasih tiada terhingga kepada suami tercinta Aman Sakti serta anakku, *the love of my life*, Asyam Atharizz Rafif, untuk segala cinta kasih, doa, dukungan dan semangat, serta pengorbanan yang tidak dapat dinilai dengan materi. Kalian selalu memberikan inspirasi dalam penyelesaian tesis ini
9. Terima kasih kepada teman-teman Kelas Kejaksaan Sistem Peradilan Pidana Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia Angkatan 2010 (Abdi Reza, Haryono, Hanafi, Beatrix, J.T. Melinda, Intan, Defit, Mas Sigit, Mas Hajar, Bang Hendra, Akabudi, Arin & Apreza) yang selalu semangat dalam berjuang.
10. Terima kasih penulis ucapkan kepada semua pihak yang mungkin terlupakan dalam penyebutan dan tidak dapat disebutkan satu persatu, yang telah membantu meluangkan pikiran, doa dan memberikan semangat serta memberikan saran, pendapat, serta kritikan yang sangat membangun sehingga dapat menyelesaikan tesis ini.

Penulis menyadari, karena keterbatasan yang ada pada diri penulis maka tesis ini masih jauh dari sempurna, oleh karena itu penulis sangat mengharapkan kritik serta saran yang membangun dari para pembaca untuk membantu dalam penyempurnaan penulisan tesis ini.

Akhir kata, penulis berharap Allah SWT berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga tesis ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu.

Jakarta, Juli 2012

TIRA AGUSTINA

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMISI**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : TIRA AGUSTINA
NPM : 1006789601
Program studi : Pascasarjana
Peminatan : Hukum dan Sistem Peradilan Pidana
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Tesis

demikian pengembangan ilmu pengetahuan menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

”Pelaksanaan Penjatuhan Sanksi Adat ‘Peohala’ Terhadap Pelanggaran Hukum Adat Kesusilaan Tolaki di Kota Kendari”

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik hak cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada tanggal : 2 Juli 2012

Yang menyatakan



TIRA AGUSTINA

ABSTRAK

Nama : Tira Agustina
Program Studi : Ilmu Hukum dan Sistem Peradilan Pidana
Judul : Pelaksanaan Penjatuhan Sanksi Adat "Peohala"
Terhadap Pelanggaran Hukum Adat Kesusilaan Tolaki
di Kota Kendari.

Dewasa ini, dalam masyarakat adat suku Tolaki di Kota Kendari, masih ditemukan pengaruh kesadaran hukum adat dalam penyelesaian delik adat, khususnya dalam delik adat Kesusilaan, baik terhadap hakim ketika menerapkan KUHP di pengadilan, maupun terhadap ketua adat ketika menyelesaikan kasus-kasus delik adat Kesusilaan dengan perdamaian, dan hingga saat ini putusan adat masih ditaati, dihormati, dan dipatuhi oleh anggota masyarakat. Dalam hukum adat suku Tolaki, dikenal adanya penjatuhan sanksi adat "Peohala" yakni penyelesaian secara adat dengan membayar denda adat kepada korbannya, terhadap seseorang yang melanggar delik adat Kesusilaan, yaitu suatu perbuatan yang dianggap merendahkan martabat, dimana delik adat ini harus dikualifikasikan sejajar dengan Kejahatan Kesusilaan dalam KUHP. Tesis ini membahas mengenai bagaimanakah kedudukan hukum adat Tolaki tersebut, apabila ada suatu perbuatan melanggar hukum adat yang ada padanannya dalam KUHP. Metode yang digunakan dalam penelitian ini bersifat yuridis-normatif melalui studi kepustakaan terhadap data sekunder yang terdiri dari: bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Untuk mendukung data sekunder tersebut, dalam penelitian ini juga digunakan data primer yang diperoleh melalui wawancara mendalam dengan narasumber. Hasil penelitian menyarankan bahwa perlu dukungan pengkajian terhadap penghormatan dan pengakuan, terhadap upaya penyelesaian alternatif, atau putusan ketua-ketua adat, dengan penerapan sanksi yang sesuai hukum adat, yang ditaati dan dihormati oleh masyarakat, adanya suatu rumusan hukum yang kuat mengenai pengakuan putusan hukum adat di dalam undang-undang, dan tidak hanya sebatas pada Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1644.K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991, sebab sifat dari Yurisprudensi tidaklah mengikat bagi hakim, karena hakim Indonesia tidak menganut sistem preseden yang terikat dengan keputusan hakim terdahulu, sebagaimana pada hakim-hakim di negara yang menganut sistem *Anglo Saxon (common law)*.

Kata Kunci:
Hukum Pidana Adat-Delik Adat Kesusilaan-Peohala.

ABSTRACT

Name : Tira Agustina
Study Program : Post Graduate – Law and Criminal Justice System
Title : The Implementation of “Peohala” Sentencing Regarding with Decency Offences in Tolaki’s Adat Law in Kendari.

Now days, the Tolaki ethic group in Kendari still practices their Adat law as the resolution to resolve crimes in their society, especially for decency offences, even when the those offences were decided by the judges, by applying the penal through courts, or resolved with the principles of their own Adat law by the Tolaki society leader, such as “peohala”. In the Tolaki Adat law, “peohala” can be describe as a type of punishment for someone who commits decency offences by paying some certain fines to the victim for the causes of lost, where this kind of offence shall be treated the same way as the crimes in the penal code. This tesis discusses the preposition of the Tolaki Adat law comparing with the similar crimes in the penal code. This research uses the juridical-normative method through documentation study of the secondary data, consisting of the primary legal material, secondary legal material and the tertiary legal material. To support the secondary data, this research also uses the primary data by doing deep interview. The result suggested that the implentation of the Tolaki Adat law should be maintained by legislation acknowledgment, and not only by the recognition of the Indonesian Supreme Court Decision No. 1644.K/Pid/1988 15th May 1991, because in the Indonesian legal system the judges are not attached by the “stare decisis” principle like in the common law (anglo saxon) countries.

Keywords:
Adat Penal Law, Adat Decency Offences, Peohala.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
HALAMAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vi
ABSTRAK.....	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	ix
1. PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Permasalahan	1
1.2. Pernyataan Permasalahan	10
1.3. Pertanyaan Penelitian	11
1.4. Tujuan Penelitian	11
1.5. Kegunaan Penelitian	12
1.6. Metode Penelitian	13
1.6.1. Jenis Penelitian	13
1.6.2. Metode Pengumpulan Data	13
1.6.3. Pendekatan Masalah	14
1.6.4. Teknik Pengolahan Data	14
1.6.5. Lokasi Penelitian	14
1.7. Kerangka Teori	15
1.8. Kerangka Konseptual	17
1.9. Sistematika Penulisan	24
2. TINJAUAN TERHADAP HUKUM ADAT	26
2.1. Hukum Adat Delik	26
2.2. Macam-Macam Delik Hukum Adat dan Bentuk Sanksinya	30
2.3. Wewenang Serta Proses Penyelesaian Penjatuhan Sanksi Adat	40
2.4. Hakikat Pidanaan Delik Adat	44
2.5. Delik Hukum Adat dalam Peraturan Perundang-undangan	50
2.6. Delik Hukum Adat Dalam Putusan Hakim	60
3. SISTEM HUKUM ADAT SUKU TOLAKI (OSARA)	64
3.1. Gambaran Umum Suku Tolaki	64
3.2. Osara dan Kalo Sara	66
3.2.1. Pengertian Osara dan Kalo sara	67
3.2.2. Pembidangan dan Lingkup Berlakunya Osara	69
3.2.3. Sistem Kelembagaan Osara	70
3.3. Hukum Adat Delik	72

3.3.1. Pengertian dan Ruang Lingkup	72
3.3.2. Saat Timbulnya Pelanggaran Hukum	73
3.3.3. Jenis-Jenis Pelanggaran yang Berbentuk Kejahatan	74
3.3.4. Bentuk-Bentuk Sanksi Hukum Terhadap Pelaku Pelanggaran Dan Kejahatan.....	76
3.3.5. Melakukan Perbuatan yang Melanggar Norma-Norma Adat...	77
3.3.6. Kedudukan Tolea dan Pabitara	78
4. PENGARUH NILAI-NILAI HUKUM ADAT DAN SANKSI ADAT TOLAKI DALAM TINDAK PIDANA KESUSILAAN DI KENDARI..	79
4.1. Prosedur Penggunaan Sanksi Adat Tolaki “Peohala” Terhadap Pelaku Delik Adat Kesusilaan di Kota Kendari	79
4.2. Pengaruh Nilai-Nilai Hukum Adat Tolaki Terhadap Penerapan KUHP serta Putusan Hakim di Pengadilan Negeri Kendari	83
4.3. Penjatuhan Sanksi Adat “Peohala” dan Mekanisme Sistem Peradilan Pidana	97
5. PENUTUP	100
5.1. Kesimpulan	100
5.2. Saran	103
DAFTAR PUSTAKA	104

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Permasalahan

Indonesia merupakan bangsa yang masyarakatnya memiliki keragaman suku, ras, agama, dan adat kebiasaan yang tersebar di kota-kota dan di desa-desa. Keragaman itu pula yang menjadi suatu kekayaan akan potensi yang dimiliki oleh bangsa Indonesia. Dalam kehidupan bermasyarakat, masyarakat dan hukum merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan, *ubi societas Ibi ius*, dimana ada masyarakat di situ ada hukum. Oleh karena itu dibutuhkan suatu aturan hukum untuk mengatur kehidupan bermasyarakat demi mencapai ketertiban umum. Aturan hukum tersebut ada yang tertulis maupun tidak tertulis, berlaku secara nasional maupun kedaerahan, di dalam lapangan hukum publik maupun hukum privat.¹

Van Vollenhoven dalam penelitian pustakanya pernah menyatakan bahwa masyarakat-masyarakat asli yang hidup di Indonesia, sejak ratusan tahun sebelum kedatangan bangsa Belanda, telah memiliki dan hidup dalam tata hukumnya sendiri. Tata hukum masyarakat asli tersebut dikenal dengan sebutan hukum adat.²

¹ R. Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Cetakan ke-17, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2007, halaman 5.

² Term hukum adat sebetulnya berasal bukan dari bahasa Indonesia asli (yang dikenal sebagai perkembangan bahasa yang ada dalam rumpun Melayu), ia hanya terjemahan dari Bahasa Belanda, *het adatrecht*, yang pertama kali diperkenalkan oleh seorang ahli sastra ke-timur-an (orientalis) Belanda, Snouck Hurgronje. Dalam menyusun hasil pandangannya tentang hukum adat, mengumpulkan bahan-bahan empiris yang kemudian diukur melalui cara pandang ilmiah yang berasal dari masyarakatnya sendiri (masyarakat Belanda). Dari hasil penelitiannya tersebut tersembul satu proporsi bahwa pengertian hukum adat banyak menerima hukum Agama (Islam) terutama bidang yang sangat privat dan berkaitan erat dengan sistem kepercayaan dan suasana batin masyarakat. Uraian selengkapnya dapat dilihat dalam buku Snouck Hurgronje, *Adatrechtbundel I*, Nederland: Martinus Nijhoff, 1910, halaman 22-24. Lihat H.R. Otje Salman

Hukum yang berlaku di Indonesia, baik yang berasal dari hukum Barat, hukum Islam, hingga hukum Adat menggambarkan secara nyata keberagaman hukum yang berlaku di Indonesia. Hukum adat pun juga beragam karena hukum dipengaruhi oleh kondisi budaya setempat. Pengertian pluralisme hukum menurut Sally Engle Merry adalah “*a situation in which two or more legal systems coexist in the same social field.*”³ Berdasarkan hal tersebut, pluralisme hukum dianggap sebagai sebuah keadaan di mana dua atau lebih sistem hukum berlaku dalam sebuah lapangan sosial yang sama.

Menurut Griffiths, pluralisme hukum diartikan sebagai “*by legal pluralism I mean the presence in a social fields of more than one legal order.*”⁴ Menurutnya, pluralisme hukum menunjukkan kehadiran lebih dari satu tatanan hukum yang berlaku dalam sebuah lapangan sosial. Berdasarkan hal tersebut di atas maka hukum yang berlaku di Indonesia telah menggambarkan secara nyata dan konkret terjadinya pluralisme hukum. Hukum negara (*state law*) berlaku dan hukum adat adat ataupun juga hukum komunitas (*folk law*) berlaku dalam lapangan sosial masyarakat Indonesia.⁵

Hukum pada hakekatnya merupakan konkretisasi dari sistem nilai-nilai, khususnya nilai-nilai hukum suatu masyarakat; demikianlah keadaannya yang ideal, oleh karena kenyataannya tidak selalu demikian. Sistem nilai-nilai tersebut, merupakan inti dari sistem budaya suatu masyarakat khususnya aspek spiritual dari sistem budaya tersebut.⁶

Soemadiningrat, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Bandung: PT. Alumni, 2011, halaman 7.

³ Merry dalam Sulistyowati Irianto, “*Sejarah dan Pemikiran Pluralisme Hukum dan Konsekuensi Metodologinya*”, tulisan dalam *Pluralisme Hukum, Sebuah Pendekatan Interdisipliner*, Jakarta: Penerbit HuMA, 2005, halaman 58. Lihat Hendra Nurtjahjo dan Fokky Fuad, *Legal Standing Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dalam Berperkara di Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Salemba Humanika, 2010, halaman 15.

⁴ Hendra Nurtjahjo dan Fokky Fuad, *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ Soerjono Soekanto dan Soleman B. Taneko, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2002, halaman 337.

Kesadaran hukum merupakan inti daripada sistem budaya suatu masyarakat. Kesadaran hukum menimbulkan pelbagai sistem norma-norma, oleh karena inti dari kesadaran hukum adalah hasrat yang kuat untuk senantiasa hidup secara teratur. Di dalam kehidupan tradisional Indonesia yang berpusat pada masyarakat dengan struktur sosial dan kebudayaan sederhana, maka kesadaran hukum tersebut, sebagaimana dikemukakan oleh Clifford Sather dalam bukunya *Iban Adat & Augury* (1980), terwujud di dalam adat yang,⁷ “...covers all of the various customary norms, jural rules, ritual interdictions and injunctions that guide an individual’s conduct, and the sanctions and forms of redress by which these norms and rules are upheld.”

Sebagaimana halnya negara-negara atau masyarakat-masyarakat berkembang lainnya, Indonesia pun sedang mengalami suatu masa transisi dalam berbagai macam bidang, termasuk dalam bidang hukum, yang salah satu aspeknya adalah transisi dari sistem hukum tidak tertulis menuju sistem hukum yang tertulis. Akan tetapi, walaupun demikian, dengan adanya hukum tertulis yang mengatur bagian terbesar dari kehidupan masyarakat, hukum tidak tertulis pasti akan tetap berfungsi. Menurut Lon L. Fuller dalam *Human Interaction and the Law* 9 (1969:2), hal tersebut terutama disebabkan oleh karena:⁸ “...we cannot understand “ordinary” law (that is, officially declared or enacted law) unless we first obtain an understanding of what is called customary law.”

Secara sosiologis, hukum tidak tertulis senantiasa akan hidup terus dalam masyarakat. Sehubungan dengan hal itu maka perlu dicatat asumsi-asumsi sebagai berikut:⁹

- a. Hukum tidak tertulis pasti ada karena hukum tertulis tidak akan mungkin mengatur semua kebutuhan masyarakat yang perlu diatur dengan hukum;
- b. Pada masyarakat yang sedang mengalami perubahan sosial yang cepat, peranan hukum tidak tertulis lebih menonjol dari hukum tertulis;

⁷ *Ibid*, halaman 338.

⁸ *Ibid*, halaman 375.

⁹ Rehngena Purba, *Hukum Adat dalam Yurisprudensi*, Varia Peradilan No. 260 Juli 2007, halaman 31.

- c. Yang menjadi masalah adalah mana yang merupakan hukum tidak tertulis yang dianggap adil;
- d. Untuk menjamin adanya kepastian hukum memang perlu sebanyak mungkin menyusun hukum tertulis. Ini bukan berarti bahwa keadaannya pasti demikian, sebab dalam bidang kehidupan yang bersifat publik, maka hukum tertulis terutama dibuat untuk mencegah kesewenang-wenangan penguasa.

Sejak tahun 1951 hingga sekarang, posisi hukum adat dalam tata hukum nasional kembali mendapatkan pengakuan dan upaya revitalisasi. Sebelumnya dalam Pasal 1 WvS dengan tegas dinyatakan bahwa, “Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada (Bahasa Belanda: *...eene daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling*).” Ini adalah sejalan pula dengan asas dalam pasal 26 AB (*Algemene Bepalingen van Wetgeving*), yang menyatakan “*dat alleen op de wijze bij de wet bepaald, een strafbaar feit kan worden vervolgd* (bahasa Indonesia: hanya dengan cara yang ditentukan perundang-undangan, suatu perbuatan pidana dapat dituntut)”. Karena itu, sejak berlakunya WvS ini, sumber hukum pidana Indonesia adalah Undang-Undang.¹⁰

Namun dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 Darurat Tahun 1951, maka “hukum yang hidup” (hukum adat yang tidak tertulis) diakui kembali, dapat menjadi sumber hukum pidana tertulis (WvS), selama tidak ada bandingan atau padanannya dalam WvS. Melalui pasal 5 ayat (3) Undang-undang ini, telah diakui adanya “perbuatan pidana menurut hukum yang hidup” (delik-adat) dan “hukuman adat” (pidana-adat). Menurut Mardjono Reksodiputro, 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.¹¹ Lebih lanjut dikatakan, bahwa dengan Pasal 5

¹⁰ Mardjono Reksodiputro, “*Delik Adat Dalam Rancangan KUHP Nasional (Beberapa Catatan Pertama)*”, dalam *Pembaharuan Hukum Pidana, Kumpulan Karangan, Buku Keempat*, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Universitas Indonesia, 2007, halaman 99.

¹¹ *Ibid*, halaman 100 dan 108.

ayat (3) No. 1 Drt Tahun 1951, telah dimungkinkan kembali hakim pidana memperhatikan “hukum pidana adat” (*adatstrafrecht*) dalam memeriksa dan memutus perkara. Khususnya lagi undang-undang ini telah mengakui kembali delik adat yang tidak ada padananannya dalam WvS.¹²

Menurut Mardjono Reksodiputro, pembenaran dari menjadikan hukum adat yang hidup menjadi sumber hukum pidana Indonesia dapat juga dicari dalam tugas seorang hakim yang berkewajiban mencari keadilan.¹³ Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, berisi berbagai ketentuan yang memerintahkan hakim dalam melaksanakan tugas yudisialnya wajib menggali, memahami, serta mengikuti nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat.

Dalam Pasal 28 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004, menyatakan bahwa “Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali mengikuti dan memahami nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Selanjutnya, penjelasan pasal tersebut mengatakan, “Ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat”. Pasal 28 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 (sebelumnya Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970), merupakan arahan pengadilan bagi pengembangan hukum yang hidup di masyarakat, dan dengan arahan itu putusan hakim senantiasa berkesesuaian dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Untuk itu hakim harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 (LN 2009 No. 157) merupakan pengganti dari Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum dan ketatanegaraan menurut UUD 1945. Secara eksplisit maupun implisit, keberlakuan hukum pidana adat diatur dalam Undang-Undang ini, yaitu dalam Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1), dan Pasal 50 ayat (1).

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 menyebutkan bahwa, “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami **nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat**”. Selanjutnya dalam Pasal 10 ayat (1) dinyatakan bahwa, “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa **hukum tidak ada atau kurang jelas**, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”. Sedangkan Pasal 50 ayat (1) menentukan bahwa, ” Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau **sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.**” Pada dasarnya, kalimat ”nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”, ”hukum tidak ada atau kurang jelas”, dan ”sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”, mencerminkan baik tersirat maupun tersurat, bahwa keberlakuan hukum pidana adat juga diatur dalam Undang-undang ini.

Pengakuan tentang Hukum Adat di Indonesia saat ini juga telah mendapatkan perhatian dari para ahli hukum perancang KUHP nasional. Hal ini dibuktikan dengan ketentuan dalam Pasal 1 RUU KUHP Buku I Tahun 2008 sebagai berikut:

- (1) Tiada seorangpun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan;
- (2) Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi;
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan;
- (4) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Selain itu, ketentuan mengenai sanksi pidana adat juga dimasukkan di dalam Pasal 67 ayat (1) huruf e Rancangan KUHP yang bunyinya tentang “pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang

hidup” sebagai salah satu bentuk pidana tambahan. Dimasukkannya sanksi pidana adat dalam Rancangan KUHP menunjukkan adanya langkah progresif yang dilakukan oleh para pembentuk undang-undang ini, meskipun sanksi pidana adat tersebut kedudukannya masih berupa sanksi pidana tambahan yang sifat sanksinya tidak bisa berdiri sendiri tanpa diikuti oleh pidana pokoknya.

Dimungkinkannya hukum pidana adat (delik adat) mempengaruhi hukum pidana tertulis, menurut Mardjono Reksodiputro, 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 “menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup” menurut adat setempat.¹⁴

Bagaimana hakim dapat menentukan bahwa sesuatu perbuatan bertentangan dengan hukum adat, maka hukum adat tidak mengenal *prae-existente regels*, artinya tidak mengenal sistem pelanggaran hukum yang ditetapkan lebih dahulu, tidak ada peraturan semacam Pasal 1 KUHP. Memang di dalam hukum adat ada juga pelanggaran-pelanggaran, yaitu perbuatan-perbuatan yang melanggar peraturan-peraturan hukum yang telah berlaku lebih dahulu, akan tetapi menurut sistem hukum adat adalah mungkin juga suatu perbuatan yang melarang perbuatan itu.¹⁵ Suatu perbuatan yang tadinya tidak dilarang, pada suatu saat dapat merupakan delik, meskipun tadinya tidak ada peraturan yang melarangnya, apabila pada saat itu juga ditetapkan oleh petugas hukum, bahwa perbuatan itu melanggar perimbangan hukum, mengancam keselamatan masyarakat.¹⁶

Apakah hukum adat itu masih hidup, apakah kekuatan materiil dari aturan hukum adat tersebut masih diakui, dihormati serta dipatuhi. Kekuatan materiil dari aturan hukum tersebut dapat diukur dari hal-hal sebagai berikut:¹⁷

¹⁴ *Ibid*, halaman 109-110.

¹⁵ R. Soepomo, *Op. Cit.*, halaman 116.

¹⁶ *Ibid*, halaman 135.

¹⁷ Rehngena Purba, *Op Cit.*, halaman 33.

- a. Apakah struktur dari aturan-aturan hukum adat bersangkutan masih kuat atau sudah banyak mengalami perubahan;
- b. Apakah Kepala Adat atau pengetua adat / masyarakat hukum adat masih berfungsi dan berperan sebagai petugas hukum adat;
- c. Apakah ketetapan / keputusan-keputusan hukum adat itu (kaidah hukum adat) masih tetap sama dan sesuai dengan sistem hukum adat;
- d. Apakah ketentuan hukum adat itu tidak bertentangan dengan politik hukum nasional atau Undang-Undang.

Masyarakat adat suku Tolaki merupakan salah satu dari sekian banyak suku bangsa yang ada di Indonesia, dengan adat istiadat yang masih terjaga dan dijunjung tinggi oleh masyarakatnya. Namun, suku Tolaki kurang mendapatkan pembahasan dibandingkan dengan suku-suku bangsa lainnya yang juga masih teguh memegang adat istiadatnya, antara lain seperti suku Bali, suku Aceh, dan suku Bugis di Sulawesi Selatan. Padahal, adat istiadat maupun hukum yang berlaku dalam masyarakat adat Tolaki merupakan suatu peninggalan yang masih terpelihara oleh masyarakat hukum adat Tolaki secara utuh serta turun menurun. Masyarakat adat suku Tolaki tetap mempertahankan kebiasaan-kebiasaan maupun adat istiadat dalam pergaulan hidupnya di masyarakat, serta mempercayai dan meyakini adat istiadat yang terangkum dalam *kalo sara*, sebagai suatu pedoman hidup yang tidak boleh dilanggar dan dikesampingkan keberadaannya.

Keberadaan hukum pidana adat Tolaki di Kota Kendari, dewasa ini, sebagian tercermin pada tingkah laku aparat penegak hukum dan anggota masyarakat yang masih berkesadaran hukum adat. Dalam praktek, masih ditemukan pengaruh kesadaran hukum adat dalam penyelesaian delik adat, khususnya dalam delik adat Kesusilaan, baik terhadap hakim ketika menerapkan KUHP di pengadilan, maupun terhadap ketua adat ketika menyelesaikan kasus-kasus delik adat Kesusilaan dengan perdamaian. Hingga saat ini, putusan adat masih ditaati, dihormati, dan dipatuhi oleh anggota masyarakat adat Tolaki. Dalam hal ini masyarakat adat Tolaki menganggap bahwa hukum adat merupakan

bentuk penyelesaian hukum yang tepat dalam menyelesaikan pelanggaran atas hukum tertulis.

Salah satu peristiwa yang menjadi contoh pengaruh hukum adat terhadap pelaksanaan KUHP di Sulawesi Tenggara dapat ditemukan dalam putusan Mahkamah Agung RI tanggal 15 Mei 1991 Nomor 1644. K/ Pid/ 1988. Mahkamah Agung memutuskan, bahwa hakim tidak berwenang lagi untuk memeriksa dan mengadili perkara tersebut karena sudah *ne bis in idem* dari perkara yang telah diputus oleh kepala adat. Selanjutnya Hakim Agung mengadili sendiri perkara tersebut, dengan dasar pertimbangan bahwa terdakwa yang oleh Kepala Adat diharuskan membayar seekor kerbau dan satu *piece* kain kaki karena telah melakukan pelanggaran adat itu merupakan suatu hukuman (sanksi adat). Hukuman mana telah diikuti oleh terdakwa, dan sepadan dengan kesalahannya sehingga menurut Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang No. 1 Drt Tahun 1951, terdakwa tidak dapat dijatuhi pidana lagi oleh Pengadilan.

Bercermin pada putusan Mahkamah Agung di atas, dapat dicatat beberapa hal yakni, bahwa disini Hakim Agung menerima dan mengakui delik adat dan penyelesaiannya secara penuh merujuk semata-mata pada regim hukum adat, tanpa mengait-ngaitkannya dengan dasar perundang-undangan negara, sekalian tidak dengan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang No. 1 Drt Tahun 1951, sebagai produk legislasi yang mempositifkan hukum pidana adat dalam proses peradilan.

Berikutnya, Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai Badan Peradilan Tertinggi di Indonesia, sampai saat ini, masih faktual *inconcreto* tetap menghormati kewenangan Hadat (Dewan Adat) memberikan sanksi adat kepada pelanggaran hukum adat dari suku Tolaki di Kota Kendari. Badan Peradilan Umum tidak dapat dibenarkan mengadili untuk kedua kalinya kepada terdakwa dengan kasus kesusilaan tersebut, sekalipun pengadilan kedua itu mengambil dasar ex Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang No. 1 Drt Tahun 1951. Hal ini menurut Ali Budiarto secara *contrario* dapat diartikan, bilamana Kepala Adat tidak pernah memberikan sanksi adat terhadap pelaku pelanggaran adat

inkonkreto, maka hakim peradilan negara berwenang penuh mengadilinya berdasarkan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang No. 1 Drt Tahun 1951.¹⁸

Uraian mengenai penemuan hukum hakim tersebut, menggambarkan penegakan dan penerapan hukum yang merupakan wujud nyata putusan hakim transformatif dan pemenuhan tugas hakim pada saat memeriksa dan mengadili kasus konkret, tidak lupa ataupun lalai mempertimbangkan nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat. Dari temuan hukum transformatif itu, secara faktual dalam melakukan tugas yudisialnya telah dapat melakukan optimalisasi cakupan lingkup dinamis suatu delik kesusilaan seperti diatur dalam dakwaan, namun melahirkan putusan yang memberikan keseimbangan antara nilai-nilai kebebasan dan pertanggungjawaban individu dengan perlindungan kepada masyarakat. Fungsi penemuan hukum transformatif yang demikian menjadikan putusan hakim, sebagai kebijakan, tetap sesuai hukum yang ada dan berlaku. Namun bermanfaat terhadap pembinaan hukum nasional, melalui terbentuknya yurisprudensi yang responsif terhadap kebutuhan hukum masyarakat sesuai dengan perubahan zaman.¹⁹

1.2. Pernyataan Permasalahan (*Statement of the Problem*)

Di dalam sistem hukum adat, segala perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat merupakan perbuatan *illegal*, dan hukum adat mengenal ikhtiar-ikhtiar untuk memperbaiki kembali hukum (*rechtsherstel*) jika hukum itu diperkosa.²⁰ Apabila terjadi suatu pelanggaran hukum, maka kepala adat mengambil tindakan konkret (*adatreactie*) guna memperbaiki kembali hukum yang telah dilanggar tersebut, misalnya dengan mengganti kerugian kepada orang yang terkena ataupun dengan membayar uang adat kepada korban atau

¹⁸ Ali Budiarto, Hukum Pidana: *Perselingkuhan Suami-Istri, Sanksi Adat Hapuskan Penuntutan Jaksa*, Varia Peradilan, Tahun XIII No. 151, April 1998. Lihat Ahmad Ubbe, *Hukum Adat Kesusilaan Malaweng, Kesenambungan dan Perubahannya*, Jakarta: Yasrif Watampone, 2008, halaman 285.

¹⁹ Ahmad Ubbe, *Ibid*, halaman 286-286.

²⁰ R. Soepomo, *Op Cit*, halaman 112.

persekutuan desa. Realitas empiris di Kendari menunjukkan, bahwa masyarakat adat memiliki sistem budaya dan hukum adat yang kuat didukung oleh nilai-nilai yang bersifat religius. Dalam hukum adat suku Tolaki di Kendari, dikenal adanya penggunaan sanksi adat "*Peohala*" yakni penyelesaian secara adat dengan membayar denda adat kepada korbannya, terhadap seseorang yang melanggar delik adat Kesusilaan, yaitu suatu perbuatan yang dianggap merendahkan martabat, dimana delik adat ini ada padanannya dalam KUHP yakni yang dikualifikasikan dengan Kejahatan Kesusilaan, sebagaimana diatur dalam Buku II Bab XIV Pasal 281 sampai dengan Pasal 297 KUHP. Oleh karena itu, maka dianggap menarik untuk mengetahui bagaimanakah kedudukan hukum adat Tolaki tersebut, apabila ada suatu perbuatan melanggar hukum adat yang ada padanannya dalam KUHP.

1.3. Pertanyaan Penelitian (*Research Questions*)

Sehubungan dengan Latar Belakang Permasalahan dan Pernyataan Permasalahan tersebut di atas, maka dipandang perlu untuk mengadakan penelitian atau penelaahan yang diarahkan untuk mengetahui permasalahan-permasalahan yang dirumuskan dalam pertanyaan penelitian sebagai berikut :

1. Bagaimanakah prosedur penggunaan sanksi adat "*Peohala*" dalam masyarakat adat Tolaki terhadap pelaku delik adat kesusilaan di Kota Kendari ?
2. Bagaimanakah pengaruh nilai-nilai hukum adat Tolaki dalam pelanggaran adat kesusilaan terhadap penerapan KUHP serta Putusan Hakim di Pengadilan Negeri Kendari ?
3. Dengan dijatuhkannya sanksi adat "*Peohala*" terhadap pelaku delik adat kesusilaan, maka apakah pihak yang tidak puas masih dapat menempuh mekanisme sistem peradilan pidana ?

1.4. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menguraikan secara jelas mengenai bagaimanakah prosedur penggunaan sanksi adat "*Peohala*" dalam masyarakat adat Tolaki terhadap pelaku delik adat kesusilaan di Kota Kendari. Selanjutnya melalui penelitian ini akan dianalisa pengaruh nilai-nilai hukum adat Tolaki khususnya dalam pelanggaran delik adat kesusilaan, terhadap penerapan KUHP serta Putusan Hakim di Pengadilan Negeri Kendari. Kemudian, dalam penelitian ini akan diuraikan pula secara jelas, dengan dijatuhkannya sanksi adat "*Peohala*" terhadap pelaku delik adat kesusilaan, maka apakah pihak yang tidak puas masih dapat menempuh mekanisme sistem peradilan pidana. Sehingga dengan uraian-uraian tersebut, dapat diperoleh gambaran mengenai proses penyelesaian sengketa yang terjadi dan dampak dari putusan penyelesaian tersebut terhadap masyarakat yang bersangkutan.

1.5. Kegunaan Penelitian

Berkaitan dengan tujuan-tujuan penelitian di atas, maka secara teoritis, manfaat penelitian yang diharapkan dapat dicapai antara lain adalah untuk memberikan gambaran agar putusan-putusan hakim, baik itu di tingkat Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, maupun Mahkamah Agung, yang berkaitan dengan Hukum Adat lebih komprehensif. Putusan-putusan mana dapat dijadikan rujukan oleh aparat penegak hukum pada semua tahapan sistem peradilan pidana, dalam menyelesaikan kasus-kasus sengketa hukum adat / hukum yang hidup di masyarakat. Sedangkan manfaat praktis, bahwa hasil penelitian ini diharapkan dapat membuka dan mengembangkan cara berpikir aparat penegak hukum agar dapat mempertimbangkan penerapan hukum, walaupun di bidang hukum pidana telah ada peraturan perundang-undangan yang berlaku secara nasional.

1.6. Metode Penelitian

1.6.1. Jenis Penelitian

Penelitian yang dilakukan adalah penelitian yuridis normatif. Sumber data yang digunakan adalah sumber data primer dan sumber data sekunder sebagai bahan sekunder, untuk menunjukkan sejauh mana pelaksanaan putusan badan peradilan terhadap delik adat Kesusilaan dalam hukum adat Tolaki di Kota Kendari. Delik adat kesusilaan tersebut dalam KUHP bandingannya adalah kejahatan kesusilaan, dan atas pelanggaran hukum adat tersebut pelaku telah melaksanakan denda atau sanksi adat “*Peohala*”.

1.6.2. Metode Pengumpulan Data

Pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan beragam metode atau cara yang relevan yaitu wawancara dengan informan serta studi pustaka sesuai dengan jenis-jenis data yang diperlukan. Data primer yang merupakan pendapat langsung dari informan diperoleh dengan metode wawancara, yakni wawancara secara terstruktur (berpedoman) terhadap informan, sehingga memungkinkan untuk memperoleh data yang lebih detail. Wawancara dengan informan dilakukan guna mendapatkan informasi yang produktif dan mendalam, oleh karena itu pada tahap awal diciptakan hubungan yang harmonis antara peneliti dengan informan. Dalam penelitian ini, wawancara dilakukan dengan informan dari penegak hukum, yaitu dengan Mardiono, S.H. dan Ulfadrian Mandalani, S.H., M.H. (Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri), Herianto, S.H. dan Rudy Wibowo, S.H., M.H. (Hakim di Pengadilan Negeri), Aiptu Bambang Hendratno dan Ipda Wayan Sudiarta (Penyidik dari Kepolisian Resor Kendari), serta Sogo, S.H., Sido Ambe, dan Demara (Tokoh Adat dan Juru Bicara Adat Suku Tolaki di Kota Kendari).

Data sekunder dalam penelitian ini dikumpulkan dengan metode studi kepustakaan dengan cara menginventarisasi dan mengidentifikasi data sekunder yang diperlukan untuk memperoleh pemahaman yang lebih luas, yang meliputi bahan hukum primer yang berasal dari berbagai

peraturan perundang-undangan yang terkait. Sedangkan bahan hukum sekunder memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer mencakup literatur dan buku-buku yang memiliki kaitan dengan permasalahan dalam penelitian ini, serta makalah, hasil penelitian, hasil-hasil pertemuan ilmiah, majalah hukum, artikel-artikel, dan naskah lain yang ada relevansinya dengan obyek penelitian.

1.6.3. Pendekatan Masalah

Penelitian ini dilandaskan pada pemahaman, bahwa hukum adalah fenomena sosial. Titik tolak konsepnya adalah hukum yang dirumuskan secara empirik, yakni *ius operatum* atau *law as it is in society*. Lebih jelasnya lagi, bahwa hukum yang teramati sebagai gejala empiris di alam pengalaman.

1.6.4. Teknik Pengolahan Data

Data yang telah terkumpul dianalisis secara kualitatif. Terhadap data yang berupa informasi, uraian dikaitkan dengan data lainnya untuk mendapatkan kejelasan terhadap suatu kebenaran atau sebaliknya, sehingga memperoleh gambaran baru ataupun menguatkan suatu gambaran yang sudah ada dan sebaliknya.²¹

Data dalam bentuk undang-undang dikaitkan dengan dokumen-dokumen hukum seperti seperti Putusan Hakim, dilengkapi dengan hasil wawancara yang mendukung penelitian agar memudahkan penulis dalam melakukan analisis.

1.6.5. Lokasi Penelitian

Guna memperoleh data-data dimaksud, penulis mengambil lokasi penelitian di wilayah hukum Kota Kendari, dalam hal ini Kejaksaan Negeri Kendari, Pengadilan Negeri Kendari, Kepolisian Resort Kota Kendari, serta Lembaga Adat Kota Kendari.

²¹ P. Joko Subagyo, *Metode Penelitian Dalam Teori dan Praktek*, Cetakan Keempat, Jakarta: Rineka Cipta, 2004, halaman 106.

1.7. Kerangka Teori

Di dalam penelitian diperlukan adanya kerangka teoritis untuk memberikan landasan yang mantap, pada umumnya setiap penelitian haruslah disertai dengan pemikiran-pemikiran teoritis.²² Penelitian ini didasarkan pada kerangka teori hukum sebagai proyek untuk menggambarkan bahwa hukum itu harus dinamis.²³ Dalam kerangka teoritis yang demikian, hakim dituntut melihat hukum sebagai proyek yang harus selalu diolah, dan digarap, menuju ke hukum yang dinamis, optimal untuk mewujudkan keadilan dengan legitimasi yang berorientasi pada asas-asas hukum dan nilai-nilai hukum, sesuai dengan *living law* di masyarakat.²⁴

Dikaitkan dengan ajaran *Historische Rechtsschule* dari Jerman yang digagas pertama kali oleh Friedrich Carl Von Savigny (1779-1861), menyatakan bahwa “*das recht wird nicht gemacht, aber es ist und wird mit dem volke.*”²⁵ Savigny dalam pendapatnya ini melihat hukum sebagai fenomena historis, sehingga keberadaan setiap hukum adalah berbeda, bergantung kepada tempat dan waktu berlakunya hukum. Hukum harus dipandang sebagai penjelmaan dari jiwa atau rohani suatu bangsa (*volkgeist*).²⁶

Hakikat ajaran Savigny menurut Satjipto Rahardjo, adalah suatu pandangan yang mengatakan, suatu sistem hukum adalah sebagai pencerminan jiwa rakyat, yang mengembangkan hukum itu. Hukum itu tumbuh dan bersama-

²² Ronny H. Soemitro, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Ghalia, 1982, halaman 37.

²³ A.A.G. Peters, *Hukum Sebagai Proyek*, dalam A.A.G. Peters dan Kusriani Siswosobroto (Editor), *Hukum dan Perkembangan Sosial Buku Teks Sosiologi Hukum III*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1990, halaman 323. Lihat Ahmad Ubbe, *Op. Cit.*, halaman 21.

²⁴ Ahmad Ubbe, *Ibid.*

²⁵ Friedrich Carl Von Savigny mengajukan tesis ini dalam bukunya (terdiri atas 8 jilid), *System des Heutigen Romischen Rechts*, Jilid I (1840) dengan banyak catatan tentang keterkaitan antara hukum dengan sejarah. Lihat dalam E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Ihtiar, cet. IV, 1957, halaman 44. Lihat pula H.R. Otje Salman Soemadiningrat, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Bandung: PT. Alumni, 2011, halaman 2.

²⁶ H.R. Otje Salman Soemadiningrat, *Ibid*, halaman 3.

sama dengan pertumbuhan serta menjadi kuat bersama-sama dengan kekuatan dari rakyat, dan akhirnya ia mati manakala bangsa itu kehilangan kebangsaannya.²⁷

Sejalan dengan apa yang diungkapkan oleh Savigny, adalah apa yang digagas oleh pelopor *Sociology of Law*, Eugen Erlich (1862-1922). Eugen Erlich mengganti term *volkgeist*-nya Savigny dengan term yang lebih khusus dan lebih rasional yaitu fakta-fakta hukum (*Rechtstaatsachen / Fact of Law*) dan hukum yang hidup dalam masyarakat (*Living law of the people*).²⁸

The living law menurut Eugen Erlich dapat digambarkan dalam berbagai pernyataan.²⁹ Pertama, bahwa *the living law* ditemukan dalam kebiasaan yang sekarang berlaku di masyarakat, khususnya dari norma yang tercipta dari aktivitas-aktivitas sejumlah kelompok dimana warga masyarakat terlibat (*derived from current costume within society and, in particular, from the norm creating activities of the numerous groupings in which members of society were involved*).

Kedua ditambahkan, bahwa *the living law* merupakan hukum yang mendominasi kehidupan masyarakat, meskipun tidak selalu diubah menjadi formal, ke dalam proposisi-proposisi legal. Namun, *living law* mencerminkan nilai-nilai dari masyarakat (*it was the 'living law' that dominated society's life even though it had not always been reduced to formal, legal propositions. It reflected the values of society*).

Ketiga, *the living law* merupakan suatu "tertib dalam" dari kehidupan masyarakat, adalah pola-pola kultur hukum, yang tidak pernah statis. Nilai-nilai berubah; sikap-sikap tentang perbuatan salah, berbeda dari waktu ke waktu; konsep-konsep tentang apa yang ditentukan sebagai tindak kriminal, berubah dari tahun ke tahun (*the 'inner order' of society's life-its 'culture pattern'- was never static. Values changed; attitudes to wrong-doing varied from time to time; concepts of what constituted 'criminal conduct' altered over the years*).

Akhirnya keempat, ditegaskan bahwa *the living law* hanya dapat diketahui dari suatu pengujian terhadap putusan-putusan pengadilan, suatu investigasi tertutup tentang isi dari dokumen-dokumen bisnis dan lain-lain. Dan di atas semua

²⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1982, halaman 248-249.

²⁸ H.R. Otje Salman Soemadiningrat, *Op. Cit.*, halaman 5

²⁹ Ahmad Ubbe, *Op. Cit.*, halaman 25-26.

itu, *the living law* dapat diketahui dari observasi terhadap orang-orang (*the 'living law' can be discovered, ... only from an examinations of judicial decisions, a close investigations of the content of business documents etc and above all, from observation of people*).

Dari berbagai kutipan tentang pendapat Eugen Erlich, maka dapat ditarik kesimpulan tentang unsur-unsur utama yang terkandung dalam pengertian *the living law* sebagai berikut:³⁰

- (1) Ditemukan dalam kebiasaan yang sekarang berlaku di dalam masyarakat.
- (2) Merupakan hukum yang mendominasi kehidupan masyarakat.
- (3) Adalah aturan-aturan yang digunakan dalam hubungan-hubungan kehidupan yang sedang berlangsung.
- (4) Selalu berubah dari waktu ke waktu.
- (5) Dapat diketahui, misalnya dari putusan hakim, dokumen perjanjian, dan investigasi kepada orang-orang tertentu.

1.8. Kerangka Konseptual

Berdasarkan kerangka teori diatas, maka berikut ini disusun serangkaian definisi dengan maksud untuk menghindari salah pengertian dalam rangka penelitian. Terminologi hukum adat dikaji dari perspektif asas, norma, teoritis dan praktik dikenal dengan istilah, "*hukum yang hidup dalam masyarakat*", "*living law*", "*nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat*", "*hukum tidak tertulis*", "*hukum kebiasaan*", dan lain sebagainya.

Istilah Hukum Adat dipakai sebagai nama untuk menyatakan hukum rakyat Indonesia yang tidak dikodifikasi³¹, merupakan terjemahan dari istilah (bahasa) Belanda "*Adatrecht*", yang untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Christian Snouck Hurgronje di dalam bukunya yang berjudul "*De Atjehers*", menyatakan bahwa "Hukum Adat adalah adat yang mempunyai sanksi (reaksi)

³⁰ *Ibid*, halaman 26.

³¹ "Istilah kemudian: peraturan-peraturan hukum yang berhubungan dengan agama-agama dan kebiasaan-kebiasaan mereka". Lihat R. Van Dijk, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, diterjemahkan oleh A. Soehardi, Bandung: Penerbit Sumur Bandung, 1982, halaman 8.

sedangkan adat yang tidak mempunyai sanksi (reaksi) adalah merupakan kebiasaan normatif, yaitu kebiasaan yang berujud sebagai tingkah laku yang berlaku di dalam masyarakat. Pada kenyataannya antara Hukum Adat dengan Adat Kebiasaan itu batasnya tidak jelas.”³²

Beberapa istilah hukum adat diungkapkan oleh beberapa peneliti, seperti Ter Haar, dalam pidato Dies Natalis Rechthogeschool-Batavia (1937) yang berjudul “*Het Adatrecht van Nederlandsh Indie in Wetenschap, Pracktijk en Onderwijs*” menyatakan bahwa:³³

“Terlepas dari bagian hukum adat yang tidak penting, terdiri dari peraturan desa, dan surat perintah raja, maka hukum adat itu adalah seluruh peraturan yang ditetapkan dalam keputusan-keputusan dengan penuh wibawa, dan yang dalam pelaksanaannya ditetapkan begitu saja, artinya bahwa tanpa adanya keseluruhan peraturan yang dalam kelahirannya dinyatakan mengikat sama sekali. Dengan demikian dapat 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, wali tanah, pejabat-pejabat agama, dan pejabat-pejabat desa, sebagaimana hal itu diputuskan di dalam dan di luar sengketa resmi, putusan-putusan mana langsung tergantung daripada ikatan-ikatan struktural dan nilai-nilai dalam masyarakat, dalam hubungan satu sama lain dan ketentuan timbal balik.”

Soepomo memberikan rumusan sebagai berikut,³⁴ “Istilah hukum adat dipakai sebagai sinonim dari hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan legislatif (*non statutory law*); hukum yang hidup sebagai konvensi di badan-badan hukum negara (Parlemen, Dewan-dewan Propinsi dan sebagainya); yurisprudensi; hukum kebiasaan.”

Sedangkan Soekanto dalam bukunya “Meninjau Hukum Adat Indonesia”, mengemukakan bahwa, “Kompleks-kompleks inilah yang kebanyakan tidak dikitabkan (dibukukan), tidak dikodifisir (*ongecodificeerd*), dan bersifat paksaan

³² Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam Kajian Kepustakaan)*, Bandung: Alfabeta, 2008, halaman 8.

³³ Bushar Muhammad, *Asas-asas Hukum Adat, Suatu Pengantar*, Cetakan ke-11, Jakarta: Pradnya Paramitha, 2002, halaman 8.

³⁴ Mahadi, *Uraian Singkat Hukum Adat Sejak RR Tahun 1854*, Bandung: Alumni, 2003, halaman 103.

(*dwang*), mempunyai sanksi (dari itu hukum) yang mempunyai akibat hukum (*rechtsgevolg*), kompleks ini disebut hukum adat (*adatrecht*).”³⁵ Jadi, maksud Soekanto ialah, hukum adat itu merupakan keseluruhan adat (yang tidak tertulis) dan hidup dalam masyarakat berupa kesusilaan, kebiasaan, dan kelaziman yang mempunyai akibat hukum.³⁶

Dalam bukunya “Pengantar Hukum Adat Indonesia”, Van Dijk menjelaskan bahwa untuk menarik garis tegas antara adat istiadat dengan hukum adat, maka adat dan hukum adat dilihat dari adanya akibat hukum yang timbul. Lebih jauh Van Dijk menjelaskan, bahwa baik antara adat dengan hukum adat merupakan hal yang bergandeng tangan (dua seiring) dan tidak dapat dipisahkan.

Pendapat tentang adat dengan hukum adat dapat juga dikaji dari kajian yang dilakukan oleh Leopold Pospisil yang mencoba untuk membedakan antara hukum dengan kebiasaan dan budaya. Pospisil menjelaskan dalam “Teori Atribut Hukum” bahwa hukum dapat dicirikan dari adanya empat atribut dalam hukum sebagai berikut:³⁷

1. Atribut otoritas (*attribute of authority*), yaitu peraturan hukum adalah keputusan-keputusan dari pemegang otoritas untuk menyelesaikan sengketa atau ketegangan sosial dalam masyarakat karena adanya ancaman terhadap keselamatan warga masyarakat;
2. Atribut dengan maksud untuk diaplikasikan secara universal (*attribute of intention of universal application*), yaitu keputusan-keputusan dari pemegang otoritas tersebut dimaksudkan sebagai keputusan-keputusan yang juga akan diaplikasikan terhadap peristiwa-peristiwa yang sama secara universal;

³⁵ Soekanto dalam Bushar Muhammad, *Op. Cit*, halaman 11.

³⁶ Bushar Muhammad, *Ibid*.

³⁷ Pospisil dalam Nurjaya, *Magersari, Studi Kasus Pola Hubungan Kerja Penduduk Setempat dalam Pengusahaan Hutan*, Disertasi, Jakarta, 2001. Lihat pula Hendra Nurtjahjo dan Fokky Fuad, *Op. Cit.*, halaman 11.

3. Atribut obligasi (*attribute of obligation*), yaitu keputusan-keputusan dari pemegang otoritas tersebut mengandung suatu pernyataan bahwa pihak pertama memiliki hak untuk menagih sesuatu dari pihak kedua dan pihak kedua mempunyai kewajiban untuk memenuhi hak pihak pertama sepanjang mereka masih hidup;
4. Atribut sanksi (*attribute of sanction*), yaitu keputusan-keputusan dari pemegang otoritas tersebut juga disertai dengan penjatuhan sanksi-sanksi baik berupa sanksi fisik, seperti hukuman badan dan penyitaan harta benda atau sanksi non fisik seperti dipermalukan di depan orang banyak, diasingkan dari pergaulan, dibuat menjadi ketakutan, dan lain-lain.

Pendapat Pospisil tersebut di atas dapat menjadi acuan untuk membedakan secara jelas batas antara norma adat dan budaya dengan hukum adat. Menurut Hoebel, atribut otoritas dan atribut sanksi merupakan pembeda antara norma hukum dengan norma-norma lainnya. Sanksi dalam hukum khususnya dalam hal ini adalah hukum adat menjadi tekanan yang utama, mengingat sanksi dalam hukum (*attribute of sanction*) merupakan pembeda utama dengan norma lainnya.³⁸

Untuk memberikan gambaran yang lebih utuh tentang perbuatan tindak pidana, berikut ini dikemukakan batasan atau pengertian tindak pidana menurut hukum adat. Sajian dalam konteks ini dipandang sangat penting, lebih-lebih apabila disadari, bahwa gagasan atau ide tentang *living law* mulai mengedepan seiring dengan adanya upaya pembaharuan hukum pidana nasional yang ingin menempatkan hukum adat sebagai sumber hukum pidana nasional. Bertolak dari

³⁸ Sanksi hukum khususnya dalam hal penjatuhan sanksi pidana pada masyarakat adat menurut Van Vollenhoven jangan dipandang menggunakan pola hukum barat (*western*). Tujuan utama dari penjatuhan sanksi ada menurut Van Vollenhoven adalah penciptaan harmoni dari sebuah disharmonisasi yang terjadi pada masyarakat hukum adat. Beberapa bentuk sanksi (pidana) dalam masyarakat hukum adat dapat menimbulkan jatuhnya sanksi pidana adat. Untuk lebih jelas baca Haveman, *The Legality of Adat Criminal Law in Modern Indonesia*, Jakarta: PT. Tatanusa, 2002, halaman 26-30. Lihat Hendra Nurtjahjo dan Fokky Fuad, Op. Cit., halaman 12.

pemikiran seperti ini, pemahaman terhadap batasan atau pengertian tindak pidana menurut hukum adat menjadi suatu keharusan.³⁹

Terhadap pengertian hukum pidana adat, Ter Haar BZN berasumsi bahwa yang dianggap suatu pelanggaran (*delict*) ialah setiap gangguan segi satu (*eenzijdig*) terhadap keseimbangan dan setiap penubrukan dari segi satu pada barang-barang kehidupan materiil dan imateriil orang seorang atau dari orang-orang banyak yang merupakan suatu kesatuan (gerombolan). Tindakan sedemikian itu menimbulkan suatu reaksi yang sifatnya dan besar kecilnya ditetapkan oleh hukum adat (*adat reactie*), karena reaksi mana keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali (kebanyakan dengan jalan pembayaran pelanggaran berupa barang-barang atau uang).⁴⁰ Konklusi dasar dari pendapat Ter Haar BZN, menurut Nyoman Serikat Putra Jaya disebutkan, bahwa untuk dapat disebut tindak pidana adat, perbuatan itu harus mengakibatkan kegoncangan dalam neraca keseimbangan masyarakat. Kegoncangan itu tidak hanya terdapat apabila peraturan hukum dalam suatu masyarakat dilanggar, tetapi juga apabila norma-norma kesusilaan, keagamaan, dan sopan santun dalam masyarakat dilanggar.⁴¹

Setiap pelanggaran adat mengakibatkan ketidakseimbangan pada masyarakat. Oleh karena itu, setiap pelanggaran adat harus diberi sanksi adat yang berfungsi sebagai sarana untuk mengembalikan rusaknya keseimbangan (obat adat).⁴² Sanksi atau hukuman atas pelanggaran bukan hanya berupa keputusan penguasa adat atau hakim, namun dapat pula berupa celaan, tidak diajak bicara, tidak diberi tempat dalam upacara desa, diusir atau dikeluarkan dari lingkungan masyarakat hukum, dan lain sebagainya. Semua sikap masyarakat terhadap sikap yang bersangkutan itu adalah merupakan suatu bentuk hukuman sosial atas perbuatan anti sosial menurut ukuran adat.

³⁹ Sudikno Mertokusuma, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: PT. Aditya Bakti, 1993, halaman 110.

⁴⁰ Ter Haar BZN, *Azas-Azas Hukum Adat*, Jakarta : Pradnya Paramita, 1976, halaman 255.

⁴¹ Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2005, halaman 33.

⁴² H.R. Otje Salman Soemadiningrat, *Op. Cit.*, halaman 16.

Selanjutnya mengenai tindak pidana atau kejahatan Kesusilaan, dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) diatur dalam Buku II Bab XIV Pasal 281 sampai dengan Pasal 297 KUHP, yakni antara lain sebagai berikut: perzinahan (Pasal 284), perkosaan (Pasal 285), persetubuhan dengan wanita di bawah umur (Pasal 286 sampai dengan Pasal 288), pencabulan (Pasal 289 sampai dengan Pasal 294), penghubungan pencabulan (Pasal 295 sampai dengan Pasal 297, dan Pasal 298), dan tindak pidana terhadap kesopanan-kesusilaan (Pasal 281 sampai dengan Pasal 283, dan Pasal 283 bis).

Dipermasalahan apakah ukurannya untuk menjadikan suatu tindakan yang dipidana dalam tindak pidana kesusilaan tersebut, atau dengan perkataan lain, apa ukurannya untuk mengundang “senjata pamungkas” (*ultimum remedium*) untuk meredakan tindakan tersebut. Untuk itu, ada yang mengemukakan moral sebagai ukurannya, dan ada pula yang mengemukakan hukum sebagai ukurannya. Apabila kedua hal ini yang menjadi ukuran, maka sebenarnya hukum yang bermoral atau moral yang seirama dengan hukumlah yang lebih tepat sebagai ukurannya. Di lain pihak, ada yang menitikberatkan pada agama sebagai ukuran, ada yang menitikberatkan pada kesusilaan (dalam arti luas), dan ada pula yang menitikberatkan pada ketertiban.

Penitikberatan pada kesusilaan tentunya bersangkut paut dengan peradaban nasional atau internasional, atau kepada kedua-duanya, sesuai kebutuhan. Demikian pula penitikberatan pada ketertiban tidak dapat dilepaskan dari sudut kemufakatan rakyat dan penghidupan serta kehidupan masyarakat yang bersangkutan. Apabila diperbandingkan golongan ukuran yang kedua ini dengan dasar-dasar falsafah Pancasila, maka ternyata banyak persamaannya. Bagi kita, sila-sila dari Pancasila itu harus didasari secara seimbang, sebagaimana dimaknakan oleh UUD 1945. Karenanya adalah lebih tepat jika ukuran yang digunakan adalah keseimbangan antara ukuran keagamaan (*religie*), kesusilaan, dan ketertiban, dan disesuaikan keseimbangannya kepada permasalahan yang sedang dihadapi. Masalah kesusilaan tidak dapat dipisahkan dari peradaban bangsa dan peradaban bangsa-bangsa. Namun, yang berperan adalah peradaban bangsa yang bersangkutan. Di Indonesia, kita mengenal berbagai peradaban suku bangsa sebagai kenyataan. Sambil menuju pada kesatuan dan persatuan peradaban

itu, maka kenyataan masa kini harus dihadapi dan menegakkan keadilan dan kebenaran.⁴³

Dalam hukum adat, terdapat beberapa delik yang dapat dikategorikan ke dalam tindak pidana kesusilaan. Yang termasuk ke dalam jenis delik yang paling berat karena merupakan pelanggaran atas keseimbangan antara dunia lahir dan dunia gaib, yakni perbuatan *incest*. Sedangkan ada delik-delik adat yang termasuk delik yang menentang kepentingan hukum masyarakat dan famili, yakni perbuatan hamil di luar perkawinan, perbuatan melarikan seorang perempuan (*schaking*), dan perbuatan zina.

Setelah uraian-uraian mengenai definisi hukum adat, tindak pidana adat serta delik kesusilaan di atas, selanjutnya akan diuraikan pula beberapa definisi dalam Hukum Adat Tolaki yang relevan dengan penelitian ini. *Osara* pada hakekatnya dapat diartikan sebagai aturan-aturan adat istiadat atau hukum adat Tolaki yang dijadikan sebagai pedoman bersama dalam bertingkah laku yang pantas maupun tidak pantas. Adapun fungsi utama *Osara* adalah sebagai sarana untuk membina, mengawasi, mengendalikan dan menegakkan tertib hukum dan tertib sosial dalam masyarakat, agar masyarakat dapat hidup tertib, aman, tentram dan damai.⁴⁴

Sedangkan *Kalo sara* adalah suatu benda atau atribut yang dipergunakan sebagai perwujudan atau visualisasi untuk menegakkan tertib hukum dan tertib sosial dalam lingkungan masyarakat hukum adat Tolaki (*Osara*). Karena fungsinya sebagai alat untuk mewujudkan, menjalankan, dan menegakkan semua aturan hukum (*Osara*), maka dalam kehidupan sehari-hari orang Tolaki, atribut "*Kalo sara*" itu sering juga disebut dengan *Osara* atau "*Sara Wonua*", yang artinya hukum adat negeri.⁴⁵

Dalam masyarakat adat Tolaki, bagi laki-laki yang dengan sengaja melakukan perbuatan amoral terhadap perempuan, sehingga perempuan yang

⁴³ S.R. Sianturi, *KUHP Berikut Uraianannya*, Jakarta: Alumni AHM-PTHAM, 1983, halaman 222-223.

⁴⁴ Muslimin Su'ud, *Hukum Adat Tolaki (Osara)*, Cetakan I, Unaaha: Lembaga Pusat Pengkajian dan Pengembangan Sejarah dan Kebudayaan Tolaki (LP3SKT), 2006, halaman 2.

⁴⁵ *Ibid*, halaman 4.

bersangkutan atau pihak orang tuanya merasa telah dipermalukan, maka terhadap laki-laki yang bersangkutan dikenakan denda atau sanksi sebagai pertanggungjawaban atas perbuatannya. Perbuatan amoral yang dimaksud adalah sebagai berikut:

- (a) *Meomore*, yakni dengan sengaja menggerayangi tubuh perempuan saat ia tertidur lelap;
- (b) *Moleloi*, yakni memperkosa; dan
- (c) Perbuatan dengan sengaja memegang atau menyentuh bagian tubuh terlarang seorang perempuan.

Terhadap kasus *Pineomore* dan *Nileloi*, apabila telah terjadi hubungan badan, maka harus diupayakan untuk dinikahkan, apabila kedua belah pihak bersedia. Akan tetapi jika ada salah satu pihak yang menolak untuk menikah, maka laki-laki yang bersangkutan harus menanggung risiko dengan denda besar (*Peohala Owose*). Sedangkan dalam hal tidak terjadi hubungan badan dalam kasus *Pineomore* dan *Nileloi*, serta dalam perbuatan sengaja memegang atau menyentuh bagian tubuh perempuan yang terlarang, maka laki-laki yang bersangkutan akan dikenakan denda atau sanksi sebagai pertanggungjawaban atas perbuatannya, yakni dengan denda ringan (*Peohala Mohewu*).⁴⁶

1.9. Sistematika Penulisan

Penulisan tesis ini disusun berdasarkan sistematika yang terdiri dari 5 (lima) bab sebagai berikut:

Bab I yakni bab pendahuluan merupakan bagian awal yang menguraikan latar belakang dan pernyataan permasalahan dalam penulisan tesis ini. Dalam bagian ini akan diuraikan adanya keadaan-keadaan tertentu yang mencuatkan tiga butir pertanyaan penelitian. Selanjutnya untuk lebih mendekati pada suatu tulisan yang secara ilmiah dapat dipertanggungjawabkan, maka penelitian dilakukan

⁴⁶ “Adat Istiadat Perkawinan, dan lain-lain” dalam Kesepakatan Temu Budaya Tolaki pada Festival Budaya Daerah III yang diselenggarakan di Unaaha Kab. Kendari, Tanggal 9 Nopember 1996, halaman 28-29.

dengan metode penelitian tertentu yang sesuai dengan tujuan dan manfaat penelitian.

Bab II berisi tinjauan pustaka yang akan menguraikan mengenai landasan teori yang berhubungan dengan masalah yang diteliti. Teori-teori dan pandangan dari beberapa sarjana, pengertian-pengertian dasar yang meliputi pengertian hukum adat, landasan yuridis berlakunya hukum adat dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku serta hukum adat dalam putusan hakim, di samping beberapa keputusan pengadilan serta Kitab Undang-Undang Hukum Pidana digunakan untuk mendasari penganalisaan masalah. Dalam bagian ini akan diuraikan pula mengenai identifikasi dan kualifikasi delik hukum adat, bentuk-bentuk reaksi adat, serta hakikat pembedaan delik hukum adat.

Bab III akan berisi uraian mengenai hukum pidana adat Tolaki secara lebih mendetail, pengertian dan ruang lingkungannya, jenis-jenis pelanggaran terhadap hukum adat dan bentuk-bentuk sanksi hukum terhadap si pelaku pelanggaran dan kejahatan, serta ketentuan-ketentuan lainnya.

Bab IV merupakan bab yang menguraikan tentang data-data yang diperoleh dari hasil penelitian yang dilakukan di lapangan dan analisis data-data tersebut dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang dimaksudkan untuk menjawab butir-butir dalam pertanyaan penelitian. Pembahasan dalam bab ini juga meliputi juga beberapa putusan yang terkait dengan delik adat kesusilaan di Kota Kendari.

Bab V sebagai bagian akhir dari keseluruhan isi tesis ini akan diisi dengan kesimpulan, yang diambil berangkat dari permasalahan yang diangkat serta atas landasan-landasan yang diuraikan sebelumnya.

BAB 2

TINJAUAN TERHADAP HUKUM ADAT

2.1. Hukum Adat Delik

Untuk memperoleh suatu gambaran yang relatif lengkap tentang pengertian hukum adat delik, maka sebelumnya akan dikemukakan pengertian adat dan hukum adat secara umum. Dilihat dari perkembangan hidup manusia, terjadinya hukum itu mulai dari pribadi manusia yang diberi Tuhan akal pikiran dan perilaku. Perilaku yang terus menerus dilakukan perorangan menimbulkan "kebiasaan pribadi". Apabila kebiasaan pribadi itu ditiru orang lain, maka ia akan juga menjadi kebiasaan orang itu. Lambat laun antara orang yang satu dan orang yang lain di dalam kesatuan masyarakat ikut pula melaksanakan kebiasaan itu. Kemudian apabila seluruh anggota masyarakat melakukan perilaku kebiasaan tadi, maka lambat laun kebiasaan itu menjadi "adat" dari masyarakat itu. Jadi, adat adalah kebiasaan masyarakat, dan kelompok-kelompok masyarakat lambat laun menjadikan adat itu sebagai adat yang seharusnya berlaku bagi semua anggota masyarakat dengan dilengkapi oleh sanksi, sehingga menjadi Hukum Adat.

Jadi, Hukum Adat adalah adat yang diterima dan harus dilaksanakan dalam masyarakat yang bersangkutan. Untuk mempertahankan pelaksanaan hukum adat itu agar tidak terjadi penyimpangan atau pelanggaran, maka di antara anggota masyarakat ada yang diserahi tugas mengawasinya. Dengan demikian, lambat laun petugas-petugas adat ini menjadi Kepala Adat.⁴⁷

Istilah hukum adat merupakan terjemahan dari istilah "*adatrecht*" yang untuk pertama kalinya diperkenalkan oleh C. Snouck Hurgronje di dalam karya-karyanya yang masing-masing berjudul "*De Atjehers*" dan "*Het Gajoland en Zijne*

⁴⁷ Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia (dalam Kajian Kepustakaan)*, Bandung: Penerbit Alfabeta, 2008, halaman 1.

Bewoner".⁴⁸ Snouck Hurgronje menggunakan istilah *adatrecht* untuk menunjukkan aturan-aturan adat yang berakibat hukum (*die rechtgevolgenhebben*).⁴⁹

Van Vollenhoven dalam bukunya "*Het Adatrecht van Nederlandsch-Indie*", menulis bahwa hukum adat adalah "perangkat kaidah yang berlaku bagi penduduk asli dan golongan timur asing yang di satu pihak mempunyai sanksi (karena itu merupakan "ilmu") dan di pihak lain tidak dikodifikasikan (karena itu merupakan "adat").⁵⁰

Sementara itu, dalam Teori Keputusan (*Beslissingenleer*) yang dikemukakan oleh Ter Haar, hukum adat diartikan sebagai sebuah keputusan para pejabat hukum, baik hakim desa, kerapatan desa, pejabat agama dan juga pejabat desa yang memiliki kewibawaan dan dipatuhi secara serta merta oleh masyarakat hukum adatnya. Keputusan dari para pejabat desa tersebut juga memiliki nilai-nilai kerohanian (magis-religius) serta juga memiliki nilai-nilai kemasyarakatan yang hidup dalam sebuah persekutuan hukum adat (nilai komunal).⁵¹

Sedangkan Soepomo mengemukakan bahwa:⁵²

"...istilah hukum adat dipakai sebagai sinonim dari hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan legislatif, hukum yang timbul karena keputusan hakim, hukum yang hidup sebagai konvensi di badan-badan hukum negara, hukum yang hidup sebagai peraturan kebiasaan yang dipertahankan dalam pergaulan hidup baik di kota-kota maupun di desa-desa...semua inilah merupakan hukum adat."

Dari pemikirannya tersebut, Soepomo telah mengkategorikan hukum adat terdiri atas hukum yang tidak tertulis (*unstatutory law*), konvensi ketatanegaraan (*convention*), hukum yang timbul karena keputusan (*Judge-made law*) dan hukum kebiasaan (*customary law*). Dalam salah satu bukunya, Ia pun menyebutkan

⁴⁸ Soerjono Soekanto, *Kedudukan dan Peranan Hukum Adat di Indonesia*, Jakarta: Kurniaesa, 1981, halaman 28.

⁴⁹ H.R. Otje Salman Soemadiningrat, *Op. Cit.*, halaman 108. Lihat pula Snouck Hurgronje, *De Atjehers*, Jilid I Leiden, 1893-1894, halaman 16, 357, dan 386.

⁵⁰ Soerjono Soekanto, *Loc. Cit.*

⁵¹ Hendra Nurtjahjo dan Fokky Fuad, *Op. Cit.*, halaman 10.

⁵² R. Soepomo, *Kedudukan Hukum Adat di Kemudian Hari*, Jakarta: Pustaka Rakyat, 1959, halaman 29-30.

bahwa selain terdiri atas keempat hukum tersebut hukum adat pun meliputi pula sebagian kecil hukum Islam. Dengan demikian, berarti seluruh hukum di Indonesia, sepanjang tidak tertulis, adalah hukum adat.⁵³

Hukum adat delik merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari hukum adat itu sendiri. Dalam hukum adat tidak dikenal pembagian hukum ke dalam 2 (dua) golongan, baik hukum privat maupun hukum publik, sebagaimana diperkenalkan oleh para sarjana hukum barat yang memiliki sistematika hukum yang berlandaskan pada penggolongan hukum. Namun demikian, kita menemukan istilah-istilah untuk menunjuk hukum adat delik, seperti "hukum pidana adat" yang dirumuskan sebagai berikut:

"Hukum yang menunjukkan perbuatan dan perbuatan yang harus diselesaikan (dihukum) dikarenakan peristiwa dan perbuatan itu telah mengganggu keseimbangan masyarakat. Jadi berbeda dengan hukum pidana barat yang menekankan pada peristiwa apa yang dapat diancam dengan hukuman serta macam apa hukumannya, dikarenakan peristiwa itu bertentangan dengan perundang-undangan."⁵⁴

Sedangkan dalam bukunya "Bab-Bab Tentang Hukum Adat", Soepomo mengemukakan beberapa pemikiran tentang hukum adat delik dengan mencoba memperbandingkan sistem hukum adat dengan sistem hukum barat. Dalam hukum adat tidak dikenal pemisahan antara pelanggaran pidana dengan pelanggaran perdata, sehingga hukum acaranya pun tidak berbeda. Apabila terjadi suatu pelanggaran hukum, maka petugas hukum (kepala adat, dan sebagainya) mengambil tindakan konkret (*adatreactie*) guna membetulkan hukum yang dilanggar itu. Terhadap beberapa pelanggaran hukum, petugas hukum hanya bertindak jika diminta oleh orang yang terkena, sedangkan terhadap perbuatan-perbuatan *illegal* lainnya, petugas hukum bertindak atas inisiatifnya sendiri.

Menurut Soepomo, pada dasarnya kelahiran delik adat adalah serupa dengan lahirnya peraturan-peraturan hukum tertulis. Suatu peraturan mengenai tingkah laku manusia pada suatu waktu mendapat sifat hukum, pada waktu petugas hukum yang bersangkutan mempertahankannya terhadap orang yang melanggar peraturan itu, atau pada waktu petugas hukum bertindak untuk

⁵³ H.R. Otje Salman Soemadiningrat, *Op. Cit.*, halaman 125-126.

⁵⁴ Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, Bandung: Alumni, 1987, halaman 8.

mencegah pelanggaran terhadap aturan itu. Lebih jauh dikatakannya pula bahwa alam pikiran Indonesia itu bersifat "kosmis" meliputi segala-galanya sebagai suatu totalitas (kesatuan). Dalam alam pemikiran yang tradisional ini organisasi masyarakat ditujukan kepada pemeliharaan perimbangan antara dunia lahir dan dunia gaib, antara golongan manusia seluruhnya dengan individu, antara teman persekutuan dan masyarakat. Segala perbuatan yang mengganggu perimbangan tersebut merupakan pelanggaran hukum, dan petugas hukum berkewajiban mengambil tindakan.⁵⁵

Hukum adat delik sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari hukum adat (sebagai hukum tidak tertulis) perlu mendapatkan tempat dalam rangka pembentukan hukum pidana nasional, karena seperti apa yang pernah ditandaskan oleh Oemar Seno Adji, hukum adat delik merupakan sumber langsung dari KUHP sebagai kodifikasi dan unifikasi.⁵⁶ Dasar pertimbangan lain dikemukakan pula oleh Soepomo sebagai berikut:

Ada beberapa perbuatan yang merupakan delik, baik menurut KUHP maupun menurut hukum adat. Misalnya pembunuhan, melukai, dan delik-delik terhadap harta benda (*vermogens delicten*). Terhadap delik-delik itu, rakyat di desa-desa lambat laun menerima dan menganggap sebagai sewajarnya bahwa yang bersalah dihukum oleh pengadilan negeri dengan pidana yang ditentukan oleh KUHP. Di samping itu ada pula perbuatan-perbuatan yang melanggar kesusilaan (*zeden delicten*) dianggap tidak mencukupi melanggar kesusilaan yang hukumannya dari KUHP. Oleh karena itu, masih diperlukan upaya adat untuk memulihkan kembali keseimbangan masyarakat yang terganggu. Misalnya terhadap delik pemerkosaan, hukum penjara saja adalah tidak cukup karena masyarakat belum dibersihkan dari kotoran batin yang disebabkan perbuatan itu. Maka dalam keadaan demikian, rakyat di desa-desa biasanya tidak tinggal diam. Bahkan setelah pengadilan menjatuhkan hukuman badan atau denda untuk dibayarkan ke kas negara, rakyat di desanya sendiri menuntut supaya upaya-upaya yang diharuskan hukum adat dijalankan juga demi memulihkan kembali perimbangan masyarakat.⁵⁷

⁵⁵ R. Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Cetakan ke-17, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2007, halaman 112-115.

⁵⁶ Oemar Seno Adji, *Herziening, Ganti Rugi, Suap, dan Perkembangan Delik*, Jakarta: Erlangga, 1981, halaman 294.

⁵⁷ R. Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat, Op. Cit.*, halaman 129.

Dari apa yang diuraikan di atas, secara teoritis Soepomo mengakui bahwa reaksi adat masih diperlukan untuk melengkapi putusan pengadilan sebagai pidana tambahan. Dijatuhkannya pidana tambahan ini adalah sebagai akibat, bahwa menurut pandangan masyarakat, pidana yang dijatuhkan oleh hakim belum mampu mengembalikan keseimbangan yang terganggu akibat adanya pelanggaran adat.⁵⁸

2.2. Macam-macam Delik Hukum Adat dan Bentuk Sanksinya

Hukum adat sebagai hukum yang hidup (*living law*) dikonsepsikan sebagai suatu sistem hukum yang terbentuk dan berasal dari pengalaman empiris masyarakat pada masa lalu, yang dianggap adil atau patut dan telah mendapatkan legitimasi dari penguasa adat sehingga mengikat atau wajib dipatuhi (bersifat normatif). Proses kepatuhan terhadap hukum adat mula-mula muncul karena adanya asumsi bahwa setiap manusia sejak lahir telah diliputi oleh norma-norma yang mengatur tingkah laku personal untuk setiap perbuatan hukum dan hubungan-hubungan hukum yang dilakukannya dalam suatu interaksi harmonis.⁵⁹

Norma hukum menetapkan pola hubungan-hubungan antara manusia dan juga merumuskan nilai-nilai yang diterima oleh masyarakat ke dalam pola-pola tertentu,⁶⁰ sehingga ada batasan-batasan yang jelas tentang pola-pola perilaku yang bertentangan dengan nilai-nilai yang telah diterima oleh masyarakat yang bersangkutan.

⁵⁸ I Gusti Ketut Ariawan, *Tesis: Eksistensi Delik Hukum Adat Bali Dalam Rangka Pembentukan Hukum Pidana Nasional, Suatu Pendekatan Yuridis dengan Perspektif Sosiologis, Penelitian di Desa Adat Denpasar*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1992, halaman 15.

⁵⁹ Soerjono Soekanto, *Masa Depan Hukum Adat di Indonesia*, Makalah pada *Seminar Penelaahan Pembaharuan Hukum Nasional*, Jakarta: BPHN, 1982, halaman 144-148.

⁶⁰ J.H.A. Logeman mengemukakan bahwa “kaidah hukum dalam kenyataannya terwujud di dalam keputusan hukum, dimana kaidah tersebut terwujud di dalam pergaulan hidup manusia”. Lihat Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaidah Hukum*, Bandung: Alumni, halaman 90. Demikian pula Timascheff menulis bahwa, “Umumnya norma-norma hukum secara nyata akan menentukan perilaku manusia di dalam masyarakat. Dasar dari suatu undang-undang atau aturan hukum adalah asumsi bahwa ada hubungan antara tingkah laku yang menjelma ke dalam bentuk hukum dengan tingkah laku nyata individu”. Lebih jauh lihat David N. Scheff “*Hukum sebagai suatu Fenomena Sosial*” dalam Adam Podgorecki dan Christopher J. Whelan, *Pendekatan Sosiologis terhadap Hukum (Sociological Approaches to Law)*, terjemahan Rnc. Widianingsih, Jakarta: Bina Aksara, 1987, halaman 253.

Menurut hukum adat, segala perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat merupakan perbuatan *illegal*, dan hukum adat mengenal ikhtiar-ikhtiar untuk memperbaiki kembali hukum (*rechtsherstel*) jika hukum itu dilanggar.⁶¹ Perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat inilah yang lazimnya disebut dengan delik adat.

Ter Haar menulis bahwa yang dianggap sebagai suatu pelanggaran (delik) adalah:⁶²

Setiap gangguan segi satu (*eenzijdig*) terhadap keseimbangan dan setiap penubrukan dari segi satu pada barang-barang kehidupannya materiil dan immateriil orang-seseorang, atau daripada orang-orang banyak yang merupakan satu kesatuan (segerombolan); tindakan demikian itu menimbulkan suatu reaksi yang sifatnya dan besar kecilnya ditetapkan oleh hukum adat – ialah reaksi adat (*adatreactie*), karena reaksi mana keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali (kebanyakan dengan jalan pembayaran pelanggaran berupa barang-barang atau uang.

Selanjutnya dijelaskan pula, bahwa perkataan "pelanggaran" (*delict*) itu bermaksud perbuatan satu segi, yang oleh pihak lain tidak dibenarkan secara terang-terangan atau diam-diam, menuju ke arah gangguan keseimbangan (*evenwichts verstorning*).⁶³ Jadi menurut pengertian Ter Haar, untuk dapat disebut delik, perbuatan tersebut harus mengakibatkan kegoncangan dalam neraca keseimbangan masyarakat. Keseimbangan dimaksud tidak saja terhadap sesuatu yang berwujud nyata tetapi juga terhadap sesuatu yang tidak berwujud.⁶⁴

Dalam bukunya Pokok-Pokok Hukum Adat, Bushar Muhammad memberikan definisi delik adat adalah suatu perbuatan sepihak dari seorang atau kumpulan perorangan, mengancam atau menyinggung atau mengganggu keseimbangan dalam kehidupan persekutuan, bersifat material atau immaterial, terhadap orang seorang atau terhadap masyarakat berupa kesatuan. Tindakan atau perbuatan yang demikian akan mengakibatkan suatu **reaksi adat**.⁶⁵

⁶¹ R. Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat, Op. Cit.*, halaman 112.

⁶² Ter Haar Bzn, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat (Beginselen en Stelsel van het Adatrecht)*, terjemahan Kng. Soenakti Poesponoto, Jakarta: Pradnya Paramita, 1978, halaman 226.

⁶³ *Ibid*, halaman 227.

⁶⁴ I Gusti Ketut Ariawan, *Op. Cit.*, halaman 121.

⁶⁵ Bushar Muhammad, *Op. Cit.*, halaman 61-61. Lihat pula R. Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, 2007.

Sedangkan Soepomo tidak mengemukakan suatu definisi bagi suatu delik adat, hanya dijelaskannya sebagai berikut,⁶⁶ ”Bahwa juga di dalam sistem hukum adat segala perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat merupakan perbuatan yang *illegal* dan hukum adat mengenal pula ikhtiar-ikhtiar untuk memperbaiki hukum jika hukum itu diperkosa.”

Sebagaimana lazimnya dalam masyarakat hukum adat (hukumnya tidak tertulis), dapat diambil kesimpulan bahwa bilamana dan apa unsurnya untuk tampil sesuatu delik adat, sukar ditemukan. Sangat tergantung dari *representations collectives* (menurut ajaran Levy Bruhl), yaitu alam pikiran dalam masyarakat, merupakan perpaduan dari nilai-nilai yang ada di dalam masyarakat, selalu bersifat partisipasi dan analisa (*partisiperend en analiserend*).⁶⁷

Sehubungan dengan hal ini, Soepomo menyatakan bahwa di dalam hukum adat tidak ada sistem *prae-existente regels*, yang berarti bahwa hukum adat tidak mengenal sistem pelanggaran atau kejahatan yang telah ditetapkan lebih dahulu, untuk dapat dikenakan hukuman atau tindakan balasan maupun perbuatan pengembalian keseimbangan. Jadi di dalam hukum adat tidak mengenal semacam Pasal 1 KUHP, melainkan seluruh kehidupan ini di dalam totalitasnya yakni seluruh lapangan kehidupan menjadi buku terbuka yang memuat hal-hal apa saja apa yang dilarang dan hal-hal apa saja yang diperbolehkan. Ter Haar menambahkan alasan-alasan untuk gangguan-gangguan keseimbangan serta pemulihan keseimbangan, banyak ditentukan oleh suatu unsur yang sangat pribadi sifatnya, yaitu unsur ”merasa malu” atau unsur ”tersinggung perasaannya”, sehingga malu, seperti rasa tidak enak, rasa amarah, rasa balas dendam dari orang yang terkena di satu pihak terhadap orang yang menyinggung, baik berdasarkan kelalaian, atau sengaja di lain pihak.⁶⁸

I Made Widnyana menyebutkan hukum pidana adat adalah 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

⁶⁶ Tolib Setiady, *Op. Cit.*, halaman 346.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

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.

Selanjutnya, I Made Widnyana menyebutkan ada 5 (lima) sifat hukum pidana adat. Pertama, menyeluruh dan menyatukan karena dijiwai oleh sifat kosmis yang saling berhubungan sehingga hukum pidana adat tidak membedakan pelanggaran yang bersifat pidana dan perdata. Kedua, ketentuan yang terbuka karena didasarkan atas ketidakmampuan meramal apa yang akan terjadi sehingga tidak bersifat pasti sehingga ketentuannya selalu terbuka untuk segala peristiwa atau perbuatan yang mungkin terjadi. Ketiga, membeda-bedakan permasalahan dimana bila terjadi peristiwa pelanggaran yang dilihat bukan semata-mata perbuatan dan akibatnya tetapi dilihat apa yang menjadi latar belakang dan siapa pelakunya. Oleh karena itu, dengan alam pikiran demikian maka dalam mencari penyelesaian dalam suatu peristiwa menjadi berbeda-beda. Keempat, peradilan dengan permintaan dimana menyelesaikan pelanggaran adat sebagian besar berdasarkan adanya permintaan atau pengaduan, adanya tuntutan atau gugatan dari pihak yang dirugikan atau diperlakukan tidak adil. Kelima, tindakan reaksi atau koreksi tidak hanya dapat dikenakan pada si pelaku tetapi dapat juga dikenakan pada kerabatnya atau keluarganya bahkan mungkin juga dibebankan kepada masyarakat bersangkutan untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu.⁶⁹

Berdasarkan pendapat-pendapat para sarjana tersebut, maka dapat diasumsikan, bahwa pada dasarnya delik hukum adat itu merupakan tindakan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatutan yang hidup dalam masyarakat, sehingga mengakibatkan terganggunya ketenteraman serta keseimbangan masyarakat, dan untuk memulihkan kembali gangguan ketenteraman serta keseimbangan tersebut, maka diperlukan reaksi adat.⁷⁰

Bagaimanakah lahirnya suatu delik dalam sistem hukum adat (hukum yang tidak tertulis), maka menurut Soepomo, tidak lain ialah lahirnya delik adat itu

⁶⁹ Lilik Mulyadi, *Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia (Bagian I)*, <http://gagasan.hukum.wordpress.com/2010/05/24/eksistensi-hukum-pidana-adat-di-indonesia-bagian-i/>, diunduh pada hari Senin, tanggal 19 Maret 2012, jam 13.15 WITA.

⁷⁰ I Gusti Ketut Ariawan, *Op. Cit.*, halaman 121.

serupa dengan lahirnya tiap-tiap peraturan hukum yang tidak tertulis.⁷¹ Dinyatakan pula, bahwa suatu peraturan mengenai tingkah laku manusia (*rule of behaviour*) pada suatu waktu mendapat sifat hukum, pada ketika petugas hukum yang bersangkutan mempertahankannya terhadap orang yang melanggar peraturan itu, atau pada ketika petugas hukum bertindak untuk mencegah pelanggaran peraturan itu. Hukum adat tidak mengenal sistem peraturan-peraturan yang statis, maka dengan sendirinya tidak ada sistem hukum adat pelanggaran yang statis pula. Tiap-tiap peraturan hukum adat adalah timbul, berkembang, dan selanjutnya lenyap dengan lahirnya peraturan baru, sedangkan peraturan baru itu berkembang juga, akan tetapi kemudian akan lenyap dengan adanya perubahan rasa keadilan yang menimbulkan perubahan peraturan, dan begitu seterusnya. Demikian pula delik adat (pelanggaran-pelanggaran hukum adat), lahir, berkembang, dan kemudian lenyap, artinya perbuatan-perbuatan yang semula merupakan pelanggaran hukum, lambat laun perbuatan-perbuatan itu tidak lagi melanggar hukum oleh karena hukum berubah. Segala sesuatu berjalan sesuai dengan jalannya perasaan keadilan rakyat, yang bergerak pula sehubungan dengan pertumbuhan hidup masyarakat yang selalu dipengaruhi oleh segala faktor lahir dan batin.⁷²

Selanjutnya dijelaskan pula, bahwa alam pikiran tradisional Indonesia bersifat kosmis, meliputi segala-galanya sebagai kesatuan (*totaliter*). Dalam alam pikiran yang tradisional ini, organisasi masyarakat ditujukan kepada pemeliharaan keseimbangan antara dunia lahir dan dunia gaib, antara golongan manusia seluruhnya dengan individu, antara teman persekutuan dan masyarakat. Segala perbuatan yang mengganggu keseimbangan tersebut merupakan pelanggaran hukum, dan petugas hukum wajib mengambil tindakan.⁷³

Setelah diuraikan mengenai sifat-sifat dan corak hukum delik adat, maka dapat diadakan suatu kategorisasi tentang beberapa jenis delik yang umumnya dikenal di dalam hukum adat. Dalam buku Van Vollenhoven Jilid II halaman 750

⁷¹ R. Soepomo, *Bab-bab tentang Hukum Adat, Op. Cit.*, halaman 113.

⁷² *Ibid*, halaman 114.

⁷³ *Ibid*, halaman 114-115.

dan seterusnya, yang kemudian dikutip oleh R. Soepomo, ada beberapa jenis delik tertentu:⁷⁴

a. Jenis delik yang paling berat, yaitu **pelanggaran atas keseimbangan antara dunia lahir dan dunia gaib**.

- 1) Perbuatan **penghianatan**, suatu contoh yang memperkosakan keselamatan masyarakat dalam arti yang sebenarnya dan sekaligus dinilai sebagai perbuatan menentang kehidupan bersama;
- 2) **Membuka rahasia masyarakat** atau **sekongkol dengan golongan musuh**, termasuk delik penghianatan dan merupakan delik yang berat. Tidak jarang reaksi adat adalah hukuman mati; hal ini dikenal hukum adat suku-suku Dayak, Buru, Timor, dan beberapa pulau di Maluku.
- 3) Perbuatan **mengadakan pembakaran**, sehingga memusnahkan rumah-rumah, adalah menentang keselamatan masyarakat dan merusak keseimbangan yang tiada tara. Orang yang melakukan, dikeluarkan dari persekutuan, dapat dibunuh atau dibuang seumur hidup.
- 4) Perbuatan **menghina secara pribadi terhadap Kepala Adat** (kepala suku atau raja), dianggap melibatkan atau merusak keseimbangan masyarakat, oleh karena kepala adat adalah simbol penjelmaan dari masyarakat itu sendiri. Di Minangkabau disebut "dago", di Batak disebut dengan istilah "tidak memenuhi perintah Raja". Di seluruh Indonesia melakukan perbuatan tidak sopan terhadap kepala adat (pemimpin) adalah suatu pelanggaran hukum; berat atau ringan (hukuman) adalah tergantung pada keadaan setempat. Dalam keadaan yang ringan, maka hukumannya pun minta maaf kepada yang terkena, dilakukan di hadapan umum dengan upacara seperti mengadakan perjamuan, selamatan, dan lain-lain.
- 5) **Perbuatan sihir atau tenung**, di dalam sistem hukum adat digolongkan dalam delik yang berat, karena merupakan perbuatan mencelakakan seluruh masyarakat. Tidak jarang perbuatan itu dihukum dengan hukuman mati, kadang-kadang dengan jalan dicekik atau dibenamkan di dalam air sehingga dia mati.

⁷⁴ Tolib Setiady, *Op. Cit.*, halaman 357-360. Lihat pula Bushar Muhammad, *Op. Cit.*, halaman 63-67.

- 6) **Perbuatan *Incest***, yang berarti 4 (empat) macam, yaitu:
- a) suatu hubungan seksual antara dua orang, yang menurut hukum adat tidak boleh melakukan perkawinan, karena pelanggaran terhadap eksogami,
 - b) pelanggaran terhadap hubungan darah yang terlalu dekat menurut ukuran hukum adat,
 - c) suatu hubungan seksual antara dua orang, yang berlainan kasta, misalnya gadis Brahmana dengan pemuda Sudra (Bali).
 - d) hubungan sumbang antara orang tua dan anaknya, sungguhpun jarang terjadi namun kadangkala terjadi di masyarakat.

Ini pun termasuk delik paling berat, dan hukumannya hampir selalu hukuman mati, dilakukan oleh rakyat dengan atau tidak dengan sepengetahuan Kepala Adat. Dan hukuman yang paling ringan adalah masing-masing diasingkan dari masyarakat. Di Minangkabau disebut "dibuang bida", demikian pula terdapat pada orang Dayak, Bugis, Bali, dan Ambon. Selain kedua macam hukuman tadi, di beberapa daerah dari pihak keluarga yang bersangkutan, diharuskan oleh Kepala Adat melakukan upacara "membersihkan kampung halaman". Orang Dayak menyebutnya "membersihkan matahari dan bulan" atau "membersihkan tanah dan air" (Batak), "membasuh dusun" (Palembang). Bentuk pembersihan ini mungkin berupa penyembelihan kerbau dan lembu, kemudian dihidangkan di hadapan Kepala Adat, di balai desa, dan dipersembahkan oleh famili yang bersangkutan.

- b. Jenis **delik yang menentang kepentingan hukum masyarakat dan famili**, yaitu berupa:

- 7) **Hamil di luar perkawinan**. Dalam hubungan ini, dikenal kawin paksa dan kawin darurat, sebagai bentuk-bentuk perkawinan untuk menanggulangi keadaan yang luar biasa, karena bila tidak demikian, pada beberapa suku, misalnya suku Bugis, maka perempuan itu dibunuh oleh keluarganya sendiri, dan bila ia sempat melarikan diri ke rumah Raja atau Kepala Adat,

maka diusahakan supaya kawin dengan orang tertentu, agar anak yang akan lahir berada dalam status perkawinan.

Dr. Lublink Weddik dalam bukunya "*Het Delictenrecht in de Palembangse Rapat Marga Rechtspraak*" – Hukum Delik Adat pada Peradilan Rapat Marga Palembang, 1939 – memberitahukan bahwa ada empat macam gejala adat, hukuman yang dijatuhkan berupa denda dan membasuh dusun. Bila peradilan memutuskan supaya laki-laki yang bersangkutan mengawini gadis tersebut, maka apabila tidak sanggup atau tidak bersedia, ia tetap harus memberi "uang penyingsingan" kepada pihak yang terkena.

Kemudian Weddik menegaskan bahwa istilah mengadakan hubungan seksual di luar perkawinan dan kemudian hamil adalah "bergubalan", dengan kategori:

- (a) bujang dan gadis bergubalan kemudian hamil;
- (b) janda bergubalan kemudian hamil;
- (c) laki-laki berzina pada gadis (janda) tidak hamil;
- (d) hamil gelap.

Dan atas delik ini, rapat marga menjatuhkan hukuman denda dan membasuh dusun.

- 8) **Melarikan seorang perempuan** (*schaking*), juga dianggap delik yang berat, terutama pada suku Bugis dan Makasar. Delik ini dapat menimbulkan delik lain, yaitu sebagai akibat dilarikannya perempuan tersebut maka antara keluarga saling berbunuhan, dikarenakan keluarga pihak perempuan mendapat malu oleh laki-laki tersebut.
- 9) Perbuatan **Zina**, yaitu perbuatan melanggar kehormatan keluarga dan kepentingan hukum dari seorang suami, dan juga melanggar kepentingan umum, merusak kesucian masyarakat. Pada suku Batak harus melakukan "Pangurasion". Dalam hal khusus, apabila laki-laki tersebut juga melarikan perempuan maka apabila tertangkap ia dapat segera dibunuh oleh pihak keluarga yang dihina. Masih dapat ditimbulkan suatu *clementie* (peringanan hukuman), jika pihak keluarga laki-laki mengajukan permohonan kepada famili yang dihina dan Kepala Adat, sehingga hanya berupa denda

beberapa ekor kerbau. Pada beberapa suku Dayak, seorang suami diperbolehkan membunuh istrinya dan laki-laki yang berzina dengan istrinya, bila perbuatan itu tertangkap basah. Si suami yang membunuh dianggap tidak bersalah, tetapi dengan syarat bahwa ia harus memberitahu pembunuhan itu dengan segera kepada Kepala Adat. Dan sebagai imbalan dari pihak yang membunuh, harus membayar uang denda pula kepada keluarga pihak laki-laki yang dibunuhnya, yaitu uang bangun (=uang pendingin hati atau perasaan). Umumnya di Nusantara ini, terhadap perbuatan zina, reaksi adat hampir serupa dari Aceh sampai Maluku dan Irian, seperti semua macam perbuatan yang melanggar kesusilaan (dalam hal hubungan seksual antara seorang laki-laki dan seorang perempuan).

c. Jenis **Delik Adat yang umum terjadi**

10) **Pembunuhan**, sebagai suatu bentuk perkosaan terhadap jiwa seseorang, tetapi juga dalam hukum adat merupakan pelanggaran / perusakan terhadap keselamatan dan keseimbangan masyarakat, dapat diberikan reaksi adat yang seberat-beratnya. Pihak keluarga si pembunuh harus melakukan daya upaya adat dengan jalan membayar denda berupa hewan besar sebagai pembasuh dusun, sebab tanpa perbuatan ini, suatu kutukan yang akan dialami masyarakat adat, dipercaya akan terus menerus terjadi, berupa bencana pada hari-hari yang akan datang.

d. Jenis **Delik dianggap delik, tapi oleh suku lain dianggap biasa**⁷⁵

11) **Jual Beli manusia** (budak belian), antara lain pada suku Dayak bukan suatu delik, namun pada suku Bugis, Sumatera Selatan dan Minangkabau, merupakan suatu delik yang dianggap berat.

12) **Pemenggalan Kepala**

⁷⁵ Yang dimaksud “biasa” di sini adalah suatu perbuatan yang pada suatu golongan atau suku tertentu merupakan suatu delik adat, akan tetapi pada golongan atau suku lainnya bukan merupakan suatu pelanggaran terhadap nilai-nilai hukum adat.

e. Jenis **Delik terhadap Harta Benda**

13) **Pencurian**, kurang ditonjolkan oleh Hukum Pidana Adat, karena tidak menyangkut / kurang langsung merusak kepentingan hukum masyarakat seluruhnya, melainkan hanya menyangkut kepentingan hukum seseorang atau beberapa orang. Dalam golongan delik ini dibedakan antara benda yang merupakan barang biasa dengan benda yang merupakan barang pusaka.

Pada umumnya, di seluruh nusantara menurut hukum adat tradisional, orang yang mencuri dihukum membayar kembali barang-barang atau nilai barang-barang yang dicurinya serta membayar denda kepada orang yang dicuri barangnya.

Sebagaimana telah disinggung sebelumnya, bahwa pada dasarnya pelanggaran adat merupakan suatu tindakan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatutan yang hidup dalam masyarakat, sehingga mengakibatkan terganggunya keseimbangan serta ketenteraman masyarakat. Dan untuk mengembalikan keseimbangan tersebut, diperlukan suatu upaya (adat), atau disebut juga reaksi adat.

Tentang tindakan-tindakan yang dilakukan sebagai reaksi adat ini, "*Pandecten van het Adatrecht*", bagian X yang mengumpulkan bahan-bahan mengenai hukum adat delik (*adatstrafrechts*) yang diterbitkan pada tahun 1936, memuat daftar nama delik adat dan menyebut berjenis-jenis reaksi adat terhadap delik-delik itu di berbagai lingkaran hukum adat di Indonesia. Tindakan-tindakan sebagai reaksi atau koreksi terhadap pelanggaran hukum adat di berbagai lingkaran hukum tersebut, adalah misalnya:

- a. Pengganti kerugian immaterial dalam pelbagai rupa seperti paksaan menikahi gadis yang telah dicemarkan;
- b. Bayaran uang adat kepada orang yang terkena, yang berupa benda yang sakti sebagai pengganti kerugian rohani;
- c. Selamatan (korban) untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran gaib;
- d. Penutup malu, permintaan maaf;

- e. Pelbagai rupa hukuman badan, hingga hukuman mati;
- f. Pengasingan dari masyarakat serta meletakkan orang di luar tata hukum.⁷⁶

Suatu perbuatan mungkin melanggar beberapa norma hukum sekaligus, sehingga untuk memulihkan perimbangan hukum harus diambil beberapa tindakan koreksi, misalnya mengganti kerugian dan selamatan untuk membersihkan masyarakat, dan sebagainya. Dan tujuan dari segala reaksi (koreksi) adat dari segala tindakan yang menetralsir pelanggaran-pelanggaran hukum itu, ialah memulihkan perimbangan hukum.⁷⁷

2.3. Wewenang serta Proses Penyelesaian Penjatuhan Sanksi Adat

Sengketa atau konflik merupakan sebuah fenomena sosial di dalam pergaulan masyarakat. Menurut Randall Collins, konflik adalah proses sentral dalam kehidupan sosial.⁷⁸ Jadi, dalam kehidupan sosial / bermasyarakat tentunya pasti akan selalu timbul konflik. Sebetulnya konflik dapat berimplikasi positif, yakni dapat membantu individu-individu maupun kelompok-kelompok yang berkonflik tersebut menjadi lebih erat hubungannya. Hal tersebut dapat menciptakan kohesi sosial yang dapat mendorong terbentuknya stabilitas nasional. Akan tetapi, dalam realitasnya, sisi positif tersebut jarang terjadi, justru sisi negatif dari konflik, seperti terjadinya disintegrasi yang sering muncul.⁷⁹

Di dalam masyarakat tradisional (adat), konflik yang timbul biasanya diselesaikan dengan cara-cara perdamaian. Hal ini dilakukan untuk mencegah terjadinya permusuhan, pertikaian, perpecahan (disintegrasi), dan sebagainya. Dalam menyelesaikan suatu konflik, masing-masing individu maupun kelompok memiliki caranya masing-masing. Menurut Nader dan Todd, ada beberapa cara

⁷⁶ R. Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, *Op. Cit.*, halaman 117. Bagi Sumatera Selatan lihat juga Dr. W.F. Lublink Weddik, *Adat delictenrecht in de rapat marga-rechtspraak van Palembang*, 1939.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Hendra Nurtjahjo dan Fokky Fuad, *Op. Cit.*, halaman 44. Lihat pula George Ritzer dan Douglas J. Goodman, *Teori Sosiologi Modern*, Jakarta: Kencana, 2003, halaman 160.

⁷⁹ *Ibid.*, halaman 44-45..

atau tahapan yang biasa dilakukan seseorang dalam menyelesaikan konflik atau sengketa yang dihadapinya, yaitu:⁸⁰

1) Membiarkan saja (*lumping it*)

Dalam tahapan ini, pihak yang merasa diperlakukan tidak adil atau dirugikan gagal dalam upaya menekan tuntutan. Ia mengambil keputusan untuk mengabaikan saja masalah atau isu yang menimbulkan tuntutan, dan ia meneruskan hubungan-hubungannya dengan pihak yang dirasakan merugikannya. Ini dilakukan karena berbagai kemungkinan, seperti kurangnya informasi mengenai bagaimana proses mengajukan keluhan itu ke pengadilan, kurangnya akses ke lembaga pengadilan, atau sengaja tidak diproses ke pengadilan karena diperkirakan bahwa kerugiannya lebih besar dari keuntungannya (baik materiil maupun kejiwaannya).

2) Mengelak (*avoidance*)

Pada tahapan ini, pihak yang merasa dirugikan memilih untuk mengurangi hubungan-hubungan dengan pihak yang merugikannya atau untuk sama sekali menghentikan hubungan tersebut. Dengan mengelak, maka isu yang menimbulkan keluhan dielakkan saja. Berbeda dengan pemecahan pertama, di mana hubungan-hubungan berlangsung terus, isunya saja yang dianggap selesai, dalam bentuk kedua ini, pihak yang dirugikan mengelakkannya dan menghentikan hubungan-hubungan untuk sebagian atau keseluruhan.

3) Paksaan (*coersion*)

Tahapan selanjutnya, yaitu paksaan (*coersion*) di mana salah satu pihak memaksakan pemecahan kepada pihak lain. Ini bersifat unilateral. Tindakan yang bersifat memaksakan ini atau ancaman untuk menggunakan kekerasan, pada umumnya mengurangi kemungkinan penyelesaian secara damai.

⁸⁰ T.O. Ihromi, *Antropologi Hukum Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2001, halaman 210-211.

4) Perundingan (*negotiation*)

Pada tahapan perundingan, dua pihak yang berhadapan merupakan para pengambil keputusan. Pemecahan dari permasalahan yang mereka hadapi dilakukan oleh mereka berdua, mereka sepakat, tanpa adanya pihak ketiga yang mencampuri. Kedua pihak berupaya untuk saling meyakinkan, jadi mereka membuat aturan mereka sendiri dan tidak memecahkannya dengan bertitik tolak dari aturan-aturan yang ada (Gulliver, seperti yang dikutip oleh Nader dan Todd, 1978: 10).

5) Mediasi (*mediation*)

Dalam cara ini, ada pihak ketiga yang membantu kedua belah pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga ini dapat ditentukan oleh kedua belah pihak yang bersengketa atau ditunjukkan oleh tyang berwenang untuk itu. Apakah mediator hasil pilihan kedua belah pihak atau karena ditunjuk oleh orang yang mempunyai kekuasaan, kedua pihak yang bersengketa harus setuju bahwa jasa-jasa dari seorang mediator akan digunakan dalam upaya mencari pemecahan. Dalam masyarakat-masyarakat kecil (paguyuban) bisa saja ada tokoh-tokoh yang berperan sebagai mediator, juga berperan sebagai arbitrator dan sebagai hakim.

6) Arbitrase

Kedua belah pihak yang bersengketa sepakat untuk meminta perantara pihak ketiga, arbitrator, dan sejak semula telah setuju bahwa mereka akan menerima keputusan dari arbitrator itu.

7) Peradilan (*Adjudication*)

Di sini, pihak ketiga mempunyai wewenang untuk mencampuri pemecahan masalah, lepas dari keinginan para pihak yang bersengketa. Pihak ketiga itu juga berhak membuat dan menegakkan keputusan itu, artinya bahwa keputusan berupaya dilaksanakan.

Proses penyelesaian penjatuhan sanksi adat di sini, dimaksudkan untuk mengetengahkan proses penyelesaian yang dilakukan oleh masyarakat hukum adat di mana hukum adat itu berlaku. Penyelesaian delik adat yang mengakibatkan terganggunya keseimbangan keluarga dan masyarakat, walaupun adakalanya

perkaranya sampai ditangani oleh alat negara, dapat pula ditempuh dengan cara melalui pribadi dan/atau keluarga yang bersangkutan maupun penyelesaian secara perkumpulan (organisasi).

Di zaman Hindia Belanda, ketika pemerintahan adat, terutama di luar Jawa – Madura (Marga, Nagari, Kuria Negorij, dan sebagainya), dan di daerah Swapraja (*Zelf Bestuur Rechtspraak*) serta Peradilan Desa (*Dorpsjustitie*), maka hukum pidana adat berlaku sepenuhnya dengan bimbingan pemerintah Hindia Belanda, akan tetapi sekarang Sistem Pemerintahan Adat lama dan Sistem Peradilan Adat tersebut sudah tidak diakui lagi, kecuali peradilan desa yang sifatnya hanya menyelesaikan perkara-perkara kecil secara damai dan diurus Kepala Desa serta Perangkat Desa.⁸¹ Memang, sebelum dihapuskannya peradilan adat, hakim perdamaian desa mempunyai peranan yang cukup penting dalam menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran adat. Akan tetapi, dalam alam kemerdekaan sekarang ini, hakim perdamaian desa tidak lagi mempunyai wewenang. Namun hal ini tidaklah berarti pemuka-pemuka adat tidak lagi diberikan tempat untuk memainkan peranannya dalam kasus-kasus serupa.

Apabila terjadi pelanggaran adat, upaya penyelesaiannya dilakukan melalui suatu rapat desa yang dihadiri oleh seluruh warga desa, atau kadang kala bisa juga diselesaikan oleh suatu lembaga yang terdiri dari pengurus-pengurus desa adat, ditambah beberapa tokoh masyarakat, atau pemuka-pemuka adat di desa itu. Cara mana yang akan ditempuh, sangat bergantung pada sifat berat ringannya pelanggaran atau yang menurut pandangan masyarakat adat sensitif dan potensialnya akibat yang ditimbulkan.

Proses penyelesaian kasus-kasus pelanggaran adat, secara jelas nampak apabila telah terjadi suatu pelanggaran. Pelanggaran adat yang dirasakan sebagai suatu penyimpangan dan dirasakan pula menimbulkan gangguan keseimbangan, memerlukan penyelesaian dengan pengenaan sanksi adat. Sanksi adat ini sudah barang tentu harus disesuaikan dengan sifat berat ringannya pelanggaran tersebut. Terhadap pelanggaran-pelanggaran ringan, umumnya dikenakan sanksi denda.

⁸¹ Tolib Setiady, *Op. Cit.*, halaman 356.

Sedangkan untuk pelanggaran berat, putusan sanksi yang akan dijatuhkan diputuskan melalui suatu rapat desa.⁸²

2.4. Hakikat Pidanaan Delik Adat

Untuk mendapatkan suatu gambaran yang lebih jelas mengenai hakikat pidana adat delik, maka perlu kiranya diuraikan tujuan pidana adat pada umumnya.

Berkaitan dengan masalah tujuan pidana adat, J.E. Sahetapy menjelaskan bahwa,

Pertama-tama harus dibedakan terlebih dahulu antara arti atau makna pidana dengan tujuan pidana. Bahwa keduanya mempunyai hubungan yang erat tidak dapat disangkal. Dalam pidana itu perlu pula dibedakan antara sifat pidana dengan bentuk pidana. Dengan demikian, maka tujuan, arti, sifat, dan bentuk pidana merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisah-pisahkan, tetapi harus dibeda-bedakan. Yang penting di sini adalah tujuan pidana. Sebab bagaimanapun juga, tujuan pidana adalah yang mewarnai arti, sifat, dan bentuk pidana. Dan tujuan pidana baru mempunyai relevansi apabila diketahui dasar berpijak untuk mencapai tujuan itu.⁸³

"Pidana" merupakan istilah yang mempunyai pengertian yang khusus. Berbeda dengan "hukum" yang merupakan istilah umum dan dapat mempunyai arti yang luas serta berubah-ubah. Soedarto menulis bahwa, yang dimaksud dengan pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Sedangkan Roeslan Saleh menulis bahwa pidana adalah reaksi atas delik dan ini berupa suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik itu.⁸⁴

Alf Ross menambahkan secara tegas dan eksplisit, bahwa pidana itu harus merupakan pernyataan pencelaan terhadap diri pelaku. Penambahan secara eksplisit ini dimaksudkan untuk membedakan secara jelas antara pidana dan

⁸² I Gusti Ketut Ariawan, *Op. Cit.*, halaman 157.

⁸³ J.E. Sahetapy, *Suatu Studi Kasus Mengenai Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, Jakarta: Rajawali, 1981, halaman 188-189.

⁸⁴ Dikutip dari Muladi, "Pidana dan Pidanaan", dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumnus, 1984, halaman 3-4.

tindakan perlakuan (*treatment*). Menurut Alf Ross, sebagaimana dikutip oleh Muladi,

Punishment is that social response which:

1. *Occurs where there is violation of legal rule;*
2. *Is imposed and carried out by authorised person on behalf of the legal order to which the violated rule belongs;*
3. *Involves suffering or at least other consequences normally consider unpleasant;*
4. *Expresses disapproval of the violator.*⁸⁵

Pidana merupakan konkretisasi atau realisasi peraturan pidana dalam undang-undang yang merupakan sesuatu yang abstrak. Pemidanaan dilakukan melalui suatu proses yang diatur dalam undang-undang hukum acara pidana, sebagai suatu perangkat yang bertujuan menerapkan ketentuan-ketentuan hukum pidana materiil. Hukum Acara Pidana dilandaskan pada suatu ideologi penanganan yang dirumuskan dalam suatu sistem kerja yang dikenal dengan "Sistem Peradilan Pidana" (SPP).

Dalam literatur berbahasa Inggris, tujuan pidana biasa disingkat dengan 3R dan 1D. 3R itu ialah *Reformation*, *Restraint*, dan *Retribution*. Sedangkan 1D adalah *Deterrence*, yang terdiri atas *Individual Deterrence* dan *General Deterrence* (pencegahan khusus dan pencegahan umum).⁸⁶ *Reformasi* berarti memperbaiki atau merehabilitasi penjahat menjadi orang baik dan berguna bagi masyarakat. Masyarakat akan memperoleh keuntungan dan tiada seorang pun yang merugi jika penjahat menjadi baik. Reformasi perlu digabung dengan tujuan yang lain, seperti pencegahan. Kritikan terhadap reformasi ialah ia tidak berhasil. Ketidakberhasilannya nyata banyaknya residivis setelah menjalani pidana penjara. *Restraint* maksudnya mengasingkan pelanggar dari masyarakat. Dengan tersingkirnya pelanggar hukum dari masyarakat, berarti masyarakat itu akan menjadi lebih aman. *Retribution*, ialah pembalasan terhadap pelanggar karena telah melakukan kejahatan. *Deterrence*, berarti menjerakan atau mencegah sehingga baik terdakwa sebagai individu maupun orang lain yang potensial menjadi

⁸⁵ J.E. Sahetapy, *Op. Cit.*, halaman 183.

⁸⁶ Andi Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Yasrif Watampone, 2010, halaman 42-44. Lihat pula Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 1994, halaman 28-30.

penjahat akan jera atau takut untuk melakukan kejahatan, melihat pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa.

Teori tentang tujuan pidana semakin hari semakin menuju ke arah yang lebih manusiawi dan lebih rasional. Perjalanan sistem pidana menunjukkan bahwa *retribution (revenge)* atau untuk tujuan memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat sendiri maupun pihak yang dirugikan atau menjadi korban kejahatan, hal ini bersifat primitif, namun kadang-kadang masih terasa pengaruhnya pada zaman modern ini. Yang juga dipandang kuno ialah penghapusan dosa (*expiation*), yaitu melepaskan pelanggar hukum dari perbuatan jahat atau menciptakan balans antara hak dan batil. Yang dipandang tujuan yang berlaku sekarang ialah variasi dari bentuk-bentuk penjeraan (*deterrent*), baik ditujukan kepada pelanggar hukum sendiri maupun kepada mereka yang mempunyai potensi menjadi penjahat; perlindungan kepada masyarakat dari perbuatan jahat; perbaikan (*reformasi*) kepada penjahat. Yang disebut terakhir adalah yang paling modern dan populer dewasa ini, bukan saja bertujuan memperbaiki kondisi pemenjaraan, akan tetapi juga mencari alternatif lain yang bukan bersifat pidana dalam membina pelanggar hukum.⁸⁷

Berkaitan dengan tujuan pidana, maka muncul teori-teori mengenai hal tersebut. Ada tiga golongan utama teori untuk membenarkan penjatuhannya pidana:⁸⁸

- (1) Teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorien*);
- (2) Teori relatif atau tujuan (*doeltheorien*); dan
- (3) Teori gabungan (*verenigingstheorien*).

Penganut teori pembalasan, seperti Immanuel Kant, Hegel, dan Stahl, mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur dijatuhkannya pidana. Pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan, tetapi menjadi keharusan. Hakikat suatu pidana ialah pembalasan.

⁸⁷ Philips, *A First Book English Law*, 1960, halaman 218, sebagaimana dikutip dalam Andi Hamzah, *Op. Cit.*, halaman 43.

⁸⁸ Andi Hamzah, *Ibid*, halaman 45.

Teori relatif, mencari dasar hukum pidana dalam menyelenggarakan tertib masyarakat dan akibatnya, yaitu tujuan untuk prevensi terjadinya kejahatan. Teori ini lebih banyak menekankan pada manfaat dijatuhkannya pidana, baik bagi pelaku maupun orang lain.

Kemudian teori gabungan antara pembalasan dan relatif. Penganut teori ini ada yang menitikberatkan pada pembalasan, dan ada pula yang menghendaki penekanan diletakkan pada pertahanan tata tertib masyarakat, dan di lain pihak menginginkan agar unsur pembalasan dan pencegahan yang seimbang.

Pidana dan pembedaan, merupakan dua hal penting yang tidak dapat dipisahkan. Sebab bagaimanapun juga, tujuan pidana akan turut mewarnai arti, sifat, dan bentuk pidana itu sendiri. J.E. Sahetapy dalam disertasinya yang berjudul "Suatu Studi Kasus mengenai Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana", menulis bahwa tujuan pidana adalah pembebasan. Pidana harus dapat membebaskan si pelaku dari cara atau jalan yang keliru yang telah ditempuhnya. Makna membebaskan tidak identik dengan pengertian rehabilitasi atau reformasi. Makna membebaskan menghendaki agar si pelaku bukan saja harus dibebaskan dari alam pikiran yang jahat, yang keliru, melainkan ia juga harus dibebaskan dari kenyataan sosial di mana ia terbelenggu. Lebih jauh dikemukakan, tidak dapat disangkal bahwa dalam pengertian pidana terdapat unsur penderitaan. Tetapi penderitaan dalam tujuan membebaskan bukanlah semata-mata untuk penderitaan agar si pelaku menjadi takut atau menderita akibat suatu pembalasan dendam, melainkan derita itu harus dilihat sebagai obat atau sebagai kunci jalan keluar yang membebaskan dan yang memberikan kemungkinan bertobat dengan penuh keyakinan.

Sedangkan Roeslan Saleh dalam bukunya yang berjudul "Suatu Orientasi Dalam Hukum Pidana", mengemukakan bahwa, pada hakikatnya ada dua poros yang menentukan garis-garis hukum pidana. Yang pertama yakni segi prevensi, yaitu bahwa hukum pidana adalah hukum sanksi, suatu upaya untuk dapat mempertahankan kelestarian hidup bersama dengan melakukan pencegahan kejahatan. Dan yang kedua adalah segi pembalasan, yaitu bahwa hukum pidana juga sekaligus merupakan penentuan hukum, merupakan koreksi dan reaksi dari sesuatu yang bersifat tidak hukum. Dikemukakan pula, bahwa pidana

mengandung hal-hal lain, yaitu pidana diharapkan sebagai sesuatu yang akan membawa kerukunan. Dan pidana adalah suatu proses pendidikan untuk menjadikan orang dapat diterima kembali dalam masyarakatnya.⁸⁹

Mengingat pentingnya tujuan pemidanaan sebagai pedoman dalam menjatuhkan pidana, maka dalam konsep Rancangan KUHP nasional telah dirumuskan tujuan pemberian pidana, yaitu:

- 1) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
- 2) Mengadakan koreksi terhadap terpidana dan dengan demikian menjadikannya orang yang baik dan berguna.
- 3) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
- 4) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana (Pasal 5).

Dalam Ayat 2 pasal itu dikatakan bahwa pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa yang tercantum di dalam Rancangan KUHP tersebut merupakan penjabaran teori gabungan dalam arti yang luas. Ia meliputi usaha prevensi, koreksi, kedamaian dalam masyarakat, dan pembebasan rasa bersalah pada terpidana mirip dengan *expiation*.⁹⁰ Tujuan-tujuan pemidanaan tersebut juga dimaksudkan agar sesuai dengan kultur bangsa Indonesia, yang dapat diasumsikan sebagai pandangan baru mengenai tujuan pemidanaan dewasa ini.

Selanjutnya di dalam "Simposium Tentang Hukuman Mati Sebagai Sanksi Pidana" yang diselenggarakan atas kerjasama antara Kejaksaan Agung R.I. dengan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro di Semarang tahun 1986, dirumuskan hakikat tujuan pemidanaan sebagai berikut:

⁸⁹ I Gusti Ketut Ariawan, *Op. Cit.*, halaman 169-170.

⁹⁰ Andi Hamzah, *Op. Cit.*, halaman 52.

1. Ancaman dan penjatuhan hukuman merupakan salah satu usaha untuk menetralkan adanya "ketidakseimbangan individu" maupun "ketidakseimbangan kosmos".
2. Hukum sebagai salah satu jenis sanksi merupakan rangsangan yang dapat bersifat positif atau negatif. Sanksi negatif terdiri dari:
 - a. Pemulihan keadaan,
 - b. Pemenuhan keadaan.⁹¹

Dengan melihat rumusan tujuan pidana seperti di atas, baik di dalam konsep Rancangan KUHP, maupun tujuan pidanaan yang dirumuskan dalam Simposium tentang "Hukuman Mati Sebagai Sanksi Pidana", maka terdapat suatu kesan adanya usaha-usaha untuk mengfungsionalisasikan nilai-nilai hukum adat, khususnya tentang hukum adat delik.

Hukum adat tidak dapat ditinjau terlepas dari struktur kejiwaan dan cara berfikir masyarakat Indonesia secara keseluruhan. Soepomo mengemukakan, bahwa struktur kejiwaan dan cara berfikir itu mewujudkan corak-corak atau pola-pola tertentu dalam hukum adat yang meliputi suasana sebagai berikut:

Mempunyai sifat kebersamaan yang kuat, artinya bahwa manusia sebagai warga masyarakat merupakan makhluk dalam ikatan kemasyarakatan yang erat. Rasa kebersamaan mana meliputi seluruh lapangan hukum adat; mempunyai corak religius magis yang berhubungan dengan pandangan hidup alam Indonesia; sistem hukum ini diliputi oleh pikiran yang serba konkret, maksudnya hukum adat sangat memperhatikan hubungan-hubungan yang konkret, sistem hukum adat dalam hal mempergunakan hubungan-hubungan yang konkret tadi adalah dalam hal mengatur pergaulan hidup; dan adat mempunyai sifat visual, artinya hubungan-hubungan hukum adat hanya dianggap terjadi oleh karena ditetapkan dengan suatu ikatan yang dapat dilihat (ada tanda yang nampak).⁹²

⁹¹ Muladi dan Paulus Hadisuprpto, *Re-orientasi Mendasar Terhadap Dampak Pidanaan*, dalam Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Perspektif Sosial*, Bandung: Alumni, 1981, halaman 26, sebagaimana dikutip oleh I Gusti Ariawan, *Op. Cit.*, halaman 172.

⁹² Ter Haar, *Op. Cit.*, halaman 226-227.

Dengan adanya pola berfikir demikian, yang sekaligus mewujudkan corak-corak pola hubungan di atas, akan selalu dipertahankannya keseimbangan masyarakat hukum adat.

Sanksi adat merupakan pencerminan nilai-nilai sosial budaya yang menunjukkan konsep berfikir dengan arah dan tujuan yang hendak dicapai. Dalam konsep berfikir hukum adat, reaksi atas pelanggaran tidaklah dimaksudkan untuk memberikan "derita fisik". Sanksi adat lebih banyak dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan "kosmos" akibat pelanggaran yang telah terjadi. Di dalam setiap masyarakat, pasti terdapat ukuran mengenai apa yang baik dan apa yang buruk. Perikelakuan yang buruk dan dipandang tercela akan mendapatkan imbalan negatif. Sehubungan dengan hal tersebut, Soepomo mengemukakan bahwa segala perbuatan atau kejadian yang mengganggu kekuatan batin masyarakat, segala perbuatan atau kejadian mencemarkan suasana batin, yang menentang kesucian masyarakat, merupakan delik terhadap masyarakat seluruhnya.⁹³

2.5. Delik Hukum Adat dalam Peraturan Perundang-undangan

Sebagai negara yang sedang melakukan transformasi hukum, menuju pada sistem hukum tertulis (*statutory law system*), Indonesia telah dan sedang mengupayakan suatu proses unifikasi dari berbagai sistem hukum tidak tertulisnya yang terdapat dan berlaku di beberapa bagian masyarakat. Salah satu pokok perhatiannya adalah mengenai keberadaan hukum adat terutama untuk bidang-bidang yang sensitif.

Sebagaimana diketahui, bahwa selain hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis, dikenal pula adanya hukum tidak tertulis yang berkembang dan terlembagakan dalam pola perilaku masyarakat. Dan di luar itu dikenal pula hukum dalam bentuk putusan hakim yang mengikat para pihak. Oleh karenanya, untuk kepentingan elaborasi bidang-bidang hukum

⁹³ R. Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat, Op. Cit.*, halaman 123.

adat yang masih berlaku di Indonesia, perlu dilakukan penelitian, terutama melalui putusan-putusan pengadilan.

Dalam hal ini putusan pengadilan dibedakan dengan istilah yurisprudensi karena akan berlainan artinya. Putusan pengadilan hanya akan menentukan hukum yang berlaku atau mengikat bagi para pihak yang berperkara, sedangkan yurisprudensi adalah putusan-putusan pengadilan tertinggi (Mahkamah Agung) yang telah memiliki daya ikat secara umum, yang diikuti oleh pengadilan-pengadilan di bawahnya secara tetap. Dalam wacana hukum, hal demikian dinamakan sebagai preseden (*judge made law* atau *case law*), yakni putusan pengadilan dalam perkara tertentu yang diikuti oleh pengadilan-pengadilan lainnya sebagai landasan untuk memutuskan perkara yang serupa.

Di Indonesia, asas preseden bukanlah merupakan suatu kelaziman, walaupun terdapat beberapa putusan Mahkamah Agung yang seringkali dianggap sebagai yurisprudensi. Dalam praktek hukum di Indonesia, hakim adalah lembaga yang berwenang menentukan hukum *in concreto*, menentukan suatu hukum yang berlaku bagi pihak-pihak tertentu dalam suatu perkara. Keputusan hakim hanya mengikat bagi para pihak yang diadili oleh putusan yang bersangkutan, dan tidak mengikat bagi orang lain yang bukan merupakan para pihak.⁹⁴

Hukum Adat sebagai hukum rakyat yang merupakan hukum yang bersumberkan pada nilai-nilai budaya bangsa Indonesia, mempunyai dasar-dasar hukum yang kuat untuk berlaku sampai sekarang. Dalam peraturan perundang-undangan, diatur landasan yuridis berlakunya hukum adat delik maupun kedudukan dan peranannya.

a. UUD 1945

TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 telah mengukuhkan bahwa UUD 1945 menempati derajat yang paling tinggi dalam tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Penempatan tersebut mengartikan bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus mendapat validitas melalui UUD 1945.

Apabila diteliti, di dalam UUD 1945 tidak ada satu ketentuan pun yang secara tegas menyinggung tentang persoalan hukum adat. Untuk itu, merupakan suatu

⁹⁴ H.R. Otje Salman Soemadiningrat, *Op. Cit.*, halaman 150.

hal yang menarik untuk diamati, bahwa sekalipun oleh banyak kalangan hukum adat itu diterima sebagai salah satu sumber hukum, namun UUD sama sekali tidak menyebutkannya.⁹⁵ Akan tetapi di dalam penjelasan UUD 1945 terdapat ketentuan sebagai berikut:

*Undang-Undang Dasar negara adalah hanya sebagian dari hukum dasar negara itu. Undang-Undang Dasar adalah hukum dasar yang tertulis sedangkan di samping Undang-Undang Dasar itu berlaku juga hukum dasar yang tidak tertulis, yaitu aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan negara meskipun tidak tertulis.*⁹⁶

Di sini perlu dipertanyakan, apakah hukum dasar yang tidak tertulis itu dapat dipandang sebagai bagian dari hukum adat Indonesia ataukah sebaliknya, hukum berinduk pada hukum dasar yang tidak tertulis. Para ahli hukum tata negara pada umumnya memberikan arti hukum dasar tertulis itu sebagai "konvensi", yang biasanya dicontohkan dalam praktek ketatanegaraan yang tidak diatur oleh UUD 1945. Namun apabila dikaji lebih jauh dan melihat apa yang dikemukakan oleh Soepomo tentang hukum adat, yang pada intinya bahwa hukum adat adalah sinonim dari hukum tidak tertulis di dalam peraturan legislatif (*unstatutory law*), hukum yang hidup sebagai konvensi di badan-badan hukum negara (parlemen, dewan propinsi, dan lain sebagainya), hukum yang hidup sebagai peraturan kebiasaan yang dipertahankan di dalam pergaulan hidup, baik di kota-kota maupun di desa-desa (*customary law*), maka konvensi tersebut juga termasuk golongan hukum adat.⁹⁷

Selain itu, harus pula diakui bahwa UUD 1945 mengandung kristalisasi asas-asas hukum adat sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Umum paragraf II, yakni:

*...untuk menyelidiki hukum dasar (**droit constitutionelle**) suatu negara, tidak cukup hanya menyelidiki pasal-pasal Undang-Undang Dasarnya (**Loi constitutionelle**) saja, tetapi harus menyelidiki juga bagaimana praktiknya dan bagaimana suasana kebatinannya.*

⁹⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum Adat dan Ilmu Hukum Adat dalam Konteks Perubahan Sosial*, Masalah-Masalah Hukum No. 5 Tahun XII, 1983, halaman 52.

⁹⁶ Lihat Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945.

⁹⁷ I Gusti Ketut Ariawan, *Op. Cit.*, halaman 55-56.

Pencantuman klausula 'suasana kebatinan' tersebut dapat diartikan sebagai terkandung asas-asas hukum adat dalam konstitusi di Indonesia. Pokok-pokok pikiran ini termaktub dalam cita-cita hukum yang menguasai hukum dasar negara (*staats-fundamentalnorm*), yaitu Pancasila. Dengan demikian telah terjadi pengukuhan dan pengakuan atas hukum ada yang tidak semata-mata sebagai hukum rakyat, yaitu hukum yang bersumberkan pada nilai budaya bangsa dan memancarkan nilai-nilai hukum masyarakat, melainkan lebih dari itu, bahwa hukum adat diartikan sebagai bagian dari *rechtsidee*.⁹⁸

Selanjutnya Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 menyebutkan bahwa, "Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang dasar ini." Pasal II Aturan Peralihan ini dimaksudkan untuk mengisi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) terhadap permasalahan-permasalahan yang belum diatur dalam perundang-undangan. Dalam Aturan Peralihan ini terdapat 2 (dua) hal yang tetap dipertahankan daya berlakunya setelah Indonesia merdeka, yaitu badan-badan negara⁹⁹ dan peraturan-peraturan¹⁰⁰ yang ada.

Oleh karena itu, walaupun UUD 1945 tidak menyebutkan istilah hukum adat secara eksplisit dalam pasal-pasalannya, akan tetapi dengan masih tetap diberlakukannya badan-badan negara dan peraturan-peraturan yang telah ada sebelum kemerdekaan Indonesia melalui Pasal II Aturan Peralihan, maka sudah cukup memadai sebagai sebuah pedoman bahwa di luar hukum perundang-undangan masih diakui pula berlakunya hukum yang tidak tertulis.¹⁰¹

⁹⁸ H.R. Otje Salman Soemadiningrat, *Op. Cit.*, halaman 151.

⁹⁹ Yang dimaksud dengan badan-badan negara adalah lembaga-lembaga hukum yang telah ada baik sebelum maupun pada masa-masa kolonial, misalnya badan-badan peradilan yang mencakup pengadilan gubernemen, pengadilan asli, pengadilan desa, dan pengadilan swapraja.

¹⁰⁰ Yang dimaksud dengan peraturan-peraturan adalah ketentuan-ketentuan seperti dalam Pasal 131 dan Pasal 163 I.S. yang pada prinsipnya menetapkan bahwa bagi warga negara Indonesia asli tetap berlaku hukum adat, sedangkan untuk warga negara Indonesia keturunan sesuai dengan yang ditetapkan bagi mereka. Untuk keturunan Eropa dan Tionghoa berlaku hukum perdata Eropa (sekarang dikenal dengan BW dan WvK) dengan modifikasi dalam hal kongsi dan adopsi, dan untuk orang Indonesia keturunan Timur Asing lainnya berlakusebagian hukum perdata Eropa dan sebagian hukum asli mereka. Lihat Djuhaendah Hasan, *Hukum Keluarga Setelah Keluarnya UU No. 1/1974 (Menuju Hukum Keluarga Nasional)*, Bandung: Armico, 1988, halaman 14.

¹⁰¹ Hukum-hukum yang tidak tertulis ini meliputi hukum adat dan hukum kebiasaan, jadi tidak semata-mata hukum adat. Dengan kata lain, hukum yang tidak tertulis lebih luas daripada hukum

b. Undang-Undang No. 1 Darurat Tahun 1951

Undang-undang No. 1 Drt Tahun 1951 (LN 1951 No. 9) adalah Undang-undang tentang tindakan-tindakan untuk menyelenggarakan susunan, kekuasaan dan acara pengadilan sipil. Terdapat satu ketentuan mengenai hukum materiil di dalam Undang-undang ini yang menyangkut persoalan tentang hukum adat¹⁰², yakni Pasal 5 ayat (3) sub b sebagai berikut:

Hukum materiil sipil dan untuk sementara waktu pun hukum materiil pidana sipil yang sampai saat ini masih berlaku untuk kaula-kaula daerah swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh pengadilan adat, tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang-orang itu, dengan pengertian bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang masih hidup harus dianggap perbuatan pidana, tetapi tiada bandingannya dalam Kitab Undang-Undang 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 dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan kesalahan terhukum; bahwa bilamana hukum adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi sepuluh tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukum adat yang menurut paham hakim tidak selaras lagi dengan zaman, senantiasa mesti diganti seperti di atas; bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap merupakan perbuatan pidana yang ada bandingannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman yang paling mirip dengan perbuatan itu.

Ketentuan dalam Pasal 5 ayat (3) sub b tersebut memberikan suatu kelonggaran "untuk sementara waktu" diakui, namun tetap harus disesuaikan dengan apa yang dirumuskan dalam KUHP. Terhadap kata "untuk sementara waktu", Hazairin mengomentari bahwa hal tersebut sebagai suatu pernyataan yang

adat, yakni meliputi semua hukum sepanjang tidak tertulis, hukum kebiasaan, konvensi, atau konvensi ketatanegaraan. Lihat H.R. Otje Salman Soemadiningrat, *Op. Cit.*, halaman 152.

¹⁰² Dengan diundangkannya Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana, maka Undang-Undang Drt. Tahun 1951 LN Tahun 1951 No. 9 TLN No. 81, dinyatakan dicabut sepanjang yang menyatakan tentang hukum acara pidana. Sedangkan Pasal 5 ayat (3) sub b ini mengatur tentang hukum materiil yang berlaku bagi orang-orang yang dulunya diadili oleh pengadilan adat. Menurut Pasal 130 IS dimana sepanjang rakyat Indonesia tidak dibiarkan mempunyai badan peradilan sendiri, maka di Indonesia dilakukan peradilan atas nama raja. Ini berarti bahwa di samping pengadilan-pengadilan yang diadakan oleh negara, diakui pula peradilan asli yang antara lain pengadilan adat dan swapraja. Lihat R. Tresna, *Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1977.

memuat kemungkinan dihapuskannya sama sekali kejahatan-kejahatan adat di masa yang akan datang.¹⁰³

Dari apa yang dikemukakan oleh Hazairin tersebut, serta dengan melihat pada ketentuan Pasal 5 ayat (3) sub b, jelas terkandung suatu arahan untuk menghapuskan juga hukum delik adat berikut sanksi-sanksi adat dari sistem hukum yang berlaku di masa yang akan datang, dan diganti oleh peraturan perundang-undangan sehingga prosedur penyelesaian perkara-perkara pidana umumnya disalurkan melalui peradilan umum. Akan tetapi, pernyataan tersebut jelas bertentangan dengan apa yang disimpulkan dalam Simposium "Pengaruh Kebudayaan / Agama terhadap Hukum Pidana" yang menyatakan bahwa dalam memperhitungkan pengaruh kebudayaan dan agama dalam pembaharuan hukum pidana diperlukan penciptaan delik agama serta delik-delik adat dengan memperhatikan titik berat penampilannya dalam masing-masing sub-kultur.¹⁰⁴

Namun dalam kenyataannya menunjukkan bahwa dalam usaha pembentukan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional, konsep Kitab Undang-undang Hukum Pidana tetap memperhatikan adanya delik adat yang masih ada dan hidup dalam kenyataan di masyarakat. Bahkan sampai sekarang masih banyak hakim yang mendasarkan putusannya pada "hukum adat" (dalam tanda kutip) atau setidak-tidaknya pada hukum yang dianggap sebagai hukum adat dengan penafsirannya atas Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Drt No. 1 Tahun 1951.

c. Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 Jo Undang-Undang No. 35 Tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman

Pasal 3 ayat (1) :

"Semua peradilan di seluruh Republik Indonesia adalah peradilan negara dan ditetapkan dengan Undang-undang."

¹⁰³ Hazairin, *Suatu Ulasan Tentang Hukum Adat Indonesia Masa Sekarang*, dalam *Lima Puluh Tahun Pendidikan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1974, halaman 142.

¹⁰⁴ I Gusti Ketut Ariawan, *Op. Cit.*, halaman 58.

Ketentuan ini mempunyai kaitan yang erat dengan apa yang telah dikemukakan dalam uraian yang berkenaan dengan Undang-Undang No. 1 Drt Tahun 1951. Ketentuan pasal ini dimaksudkan untuk menutup kemungkinan atau akan diadakannya lagi peradilan swapraja atau peradilan adat yang diadakan oleh bukan peradilan negara, demikian dinyatakan dalam Penjelasan Umum butir 7. Kedudukan dan peranan hukum adat tetap diakui, dengan menggunakan pengertian "hukum tidak tertulis", hanya saja pelaksanaannya dilakukan oleh badan peradilan negara. Di sini dikatakan, pengaturan peradilan adalah peradilan negara, sama sekali tidak dimaksudkan untuk mengingkari hukum tidak tertulis, melainkan hanya mengalihkan perkembangan dan penetrapan hukum (tidak tertulis) itu kepada peradilan negara.

Pengalihan itu dilakukan dengan mewajibkan hakim (dalam menjalankan tugas yudisialnya), menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dengan mengintegrasikan diri dalam masyarakat. Dengan memenuhi kewajiban yang demikian, dikatakan oleh penjelasan disebut di atas, telah menjamin sepenuhnya perkembangan dan penetrapan hukum yang tidak tertulis akan berjalan secara wajar.¹⁰⁵

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-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili."

Dari ketentuan Pasal 23 ayat (1) tersebut jelas bahwa hukum tidak tertulis dapat dijadikan dasar oleh hakim untuk mengadili dan memutus suatu

¹⁰⁵ Di dalam Penjelasan Umum Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 Jo Undang-Undang No. 35 Tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, dalam Butir 7 ditegaskan, bahwa peradilan adalah peradilan negara dimaksudkan untuk menutup semua kemungkinan adanya atau akan diadakannya lagi peradilan-peradilan swapraja atau peradilan adat yang dilakukan oleh bukan peradilan negara. Ketentuan ini sekali-kali tidak bermaksud untuk mengingkari hukum tidak tertulis, melainkan hanya akan "mengalihkan perkembangannya dan penerapan hukum (tidak tertulis) itu kepada peradilan negara". Pengalihan pengembangan dan penerapan hukum tidak tertulis dimaksud, dilakukan dengan ketentuan, bahwa hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dengan mengintegrasikan diri dalam masyarakat. Hal demikian dijelaskan sebagai jaminan (sepenuhnya), bahwa pengembangan dan penetrapan hukum tidak tertulis akan berjalan secara wajar.

perkara. Hukum adat mempunyai kedudukan yang setara dengan dengan hukum tertulis, karena dengan pasal ini disebutkan ”peraturan yang bersangkutan” **atau** ”sumber hukum tidak tertulis”.

Pasal 27 ayat (1):

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

Lebih lanjut dalam penjelasannya dikatakan bahwa,

Dalam masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis, serta berada pada masa pergolakan dan peralihan, hakim merupakan perumus dan penggali nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat. Untuk itu ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan, dan mampu menyelami perasaan dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, hakim dapat memberikan keputusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Ketentuan pasal 27 ayat (1) ini merupakan konsekuensi lanjutan sesuai dengan ketentuan dalam pasal 23 ayat (1) yang mewajibkan para hakim di dalam mengadili dan memutus kasus-kasus adat delik untuk mencantumkan ketentuan hukum tidak tertulis dalam setiap putusannya.

d. Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai produk pengganti dari Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 Jo Undang-Undang No. 35 Tahun 1999 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, ternyata tidak lagi memuat arahan pengalihan pengembangan dan penetrapan hukum tidak tertulis, sebagai tugas pengadilan negara. Namun dalam melaksanakan tugas yudisialnya, hakim tetap diwajibkan menggali, memahami, dan mengikuti nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Kewajibannya menggali, memahami, dan mengikuti nilai-nilai hukum yang ada, dapat dirangkaikan dengan larangan bagi hakim, menolak memeriksa dan memutus perkara dengan alasan, hukum tidak jelas mengaturnya. Selanjutnya hakim dalam merumuskan putusannya, diperintahkan agar tidak hanya memuat alasan dan dasar-dasarnya saja, tetapi juga pasal tertentu dari peraturan

perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili harus disebut dengan jelas.¹⁰⁶

Pengembangan nilai-nilai hukum adat melalui putusan hakim, telah mendapat perhatian dan dukungan yang memadai dalam produk legislasi. Hal ini tersurat maupun tersirat, ditemukan pengaturannya dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam pasal-pasal sebagai berikut:¹⁰⁷

Pasal 1:

”Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara Hukum Republik Indonesia”.

Dalam hal ini, yang ditegakkan oleh hakim bukan sekedar undang-undang, tetapi lebih luas dari itu, yakni hukum dan keadilan.

Pasal 16:

- (1) Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan, dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya;*
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.*

Dalam hal ini, bila hukum ”tidak ada” atau ada tetapi ”kurang jelas”, hakim harus menemukan atau membuat hukum yang tidak jelas itu menjadi terang.

Pasal 25 ayat (1):

”Segala putusan pengadilan selain memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”.

Dalam hal ini, hukum tak tertulis diakui, sebagai sumber hukum, di samping undang-undang.

¹⁰⁶ Ahmad Ubbe, *Op. Cit.*, halaman 238-239

¹⁰⁷ Lihat Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman LN 2004 No. 8.

Pasal 28 ayat (1):

"Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat".

Dalam hal ini putusan hakim tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Sehubungan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan tersebut di atas, maka jelas, transformasi nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat menjadi tugas dan kewajiban hakim dalam melaksanakan tugas yudisialnya. Dengan demikian, kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menegakkan hukum dan keadilan. Dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman yang merdeka, hakim tidak boleh menolak mengadili dengan alasan tidak ada hukum dan hukum yang ada tidak jelas, melainkan harus memeriksa dan mengadilinya dengan melakukan penemuan hukum atau pun penghalusan hukum.

Hakim dalam merumuskan putusannya dapat memakai sumber hukum tidak tertulis di samping undang-undang. Dalam memeriksa dan mengadili tersebut, hakim wajib menggali dan memahami, serta mengikuti nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat. Dalam hal ini masyarakat yang dimaksud di sini adalah masyarakat tempat terjadinya perkara yang bersangkutan, agar putusannya tidak bertentangan dengan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan masyarakat setempat.

e. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 (LN 2009 No. 157) merupakan pengganti dari Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 Tentang kekuasaan Kehakiman yang dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum dan ketatanegaraan menurut UUD 1945. Secara eksplisit maupun implisit, keberlakuan hukum pidana adat diatur dalam Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 ini, yaitu dalam pasal-pasal sebagai berikut:

Pasal 5 ayat (1):

"Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat."

Pasal 10 ayat (1):

”Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.”

Pasal 50 ayat (1):

”Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.”

Pada dasarnya, kalimat ”nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”, ”hukum tidak ada atau kurang jelas”, dan ”sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”, mencerminkan baik tersirat maupun tersurat bahwa keberlakuan hukum pidana adat juga diatur dalam Undang-undang ini.

2.6. Delik Hukum Adat Dalam Putusan Hakim

Pembinaan hukum di negara kita, bukan semata-mata dilakukan lewat bidang perundang-undangan. Pembinaan juga dilakukan lewat sektor-sektor lain, seperti yurisprudensi. Yurisprudensi yang dimaksudkan di sini adalah semua putusan pengadilan yang merupakan salah satu sumber hukum, di samping Undang-undang, kebiasaan, doktrin, dan lain sebagainya.¹⁰⁸

Ada sementara pendapat yang menandakan bahwa apa yang disebut yurisprudensi itu hanyalah setiap putusan yang sudah sampai di tingkat pengadilan kasasi. Namun sebaliknya, dalam Kertas Kerja pada Simposium Pola Umum Perencanaan Hukum dan Perundang-undangan yang diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional di Banda Aceh, tanggal 4 – 6 Oktober 1976, Soebekti mengemukakan bahwa yurisprudensi adalah semua putusan, walaupun hanya sampai di pengadilan negeri maupun pengadilan tinggi, asalkan telah mempunyai kekuatan hukum yang pasti dan sifatnya memberikan atau

¹⁰⁸ Abdurrahman, *Kedudukan Hukum Adat dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Bandung: Alumni, 1978, halaman 142.

mengadakan suatu ketentuan yang dapat dipakai atau dijadikan landasan untuk memutus perkara yang dihadapkan kepadanya.

Sementara di kalangan sarjana hukum adat, ada yang berpendapat hukum adat baru mempunyai nilai hukum apabila dilahirkan melalui yurisprudensi. Karena adanya penetapan tersebut, maka kaidah adat memperoleh sanksi hukum untuk dipertahankan melalui pengadilan, seperti pendapat Ter Haar dengan teori "Beslissingenleer"¹⁰⁹, ataupun sebagaimana pendapat Soepomo yang berpandangan bahwa hukum yang timbul karena putusan-putusan hakim (*judge made law*) sebagai hukum adat.¹¹⁰

Merupakan suatu pandangan yang umum di kalangan para ahli hukum adat yang menegaskan akan arti penting peran pengadilan sebagai penemu dan perumus kaidah hukum adat di samping pula sebagai penyempurnanya. Dalam hubungan ini pengadilan mempunyai fungsi pembentuk kaidah baru di lapangan hukum adat, di samping melalui putusnya akan mampu membimbing dan memberikan arah terhadap perkembangan hukum adat itu sendiri. Hal ini sesuai dengan apa yang pernah dirumuskan oleh LPHN pada tahun 1962 yang menyatakan bahwa hakim membimbing perkembangan hukum tidak tertulis melalui yurisprudensi ke arah keseragaman hukum (homogenitas) yang seluas-luasnya.¹¹¹

Bagaimanakah kedudukan hukum adat di dalam putusan-putusan hakim, dapat ditemukan dalam putusan hakim yang bervariasi, dan bahkan beberapa di antaranya menunjukkan suatu kontradiksi. Sementara ada putusan hakim yang mencantumkan ketentuan hukum adat sebagai pelengkap ketentuan hukum pidana yang termuat dalam KUHP, dalam arti bahwa untuk kasus-kasu tertentu yang menyangkut delik adat dicarikan ketentuan sebagai padanannya dalam KUHP. Sebagai contoh putusan Pengadilan Negeri Pamekasan No. 20/Pid.S/1987/PN.Pka, tentang kasus melakukan hubungan kelamin di luar nikah.

¹⁰⁹ Ter Haar, *Hukum Perdata Adat di Hindia Belanda Dalam Ilmu Pengetahuan, Praktek dan Pengajaran*, Polemik Ilmiah, Jakarta: Bratara, 1973, halaman 11.

¹¹⁰ R. Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, *Op. Cit.*, halaman 110-112.

¹¹¹ Abdurrahman, *Op. Cit.*, halaman 128.

Dalam kasus ini, hakim memakai ketentuan dalam KUHP yakni Pasal 281, di samping Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang No. 1 Drt Tahun 1951.

Di sisi lain, ada pula putusan hakim yang mendasarkan pada ketentuan dalam hukum adat, dalam arti ketentuan hukum adat dipakai sebagai landasan yuridis dalam mengadili kasus-kasus yang menyangkut delik hukum adat, antara lain Putusan Pengadilan Negeri Gianyar No. 2/Pts/Tal/1981/PNGR, tanggal 6 April 1981, dalam kasus delik adat Lokika Sanggraha. Dalam kasus ini diterapkan ketentuan hukum tidak tertulis yakni Pasal 384 Kitab Adigama jo. Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang No. 1 Drt Tahun 1951. Selanjutnya Putusan Pengadilan Negeri Denpasar No. 34/Pid/S/1987/PN. Dps, tanggal 25 Februari 1987, dalam kasus delik hukum adat Lokika Sanggraha. Ketentuan yang diterapkan adalah ketentuan dalam hukum adat, yaitu Pasal 359 Kitab Adigama jo. Pasal 3 ayat (3) sub b Undang-Undang No. 1 Drt Tahun 1951.

Ada pula putusan hakim di samping didasarkan atas ketentuan hukum tidak tertulis (hukum adat), disertai pula dengan pidana tambahan berupa syarat khusus untuk melakukan ritus-ritus tertentu (upacara adat), sebagaimana dalam putusan Pengadilan Negeri Gianyar No. 11/Pid/1972, tanggal 13 Maret 1972.

Namun di sisi lain, ada pula putusan hakim yang mengesampingkan ketentuan delik hukum adat, dalam arti putusan hakim tidak diperkenankan melampaui ketentuan pidana yang telah ditentukan dalam Pasal 10 KUHP. Misalnya Putusan Mahkamah Agung No. 59/K/Kr/1969, tanggal 11 Mei 1970, dimana dalam putusannya Mahkamah Agung berpendapat bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang menjatuhkan pidana yang melampaui ketentuan dalam Pasal 10 KUHP. Larangan untuk menjatuhkan pidana tambahan berupa syarat-syarat tertentu tercermin dalam putusan Pengadilan Negeri Denpasar No. 88/PN.Dps/K.S/1981, tanggal 8 Juni 1981, dalam kasus pencurian "pretima" di Pura Agung Jagatnatha Denpasar. Dalam putusannya, hakim berpendirian bahwa kasus tersebut merupakan pencurian biasa, sehingga ketentuan yang dipakai sebagai landasan dalam memutus perkara ini adalah ketentuan dalam KUHP, khususnya Pasal 363 ayat (1) ke-3. Walaupun saksi ahli yang dihadapkan dalam pemeriksaan telah menyinggung bahwa di samping kerugian materiil juga terdapat kerugian immateriil yang sangat menyentuh perasaan beragama umat Hindu. Dan

karena peristiwa pencurian ini, masyarakat adat Denpasar memandang perlu untuk mengadakan upacara adat untuk mengembalikan kesucian pretima yang menurut kepercayaan umat Hindu, benda tersebut telah kotor ('leteh', bahasa Bali).

Dari beberapa putusan hakim tentang delik hukum adat tersebut, maka menarik untuk dikemukakan, Putusan Mahkamah Agung R.I. No. 1644.K/Pid/1988, tanggal 15 Mei 1991, dalam kasus delik hukum adat "*Siri Dipomate*" atau "*Ripoa Mateng*". Dari putusan tersebut dapat disimpulkan bahwa Mahkamah Agung R.I. sebagai Badan Peradilan Tertinggi, sampai saat ini masih faktual inkonkret tetap menghormati kewenangan Hadat (Dewan Adat) memberikan sanksi adat kepada pelaku pelanggaran hukum adat dari suku Tolaki di Kota Kendari. Badan Peradilan Umum tidak dapat dibenarkan mengadili untuk kedua kalinya kepada terdakwa dalam kasus kesucilaan tersebut, sekalipun pengadilan kedua itu mengambil dasar hukum ex Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang No. 1 Drt Tahun 1951. Putusan hakim tersebut menggambarkan penegakkan dan penerapan hukum yang bersifat menyesuaikan hukum dengan perubahan sosial, mengisi kekosongan hukum, ataupun mengubah masyarakat, yang merupakan wujud nyata putusan hakim transformatif dan pemenuhan tugas hakim, dimana pada saat memeriksa dan mengadili kasus konkret, tidak lupa maupun lalai dalam mempertimbangkan nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat.

Setelah uraian-uraian mengenai tinjauan hukum adat secara umum di atas, maka dalam bagian selanjutnya akan diuraikan mengenai sistem hukum adat suku Tolaki yang berlaku di Kota Kendari.

BAB 3

SISTEM HUKUM ADAT SUKU TOLAKI (OSARA)

Sebelum membahas mengenai Hukum Adat Delik Tolaki dengan segala aspek pembedangan serta tata cara dan syarat-syarat penerapannya, maka sebelumnya akan diuraikan secara singkat terlebih dahulu mengenai suku Tolaki beserta aturan-aturan adat dan Hukum Tolaki pada umumnya.

3.1. Gambaran Umum Suku Tolaki

Wilayah Kota Kendari, yang menjadi lokasi penelitian ini, dengan ibukotanya Kendari dan sekaligus juga sebagai Ibu Kota Propinsi Sulawesi Tenggara, secara geografis terletak di bagian selatan garis khatulistiwa berada di antara 3° 54.30 - 4° 31.11 Lintang Selatan, dan membentang dari barat ke timur di antara 122°23 - 122°39 Bujur Timur. Kota Kendari terdiri dari 10 (sepuluh) Kecamatan, yakni kecamatan Mandonga, kecamatan Baruga, kecamatan Puuwatu, kecamatan Kadia, kecamatan Wua-Wua, kecamatan Poasia, kecamatan Abeli, kecamatan Kambu, kecamatan Kendari, dan kecamatan Kendari Barat.¹¹² Jumlah penduduk Kota Kendari yakni 289.966 (dua ratus delapan puluh sembilan ribu sembilan ratus sembilan puluh enam) jiwa, yang terdiri dari berbagai suku, yaitu suku Tolaki sebanyak 45% (empat puluh lima persen), suku Muna sebanyak 20% (dua puluh persen), suku Buton sebanyak 5% (lima persen), suku Bugis sebanyak 15% (lima belas persen), suku Makassar sebanyak 10% (sepuluh persen) dan lainnya sebanyak 5% (lima persen).¹¹³

Apabila ditinjau dari bibliografi Kennedy, akan tampak bahwa karangan-karangan tentang manusia dan kebudayaan di Indonesia sangat banyak. Namun, jika ditinjau lebih mendalam, maka nampak bahwa amat banyak karangan

¹¹² Kepolisian Negara Republik Indonesia Daerah Sulawesi Tenggara Resor Kendari, Intel Dasar Tahun 2012, No. Pol. : R/ID-01/XI/2011/Intelkam.

¹¹³ Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Kendari.

mengenai kebudayaan suku-suku bangsa tertentu, akan tetapi sangat kurang mengenai kebudayaan beberapa suku bangsa lain tertentu. Di antara kebudayaan suku-suku bangsa yang kurang dideskripsikan adalah kebudayaan suku bangsa Tolaki. Dalam bibliografi Kennedy hanya disebut 14 judul mengenai kebudayaan Tolaki.¹¹⁴

Suku Tolaki, merupakan salah satu suku bangsa dari sekian banyak etnis yang bermukim di Sulawesi Tenggara, yang mendiami wilayah-wilayah daratan yang dahulunya Kerajaan Mekongga (sekarang Kabupaten Kolaka), serta bekas Kerajaan Konawe (sekarang Kota Kendari). Abdurrauf Tarimana dalam bukunya "Kebudayaan Tolaki" mengatakan bahwa, "Adapun suku bangsa Tolaki adalah terdiri dari To Konawe dan To Mekongga, yang masing-masing merupakan dialek. Pemakai dan penerima "Bahasa" dari masing-masing dialek dapat saling mengerti satu sama lain, meskipun ada sedikit perbedaan, baik dalam kata maupun lagu". Sedangkan H. Vander Kliff dalam catatan tentang bahasa Mekongga menyatakan bahwa, orang Mekongga adalah orang (suku) Tolaki di Mekongga. Hal ini berarti hanya memisahkan secara geografis dari dua bekas kerajaan di atas. Namun, dalam Ensiklopedia Antropologi Indonesia tetap satu, yaitu suku Tolaki.¹¹⁵

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, jumlah penduduk Kota Kendari sebagian besarnya dihuni oleh suku asli Kota Kendari yakni suku Tolaki, sedangkan di luar Kota Kendari, suku Tolaki mendiami sebelah selatan Kota Kendari yaitu di Kabupaten Konawe Selatan, yakni sekitar 70% (tujuh puluh persen) dari jumlah penduduknya. Selain itu, suku Tolaki juga berdomisili di wilayah Kabupaten Konawe (sebelah utara Kota Kendari), yakni sekitar 80% (delapan puluh persen) dari jumlah penduduknya.¹¹⁶

¹¹⁴ Abdurrauf Tarimana, *Kebudayaan Tolaki*, Jakarta: Balai Pustaka, 1993, halaman 19. Lihat R. Kennedy, *et. al., Bibliography of Indonesian Peoples and Cultures*, 1955: 116-117.

¹¹⁵ Basaula Tamburaka, *Kalo Sara sebagai "Urat Nadi" Hukum Adat Tolaki*, Kendari Pos, Jumat 23 September 2011.

¹¹⁶ *Ibid.*

3.2. *Osara dan Kalo Sara*

Proses perkembangan orang Tolaki di daratan jazirah Tenggara pulau Sulawesi, berlangsung selama kurang lebih enam abad, yakni sejak abad ke-I sampai abad ke-VI Masehi, yang dimulai dari tahap mendirikan dan membentuk sistem pemerintahan kampung-kampung (*Okambo*), kemudian diikuti dengan dibentuknya sistem pemerintahan wilayah *Otobu* bagi beberapa kampung yang saling berdekatan tempat tinggal, sampai pada tahap pembentukan kerajaan-kerajaan kecil. Pada awal abad ke-VII Masehi, dengan semakin berkembangnya penduduk di masing-masing kerajaan, akhirnya menimbulkan persaingan hegemoni wilayah yang berujung pada timbulnya perang saudara, yang menyebabkan seluruh wilayah dan penduduk tanah Konawe mengalami situasi kacau balau selama kurang lebih dua ratus lima puluh tahun. Selanjutnya pada masa pemerintahan Ratu Wekoila, mulai diperkenalkan *Kalo*, yaitu suatu benda sakral yang memiliki daya kekuatan ilahiah, karena melalui kehadiran atribut tersebut, seluruh penduduk tanah Konawe yang semula kehidupannya kacau balau dan bercerai berai, dapat kembali bersatu, tertib, aman, dan damai. Selain itu, bertitik tolak dari riwayat tersebut pulalah yang menyebabkan orang Tolaki secara turun temurun menjadikan *Kalo sara* ini sebagai alat acara dan upacara adat dalam berbagai kepentingan serta urusan, terutama pada setiap akan mengambil suatu keputusan penting yang melibatkan kepentingan orang banyak. Artinya, tanpa kehadiran *Kalo sara* dalam suatu pembicaraan, maka keputusan apapun yang akan diambil tidak akan diakui oleh masyarakat luas. Sebaliknya, apabila dalam mengambil suatu keputusan dihadirkan *Kalo sara*, maka siapa pun yang hadir termasuk Raja harus menghormati, mentaati, dan mematuhi putusan itu, karena kalau tidak, maka yang bersangkutan akan timbul penyesalan bagi dirinya sendiri, karena ia akan direndahkan, bukan saja oleh masyarakat luas, akan tetapi termasuk oleh pihak keluarganya sendiri.¹¹⁷

¹¹⁷ Muslimin Su'ud, *Op. Cit.*, halaman 10-13.

3.2.1. Pengertian *Osara* dan *Kalo sara*

Osara, atau sering juga disebut dengan istilah "*Peowai*" atau "*Hohowi*" (di Mekongga), dapat disamakan pengertiannya dengan "aturan-aturan tentang apa yang dilarang untuk dilakukan dan apa yang dibolehkan untuk dilakukan dalam kehidupan individu, kehidupan keluarga, kehidupan bermasyarakat, dan kehidupan bernegara / berpemerintahan."¹¹⁸

Aturan-aturan kebiasaan ini menurut ilmu hukum dapat dibagi dalam dua kategori pengertian, yaitu:

- (1) aturan-aturan kebiasaan yang apabila dilakukan atau tidak dilakukan, mempunyai akibat / sanksi hukum (lazim disebut dengan istilah "Hukum Adat"); dan
- (2) aturan-aturan kebiasaan yang apabila dilakukan atau tidak dilakukan, tidak mempunyai akibat / sanksi hukum (lazim disebut dengan istilah "Adat" atau "Adat Istiadat").

Pada hakekatnya, *Osara* dapat diartikan sebagai aturan-aturan adat istiadat atau hukum adat Tolaki yang dijadikan sebagai pedoman bersama dalam bertingkah laku yang pantas maupun yang tidak pantas. Fungsi utama *Osara* adalah sebagai sarana untuk membina, mengawasi, mengendalikan, dan menegakkan tertib hukum dan tertib sosial dalam masyarakat, agar masyarakat dapat hidup tertib, aman, tentram dan damai, atau dalam bahasa Tolaki sering dinyatakan "*Luwuako nggo nibutuno osara tambuoki suere, nggo tekono ine amboronga nggo nggo nime' ambo' ako*", yang artinya "Semua tujuan adat istiadat / hukum adat adalah untuk terwujudnya tertib hukum, tertib sosial, dan kesejahteraan hidup masyarakat."¹¹⁹

Salah satu ciri khas dari sistem hukum adat "*Sara*" suku Tolaki ini yang tidak ditemukan pada suku-suku lain di Indonesia, adalah adanya *Osara* ini dapat diwujudkan atau divisualisasikan melalui suatu benda atau

¹¹⁸ *Ibid*, halaman 1.

¹¹⁹ *Ibid*, halaman 3.

atribut yang dalam bahasa Tolaki disebut "Okalo".¹²⁰ Atribut "Kalo" terbuat dari rotan kecil bulat yang dipilin tiga, dimana kedua ujungnya dipertemukan dalam suatu simpul ikatan tertentu sehingga berbentuk lingkaran yang bundar. Ukuran "Kalo" serta sasaran penggunaannya disesuaikan dengan stratifikasi sosial masyarakat Tolaki, yaitu untuk urusan-urusan masyarakat golongan bangsawan (*Anakia*) harus menggunakan "Kalo" ukuran sebesar tubuh manusia dewasa; untuk urusan-urusan masyarakat golongan menengah (*Susundo'ono Motuo*), yakni golongan aparat pemangku adat negeri, harus menggunakan "Kalo" ukuran bahu manusia dewasa; dan untuk urusan-urusan masyarakat biasa (*Toono dadio / Pakambo*), harus menggunakan "Kalo" ukuran kepala atau lutut manusia.¹²¹

Selanjutnya, apabila ketiga macam "Kalo" di atas akan dipergunakan sebagai alat untuk mewujudkan / menjalankan hukum (*Osara*), maka atribut "Kalo" tersebut terlebih dahulu dilengkapi dengan sebuah wadah tempat duduk (*Siwole Uwa*) yang atasnya dilapisi dengan secarik kain putih (*Balatu / Okasa*). "Kalo" yang telah lengkap dengan kedua pengalasnya itulah yang disebut "Kalo sara", yang artinya "Kalo" yang dipergunakan untuk mewujudkan, menjalankan, dan menegakkan tertib hukum dan tertib sosial dalam lingkungan masyarakat hukum adat Tolaki. Karena fungsinya sebagai alat untuk mewujudkan, menjalankan, dan menegakkan semua aturan hukum (*Osara*), maka dalam kehidupan sehari-hari orang Tolaki, atribut "Kalo sara" itu sering juga disebut dengan *Osara* atau "Sara Wonua", yang artinya hukum adat negeri.¹²²

Dalam perkembangannya, untuk keseragaman dan demi mengikuti perkembangan zaman, dalam Loka Karya Unifikasi Hukum Adat Tolaki yang diselenggarakan di Kendari pada tanggal 22-25 Mei 2006, para pemangku adat-adat Puutobu, Tolea, Pabitara, dan tokoh-tokoh dari semua wilayah Kabupaten Konawe, Kota Kendari, Konawe Selatan, dan Kolaka

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*, halaman 3-10.

¹²² *Ibid.*, halaman 4.

Utara, menyepakati agar ukuran "Kalo" yang akan digunakan di masa mendatang cukup dua ukuran, yakni (1) ukuran 45 cm untuk golongan Bupati ke atas; dan (2) ukuran 40 cm untuk golongan Bupati ke bawah.¹²³

Ketika orang Tolaki menyebut "Kalo sara", maka dimaknai lebih luas jangkauannya, bahkan mengandung unsur sakral. Dalam suku Tolaki dikenal suatu motto filosofis yang berbunyi "Inae Kona Sara, Ieto Pinesara, Inae Liasara Ieto Pineka Sara", artinya barang siapa mentaati / menjunjung tinggi hukum (Adat) akan diperlakukan dengan baik dan adil, tetapi barang siapa melanggar hukum maka akan diberi ganjaran atau sanksi.¹²⁴

3.2.2. Pembidangan dan Lingkup Berlakunya Osara

Osara sebagai suatu sistem hukum adat orang Tolaki dapat dibagi dalam beberapa sub sistem hukum sebagai berikut:¹²⁵

1. *Sara Ine Wuta*, artinya aturan-aturan hukum di bidang pertanahan termasuk hutan dan air;
2. *Sara Ine Tina* atau *Sara Ine More*, artinya aturan-aturan hukum di bidang perkawinan;
3. *Sara Ine Pombetia'a Hapo-Hapo Ine Anamatu'o* atau *Sara Ine Petiari'a*, artinya aturan-aturan hukum di bidang kewarisan;
4. *Sara Ine Pereerehuno Tamono Meohai*, artinya aturan-aturan hukum di bidang kekerabatan;
5. *Sara Ine Posalaki'a* atau *Sara Ine Posuahalaa*, artinya aturan-aturan hukum di bidang pelanggaran hukum adat / delik adat;
6. *Saasarano Monggotuhi Osara*, artinya aturan-aturan hukum di bidang prosedur dan tata cara memeriksa, mengadili, dan memutus perkara delik adat maupun sengketa perdata adat, atau yang lazim disebut dengan hukum acara adat.

¹²³ *Ibid*, halaman 10.

¹²⁴ Basaula Tamburaka, *Op. Cit.*

¹²⁵ Muslimin Su'ud, *Op. Cit.*, halaman 4.

Khusus mengenai hukum acara adat orang Tolaki, nampaknya prosedur dan tata cara memeriksa, mengadili, dan memutus perkara perbuatan melanggar hukum adat / delik adat tidak dipisahkan dengan prosedur dan tata cara memeriksa, mengadili, dan memutus perkara sengketa atau pelanggaran yang terjadi di bidang perdata adat (sengketa hak) seperti lazimnya dalam sistem hukum acara nasional.

Dalam hukum acara adat orang Tolaki, peranan perangkat Lembaga Hukum Adat Sara Wonua yang dipimpin oleh *Pu'utobu* beserta penggunaan atribut *Kalo sara* sebagai alat untuk mengambil keputusan hukum dalam proses penyelesaian suatu perkara pidana / delik adat maupun perkara perdata adat sangat menentukan.

Lingkup berlakunya Hukum Adat Sara adalah meliputi keseluruhan bekas wilayah Kerajaan Konawe dan bekas wilayah Kerajaan Mekongga, atau yang sekarang ini meliputi wilayah administrasi pemerintahan kota Kendari, Kabupaten Konawe, Kabupaten Kolaka, Kabupaten Konawe Selatan dan Kabupaten Kolaka Utara, minus Pulau Wawonii. Meskipun dewasa ini di dalam banyak desa dan kelurahan di wilayah kota Kendari, Kabupaten Konawe, Kabupaten Kolaka, Kabupaten Konawe Selatan dan Kabupaten Kolaka Utara, mayoritas penduduknya sudah merupakan penduduk pendatang, seperti suku Bugis Makassar, suku Jawa, suku Bali, dan Lombok, akan tetapi secara hukum adat, desa-desa dan kelurahan-kelurahan tersebut tetap menjadi wilayah hukum adat orang Tolaki.¹²⁶

3.2.3. Sistem Kelembagaan *Osara*¹²⁷

Sistem kelembagaan *Osara* mengikuti sistem perkembangan pemerintahan yang terjadi di Kerajaan Konawe, maupun setelah berdirinya Kerajaan Mekongga. Pada setiap wilayah *Otobu*, yang sekarang ini dapat disamakan dengan wilayah Kecamatan, terdapat seorang penguasa adat wilayah yang diberi gelar *Pu'utobu*, dengan tugas pokok sebagai Ketua

¹²⁶ *Ibid*, halaman 15.

¹²⁷ *Ibid*, halaman 15-19.

Pengadilan Adat setempat, yang membawahi seorang *Toonomotuo* sebagai Wakil Ketua Pengadilan; seorang *Tolea* sebagai hakim anggota dalam persidangan perkara sengketa / urusan perkawinan; seorang *Pabitara* sebagai hakim anggota sekaligus sebagai jaksa penuntut umum, juga sebagai pengacara dalam persidangan perkara perdata; dan 2 (dua) hingga 3 (tiga) orang Sesepeuh Adat setempat sebagai Hakim Anggota.

Dengan terbentuknya Lembaga Adat Sarano Tolaki yang saat ini diberi nama baru Lembaga Adat Tolaki Konawe Mekongga, maka sistem kelembagaan adat *Sara Wonua* direncanakan untuk disempurnakan sesuai perkembangan masyarakat hukum adat Tolaki, sebagai berikut:

1. Di setiap wilayah kecamatan akan ada seorang *Pu'utobu* yang bertempat tinggal tetap di ibukota kecamatan, yang tidak boleh dirangkap oleh Ketua Lembaga Adat Tolaki Konawe Mekongga tingkat kecamatan yang bersangkutan;
2. Setiap *Pu'utobu* akan membawahi semua perangkat *Sara Wonua* tingkat desa / kelurahan dalam wilayahnya, yaitu yang terdiri dari seorang *Toono Motuo* sebagai wakil *Pu'utobu* di desa / kelurahan yang bersangkutan; seorang *Tolea*; seorang *Pabitara*; 3 (tiga) hingga 5 (lima) orang Sesepeuh Adat setempat sebagai anggota.
3. Di tingkat kabupaten selain ada Ketua Lembaga Adat Tolaki Konawe Mekongga, juga akan diangkat seorang *Tolea* tingkat kabupaten dan seorang *Pabitara* tingkat kabupaten, serta 4 (empat) hingga 5 (lima) orang Sesepeuh Adat Tolaki tingkat kabupaten, dengan tugas pokok memeriksa dan memutus segala perkara yang tidak dapat diselesaikan *Pu'utobu* tingkat kecamatan.
4. Di tingkat pusat, selain Ketua Lembaga Adat Tolaki Konawe Mekongga tingkat pusat, juga akan diangkat seorang *Tolea* tingkat pusat, seorang *Pabitara* tingkat pusat, serta tiga hingga sepuluh orang Sesepeuh Adat Tolaki tingkat pusat, yang berfungsi dan berperan sebagai perangkat Lembaga Adat Sara wonua tingkat pusat yang meliputi wilayah Kota Kendari, Kabupaten Konawe, Kabupaten Kolaka, Kabupaten Konawe Selatan, Kabupaten

Kolaka Utara, dan Kabupaten Konawe Utara, dengan tugas pokok memutus semua perkara adat yang tidak dapat diselesaikan oleh perangkat Sara Wonua tingkat kabupaten kota.

3.3. Hukum Adat Delik (*Sara Ine Posuahala'a*)

3.3.1. Pengertian dan Ruang Lingkup

Yang dimaksud dengan hukum delik adat di sini ialah, semua perbuatan atau tindak laku atau kejadian yang melanggar atau menyeleweng dari ketentuan-ketentuan hukum adat yang diapndang mengganggu dan mencemarkan kedamaian, ketenteraman, ketertiban, dan suasana ketenangan batin masyarakat, atau dalam bahasa Tolaki dapat disamakan pengertiannya dengan "*Luwuako peowai mosa'a peowai taa-taa meruko ine sara nggo-nggi taa ineheno ronga inalo-alono toono dadio.*"¹²⁸

Ruang lingkup hukum delik adat suku Tolaki meliputi pelanggaran terhadap hukum adat itu sendiri (*Mosuahala Tekono Ine Sara Wonua*), pelanggaran terhadap hak-hak perdata orang seorang maupun orang banyak (*Mosuahala Tekono Ine Toono Dadio*), dan pelanggaran karena melakukan suatu perbuatan jahat (*Mosuahala Tekono Ine Peowai Mosa'a*).¹²⁹

Dalam Hukum Delik Adat Tolaki, yang dapat dianggap bertanggung jawab atau dapat dituntut sebagai pelaku dari suatu perbuatan melanggar hukum bukan saja semata-mata orang yang melakukan pelanggaran itu sendiri secara perorangan, sebagaimana yang berlaku dalam hukum pidana nasional, melainkan juga kampung / desa (dalam arti seluruh penduduk bersama pemerintah desanya) tempat tinggal si pelaku dapat dikenai pertanggungjawaban.¹³⁰ Sebagai contoh, si A anak si B pergi membunuh di kampung C, setelah melakukan pembunuhan si A melarikan diri dan tidak berhasil ditangkap. Dikarenakan si A dikenal sebagai anak si

¹²⁸ *Ibid*, halaman 130.

¹²⁹ *Ibid*.

¹³⁰ *Ibid*, halaman 131.

B yang tinggal di kampung si B, maka keluarga korban melalui pengadilan adat setempat dapat menuntut agar si pelaku dihukum, namun oleh karena si A belum tertangkap, maka menurut hukum delik adat Tolaki si B dapat dituntut untuk mempertanggungjawabkan perbuatan anaknya (si A) meskipun si B sama sekali tidak terlibat dalam perbuatan si A. Bahkan seluruh penduduk di kampung B bersama pemerintahnya dapat dituntut untuk ikut bertanggung jawab.

Dalam aturan hukum delik adat Tolaki, seorang gila yang melakukan pembunuhan tetap dapat dituntut atau dihukum sama sebagaimana orang normal, meskipun yang bertanggung jawab atas perbuatan tersebut adalah orang tua atau keluarga si pelaku.

3.3.2. Saat Timbulnya Pelanggaran Hukum

Di kalangan masyarakat hukum adat Tolaki, saat yang dianggap sebagai saat timbulnya suatu peristiwa pelanggaran hukum ialah pada saat suatu perbuatan melanggar hukum itu mulai ditangani oleh para perangkat Lembaga Hukum Adat Sara Wonua, yaitu salah satunya *Pu'utobu*, *Tolea*, atau *Pabitara* setempat. Artinya setelah para perangkat Lembaga Hukum Adat Sara Wonua menerima pemberitahuan (*Tine Ineako*), menerima pengaduan atau keberatan (*Laano toono leu peeka*), atau saat ada seseorang yang datang meminta perlindungan hukum, kemudian perangkat yang bersangkutan mulai bekerja untuk menyelesaikan perkara pelanggaran hukum yang disampaikan, diadakan, atau dimintai untuk diselesaikan tersebut kepadanya. Atau dengan kata lain, saat timbulnya pelanggaran hukum ialah pada saat perangkat adat Sara Wonua mulai bertindak untuk mencegah terjadinya pelanggaran hukum tersebut.¹³¹

¹³¹ *Ibid*, halaman 132.

3.3.3. Jenis-jenis Pelanggaran yang Berbentuk Kejahatan (*Mosua Ahala Tekono Ine Peowai Mosa'a*)¹³²

1. Kejahatan karena merusak susunan masyarakat

Perbuatan yang termasuk dalam kategori kejahatan ini antara lain:

- a. Bersetubuh sesama saudara kandung (*Mealo Meohai*);
- b. Bersetubuh antara anak dengan ibu kandung (*Mealo Meoina*);
- c. Bersetubuh antara anak dengan bapak kandung (*Mealo Meoama*);
- d. Berselingkuh (*Mo'eengui*);
- e. Kawin tidak seagama (*Mealo Ndaa Medulu Agama*);
- f. Kawin tidak sederajat (*Mealo Ndaa Kopealono*);
- g. Buang air besar / kecil di dalam masjid (*Tewuta / Te'emei Uneno Masigi*);
- h. Melarikan istri orang (*Umoapi Wali*);
- i. Melarikan tunangan orang lain (*Umoapi Sarapu*);
- j. Melarikan anak gadis orang meskipun untuk dikawini (*Mombola Suako*);
- k. Menghamili anak gadis orang (*Momboko Mendia*);
- l. Buang air besar / kecil di sumur umum (*Mondewutaki / Monde'emekiaahua*); dll.

2. Kejahatan terhadap jiwa, harta dan masyarakat pada umumnya

Yang termasuk dalam kategori ini antara lain:

- a. Membunuh (*Mombepato Toono*);
- b. Melecehkan Kepala Adat (*Mondairangi Pu'uno Sara*);
- c. Menentang Penguasa (*Mondairangi Pamarenda*);
- d. Menghina seseorang di muka umum (*Mowukuti*);
- e. Menyantet orang (*Molalaeami Toono*);
- f. Membakar rumah atau barang orang (*Mohohai Laikano / Hapo-hapono Toono*);

¹³² *Ibid*, halaman 137-139.

- g. Membakar alang-alang atau hutan (*Mohohai Aandongaugauna / Ohoma*);
- h. Membakar fasilitas umum (*Mohohai Hanuno Pamarenda*);
- i. Memfirnah seseorang (*Mondao – Tando Toono*);
- j. Menuduh seseorang (*Mendutult Toono*);
- k. Melukai seseorang (*Mowowokati Toono*); dll.

3. Kejahatan pribadi (*Mosa'a Poawo*)

Yang termasuk kejahatan perorangan dalam hal ini antara lain:

- a. Menggunjingi orang lain (*Tambososangge*);
- b. Suami yang tidak mau menyerahkan hasil usahanya untuk diatur oleh istri (*Tombalaki*);
- c. Berjiwa / bersikap kasar (*Mosa'asarano*);
- d. Istri suka keliling ke tetangga dikala suaminya tidak ada di rumah (*Tambe Ololaika*);
- e. Iri hati kepada orang lain (*Masiriati / Makekelai*);
- f. Pendendam (*Ehe mona haki mbenao*);
- g. Tidak sopan (*Teoha-oha*);
- h. Sombong (*Matombo*);
- i. Bangga diri (*Magamba*);
- j. Suka menonjolkan diri (*Tegere*);
- k. Suka mengangkat-angkat diri (*Teana-anakia*);
- l. Sok pintar (*Temota Mota'u*);
- m. Kikir (*Tesopi-sopi*);
- n. Tidak mau tolong menolong (*Taaehe medulu*);
- o. Rakus (*Mokombo / Tekombo-kombo*); dll.

Sifat-sifat pribadi tersebut di atas menurut hukum delik adat dianggap sebagai kejahatan yang mempunyai sanksi hukum adat, karena dapat merusak ketenangan / suasana batin masyarakat. Sanksi hukumnya adalah dikucilkan oleh masyarakat.

3.2.4. Bentuk-bentuk sanksi hukum terhadap si pelaku pelanggaran dan kejahatan¹³³

Dalam aturan-aturan hukum delik adat suku Tolaki, ada beberapa bentuk sanksi hukum yang dapat dijatuhkan kepada setiap pelaku pelanggaran / kejahatan, yakni sebagai berikut:

1. Denda materi sebagai ganti kerugian bagi pihak yang dirugikan (*Pinehala*)
2. Denda non-materi, misalnya laki-laki dipaksa kawin dengan gadis yang dihamilinya atau yang dicemarkan kehormatannya (*Peohala*)
3. Pembayaran uang atau denda adat kepada yang terkena sebagai pengganti kerugian non material bagi yang dirugikan (*Mowada*)
4. Selamatan dengan mengorbankan hewan (*Mosehe Wonua*)
5. Menutup malu (*Mombopo ora'i*)
6. Meminta maaf (*Mongoni o'ambo*)
7. Hukuman adat seperti disuruh kerja paksa (*Pinoko mbei' indi'o*)
8. Diusir pindah dari kampung (*Tinamba lako*)
9. Dikucilkan dalam pergaulan masyarakat (*Taa pinasipole*)
10. Hukuman mati (*Pinepate*), sekarang sudah tidak berlaku lagi.
11. Dibebaskan secara bersyarat (*Inambongi Laa Sarano*)
12. Dibebaskan tanpa syarat (*Inambongitokaa*)
13. Dibebaskan dari tuduhan dan tuntutan hukum (*Meokindoroa*), artinya dibebaskan oleh raja (dahulu) karena si pelaku lari meminta perlindungan kepada raja atau menyerahkan diri disertai permintaan ampun dari raja.

Cara menjatuhkan hukuman terhadap sistem hukum sesuai bentuk-bentuk sanksi hukuman tersebut di atas, harus melalui proses persidangan adat yang dipimpin oleh *Pu'utobu* dan dibantu oleh perangkat Lembaga Adat Sara Wonua setempat. Kemudian putusan disampaikan secara lisan oleh *Pu'utobu*.

¹³³ *Ibid*, halaman 139-141.

Dalam mengadili perbuatan melanggar hukum, Lembaga Adat Sara Wonua harus memperhatikan pula apakah si pelanggar hukum itu sungguh menyesali perbuatannya. Selain itu juga harus memperhatikan apakah si pelaku tersebut termasuk golongan orang yang terkenal sebagai penjahat (*Toono Mosa'a*). Atau dengan kata lain, hal-hal yang meringankan maupun yang memberatkan si pelaku harus pula dipertimbangkan dalam mengadili suatu perbuatan melanggar hukum.

3.2.5. Melakukan perbuatan yang melanggar norma-norma adat (*Mosuahala*)¹³⁴

Yang dimaksud dengan perbuatan *mosuahala* adalah segala perbuatan seorang laki-laki terhadap seorang perempuan, baik masih gadis maupun sudah menikah, yang menyebabkan timbulnya rasa malu bagi orang tua / suami si perempuan yang bersangkutan. Dalam hukum adat Tolaki, yang tergolong perbuatan melanggar adat antara lain yakni:

- 1) *Meomore*, artinya menggerayangi tubuh perempuan pada saat ia tertidur lelap;
- 2) *Moleloi*, artinya memperkosa perempuan, baik berhasil maupun tidak berhasil menyetubuhinya;
- 3) *Moindi ouhu*, artinya dengan sengaja memegang / menyentuh bagian terlarang perempuan.

Terhadap perbuatan-perbuatan tersebut, maka dendanya adalah sebagai berikut:

- (a) Terhadap perbuatan *meomore* atau *moleloi*, apabila telah terjadi hubungan badan, maka sanksinya ada dua macam, yaitu:
 - 1) Keduanya (kecuali istri orang) harus diupayakan untuk dinikahkan apabila kedua belah pihak bersedia
 - 2) Apabila salah satu pihak menolak, maka laki-laki yang melakukan perbuatan tersebut harus membayar denda *peohala owose* kepada orang tua si perempuan, atau kepada suami si

¹³⁴ *Ibid*, halaman 104-105.

perempuan (yang sudah menikah) tersebut sebesar 1 (satu) *piece* kain kaci (tidak boleh diuangkan), 1 (satu) ekor kerbau hidup (tidak boleh diuangkan), 1 (satu) buah cerek air dari tembaga (tidak boleh diuangkan), dan sejumlah uang tunai sebagai pengganti kerugian materiil perempuan beserta keluarganya / suaminya.

3) Sedangkan apabila dalam kedua kasus tersebut tidak terjadi hubungan badan, maka laki-laki yang berbuat itu hanya dikenakan denda *peohala mohewu*, yaitu harus membayar secara tunai kepada orang tua / suami si perempuan, sebesar 1 (satu) *piece* kain kaci (tidak boleh diuangkan), 1 (satu) ekor kerbau hidup (boleh diuangkan dengan nilai setengah dari harga pasaran setempat), 1 (satu) buah cerek tembaga (tidak boleh diuangkan).

(b) Terhadap perbuatan *moindi ouhu*, yakni perbuatan dengan sengaja memegang atau menyentuh bagian terlarang tubuh perempuan, maka terhadap laki-laki yang berbuat itu hanya dikenakan denda *Peohala*, yakni berupa 1 (satu) ekor kerbau.

3.2.6. Kedudukan *Tolea* dan *Pabitara*

Tolea dan *Pabitara* adalah perangkat keras Hukum Adat di bawah koordinasi *Toonomotuo*. Tugas mereka bersifat profesional kemasyarakatan non struktur sebagai pemilik jasa. Peran mereka sangat penting artinya dalam pemeliharaan kerukunan dan kedamaian di kalangan masyarakat luas untuk tetap utuh dalam kesatuan dan persatuan.¹³⁵

Demikian ulasan mengenai hukum adat suku Tolaki, sebagai suatu pengantar untuk menganalisa permasalahan-permasalahan pada pertanyaan penelitian yang akan diuraikan pada bab selanjutnya.

¹³⁵ “Adat Istiadat Perkawinan Dan Lain-lain”, *Op. Cit.*, halaman 31.

BAB 4
PENGARUH NILAI-NILAI HUKUM ADAT DAN SANKSI ADAT
TOLAKI DALAM TINDAK PIDANA KESUSILAN DI KENDARI

4.1. Prosedur Penggunaan Sanksi Adat Tolaki "Peohala" Terhadap Pelaku Delik Adat Kesusilaan di Kota Kendari

Pelanggaran hukum adat yang dilakukan oleh seseorang terhadap orang lain terhadap beberapa pelanggaran hukum yang berlaku di masyarakat, petugas hukum adat hanya bertindak jika diminta oleh orang yang merasa dirugikan kepentingannya. Sedangkan terhadap tindakan-tindakan hukum lainnya, petugas hukum adat dapat bertindak atas inisiatif sendiri bilamana petugas tersebut menemukan atau mendapat secara langsung warganya melakukan pelanggaran atas ketentuan-ketentuan hukum adat yang berlaku di wilayahnya. Ukuran yang dipakai hukum adat untuk menentukan dalam hal mana para petugas hukum harus bertindak dan dalam hal mana mereka hanya akan bertindak atas permintaan orang yang berkepentingan.

Tiap-tiap pelanggaran hukum, para petugas hukum menimbang bagaimana mereka akan bertindak untuk membetulkan kembali keseimbangan hukum. Tindakan atau pertahanan adat yang diperlukan mungkin hanya berupa hukuman denda, yaitu berupa membayar sejumlah uang sebagai denda adat (pengganti kerugian) atas perbuatan yang dilakukan seseorang terhadap pelanggaran adat yang dilakukan, dalam hal ini pelanggaran terhadap tindak pidana kesusilaan, yang dikenal pula dalam hukum adat Tolaki.

Untuk dapat dimintakan pertanggungjawaban hukum pelanggaran terhadap delik adat, maka perbuatan tersebut harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Perbuatan sepihak dari seorang atau kumpulan perorangan;
- b. Perbuatan tersebut mengganggu keseimbangan persekutuan / masyarakat;
- c. Perbuatan tersebut bersifat materiil dan immateriil;
- d. Perbuatan tersebut ditujukan terhadap orang seorang atau masyarakat;
- e. Mengakibatkan reaksi adat.

Unsur-unsur seperti tersebut di atas terlihat, bahwa delik adat merupakan setiap perbuatan dari seseorang atau kumpulan orang (badan hukum) baik bersifat materiil maupun immateriil, yang ditujukan terhadap orang atau perkumpulan orang yang menimbulkan gangguan keseimbangan masyarakat dan menimbulkan reaksi adat. Konteks hukum pidana adat (delik adat) tidak saja meliputi setiap perbuatan yang dapat menimbulkan kerusakan individual, tetapi juga setiap perbuatan yang dapat menimbulkan kerusakan sosial.¹³⁶

Masyarakat adat suku Tolaki tetap mempertahankan kebiasaan-kebiasaan maupun adat istiadat dalam pergaulan hidupnya di masyarakat, sehingga adat istiadat dari suku Tolaki tersebut tetap terjaga dan lestari sepanjang masa. Masyarakat suku Tolaki masih mempercayai dan meyakini bahwa adat istiadat yang terangkum dalam *kalo sara* merupakan suatu pedoman hidup yang tidak boleh dilanggar dan dikesampingkan keberadaannya.¹³⁷ Hal ini sejalan dengan hakikat ajaran Savigny, bahwa suatu sistem hukum adalah sebagai pencerminan jiwa rakyat (*volkgeist*), demikian pula halnya dengan yang dikemukakan oleh Eugen Erlich yang mengganti term *volkgeist*-nya Savigny dengan term yang lebih khusus dan lebih rasional yaitu fakta-fakta hukum (*Rechtstaatsachen / Fact of Law*) dan hukum yang hidup dalam masyarakat (*Living law of the people*).

Hukum adat Tolaki yang berlaku dalam masyarakat mengatur masalah adat *kalo sara* yang telah diterima oleh masyarakat sebagai suatu keputusan adat yang tidak dapat ditawar maupun ditoleransikan. Jadi, bagi siapa saja yang berdomisili di wilayah di mana masyarakat suku Tolaki itu ada, maka hukum adat pun selalu menyertainya tanpa memandang siapa pelaku tersebut dan berasal dari suku manapun serta agamanya.¹³⁸

Lembaga adat *kalo sara* dalam menyelesaikan perbuatan melawan hukum (tindak pidana adat *Kalo sara*) yang terjadi pada masyarakat Tolaki, mengatur

¹³⁶ Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan*, Malang: UMMPress, 2008, halaman 111.

¹³⁷ Wawancara dengan Sogo, pakar Hukum Adat Tolaki yang juga merupakan pengurus Lembaga Adat Tolaki Kota Kendari. Wawancara dilakukan di Kendari pada hari Rabu tanggal 11 April 2012.

¹³⁸ Dalam istilah bahasa Tolaki yaitu "*inae kona sara iye pinasara, inae lia sara iye pinakasara*", yang artinya "siapa tahu adat akan diadatkan, siapa melanggar adat akan dikenakan sanksi", lihat Abdurrauf Tarimana, *Op. Cit.*, halaman 12.

pula tentang delik adat kesusilaan, berikut pengaturan pemberian denda adat yang akan diberikan kepada korban sesuai dengan jenis delik adat yang dilakukan.

Dalam hukum adat Tolaki dikenal perbuatan *Mosuahala*, yakni segala perbuatan seorang laki-laki terhadap seorang perempuan, baik masih gadis maupun sudah menikah, yang menyebabkan timbulnya rasa malu bagi orang tua / suami si perempuan yang bersangkutan, dimana kepada laki-laki yang bersangkutan dikenakan denda atau sanksi sebagai pertanggungjawaban atas perbuatannya. Sebagaimana diuraikan sebelumnya, perbuatan amoral yang dimaksud yaitu: *Meomore*, yakni dengan sengaja menggerayangi tubuh perempuan saat ia tertidur lelap; *Moleloi*, yakni memperkosa; dan perbuatan dengan sengaja memegang atau menyentuh bagian tubuh terlarang seorang perempuan. Untuk menutup perbuatan malu perempuan dan/atau keluarganya atas perbuatan amoral tersebut, maka laki-laki yang melakukannya berkewajiban untuk membayar denda atau sanksi adat "*Peohala*".

Terhadap kasus *Pineomore* dan *Nileloi*, apabila telah terjadi hubungan badan, maka harus diupayakan untuk dinikahkan, apabila kedua belah pihak bersedia. Akan tetapi jika ada salah satu pihak yang menolak untuk menikah, maka laki-laki yang bersangkutan harus menanggung risiko dengan denda besar (*Peohala Owose*), yakni dengan membayar sebesar 1 (satu) *piece* kain kaci (tidak boleh diuangkan), 1 (satu) ekor kerbau hidup (tidak boleh diuangkan), 1 (satu) buah cerek air dari tembaga (tidak boleh diuangkan), dan sejumlah uang tunai sebagai pengganti kerugian materiil perempuan beserta keluarganya / suaminya.

Sedangkan dalam hal tidak terjadi hubungan badan dalam kasus *Pineomore* dan *Nileloi*, serta dalam perbuatan sengaja memegang atau menyentuh bagian tubuh perempuan yang terlarang, maka laki-laki yang bersangkutan akan dikenakan denda atau sanksi sebagai pertanggungjawaban atas perbuatannya, yakni dengan denda ringan (*Peohala Mohewu*), harus membayar secara tunai kepada orang tua / suami si perempuan, sebesar 1 (satu) *piece* kain kaci (tidak boleh diuangkan), 1 (satu) ekor kerbau hidup (boleh diuangkan dengan nilai setengah dari harga pasaran setempat), 1 (satu) buah cerek tembaga (tidak boleh diuangkan).

Apabila terjadi pelanggaran terhadap delik adat kesusilaan *Mosuahala*, dimana delik adat tersebut bandingannya dikualifikasikan dengan Kejahatan Kesusilaan dalam KUHP, maka disinilah peran tokoh adat dan pelaku adat dituntut kebolehannya untuk melakukan pendekatan. Hal ini dilakukan apabila pihak korban dan keluarganya bersedia menerima cara penyelesaian secara adat.

Dalam hal terhadap pelaku dijatuhi hukuman denda atau sanksi adat "*Peohala*", maka dikatakan oleh Sido Ambe,¹³⁹ bahwa terhadap laki-laki dari suku Tolaki yang telah melakukan perbuatan delik adat kesusilaan terhadap seorang perempuan suku Tolaki, pertama-tama si pelaku atau keluarga dari pelaku mengutus seorang *Pabitara* untuk melakukan konsolidasi / upaya perdamaian kepada pihak korban dan keluarganya yang juga diwakili oleh seorang *Pabitara*. Selanjutnya dibuat kesepakatan tentang penyelesaian perkara yang telah terjadi, diikuti dengan pelaksanaan denda atau sanksi adat "*peohala*", dimana pihak pelaku melalui *Pabitara* menyiapkan *kalo sara* sebagai simbol pemersatu atau perdamaian berupa seutas rotan yang disimpul kemudian dibentuk menjadi lingkaran yang berisikan daun sirih, buah pinang, dan selembur uang kertas.

Selanjutnya pihak pelaku menyiapkan 1 (satu) ekor kerbau, 1 (satu) *piece* kain putih (kain kafan), wadah air (dalam cerek), dan sebilah parang, sebagai syarat dari *peohala*. Filosofinya adalah sebagai berikut, satu ekor kerbau sebagai simbol dari pelaku, kain putih (kafan) yang diibaratkan sebagai penutup mayat, 1 (satu) wadah air (dalam cerek) melambangkan pembersihan atau penyucian diri, dan sebilah parang yang menyimbolkan harga diri. Dalam proses tersebut, maka pihak pelaku memberikan seserahan berupa *kalo sara*, dan pihak korban mempunyai kewajiban untuk menerimanya. Selanjutnya setelah satu ekor kerbau, 1 (satu) *piece* kain putih (kafan), 1 (satu) wadah air (dalam cerek), dan sebilah parang diterima oleh pihak korban dan/atau keluarganya, kemudian 1 (satu) ekor sapi tersebut disucikan dengan menggunakan air dalam wadah cerek, selanjutnya kerbau tersebut disembelih dengan menggunakan sebilah parang dari seserahan yang dilakukan di hadapan para tokoh-tokoh adat dan kepala pemerintahan setempat (Kepala Desa / Lurah, Kepala Kecamatan), serta pihak dari aparat

¹³⁹ Hasil wawancara dengan Sido Ambe, *Pabitara* (juru bicara adat) Kecamatan Mandonga Kota Kendari, wawancara dilakukan di Kecamatan Mandonga Kendari pada hari Kamis tanggal 5 April 2012.

hukum yang biasanya diwakili oleh Kepolisian, dengan disaksikan oleh masyarakat umum, dan bertempat di tanah lapang. Selanjutnya daging kerbau yang telah disembelih dibagikan kepada masyarakat setempat, dengan maksud setelah tersembelinya kerbau tersebut maka nyawa dari pelaku sudah terwakilkan dengan nyawa kerbau. Kemudian apabila acara adat tersebut telah selesai dilaksanakan, maka kedua belah pihak membuat surat pernyataan damai dengan disaksikan oleh para tokoh adat Tolaki serta masyarakat setempat.

4.2. Pengaruh Nilai-nilai Hukum Adat Tolaki dalam Pelanggaran Adat Kesusilaan terhadap Penerapan KUHP serta Putusan Hakim di Pengadilan Negeri Kendari

Transformasi hukum pidana nasional, secara signifikan telah memberikan peluang untuk diterapkannya hukum yang hidup di masyarakat, melalui peradilan yang digelar atas dasar proses hukum pidana negara. Pergerakan ini penting untuk menggambarkan bagaimana substansi hukum tidak tertulis, sebagai komponen hukum positif Indonesia, dapat dioperasionalkan oleh pengadilan negara untuk mengadili, memeriksa, dan menghukum seseorang melalui putusan pengadilan negara. Hal ini merupakan perkembangan sistem peradilan pidana, yang memberikan tempat bagi diterapkannya hukum yang hidup di masyarakat dalam memeriksa, memutus, dan menghukum pelaku delik berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat.¹⁴⁰

Dalam bagian ini akan digambarkan pengaruh nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat terhadap penerapan KUHP di Pengadilan, khususnya di Pengadilan Negeri Kendari, dengan mengemukakan beberapa putusan. Hal ini penting untuk menjelaskan faktor sosial dan kebudayaan lokal, secara faktual mempengaruhi penerapan KUHP terhadap suatu kasus konkret di pengadilan. Pertama, karena kesadaran kesusilaan terkait erat dengan nilai-nilai primordial kelompok suku atau adat tertentu. Kedua, hukum yang tidak tertulis ikut serta

¹⁴⁰ Mardjono Reksodiputro, *Meninjau RUU Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dalam Konteks Perlindungan HAM*, Jurnal Keadilan Vol. 2 No. 2 Tahun 2004, halaman 14.

dipakai oleh pengadilan sebagai pembaga negara untuk mengadili dan memutuskan perkara.

Menandai adanya pengaruh kaidah-kaidah hukum adat, terhadap perubahan dan modernisasi hukum nasional, secara umum dapat digambarkan dengan mengutip Daniel S. Lev yang mengatakan, sebagian besar cendekiawan hukum Indonesia, pasca revolusi, walaupun merindukan modernisasi hukum, tetapi tetap berada di bawah pesona hukum adat.¹⁴¹

Kehidupan hukum Indonesia yang mengenal tidak saja konsep hukum tertulis, tetapi mencakup ketentuan-ketentuan hukum tidak tertulis, maka keberadaan kaidah adat masih perlu mendapat perhatian dalam pelaksanaan tugas hakim, untuk merancang putusan-putusan secara benar dan adil. Kewajiban hakim menggali nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat, dalam melaksanakan tugas yudisialnya, penting dilaksanakan dan diwujudkan, karena masih terdapat keharusan hakim untuk menilai perbuatan tercela dalam suatu masyarakat (adat), meskipun perbuatan tersebut tidak ada pengaturannya dalam hukum tertulis. Dalam masyarakat kadang kala ditemukan kenyataan, bahwa suatu perbuatan yang menurut masyarakat (adat) tertentu adalah sangat tercela, tetapi tidak ditemukan pengaturannya dalam KUHP, atau bahkan sebaliknya, suatu perbuatan yang menurut KUHP adalah melawan hukum atau tercela sifatnya, tetapi menurut kesadaran hukum masyarakat justru tidak dianggap sebagai hal tercela.¹⁴²

Hakim Indonesia dalam mengikuti gerak dinamika hukum, tidak saja dalam pengertian hukum tertulis, tetapi mencakup artian hukum tidak tertulis yang hidup di masyarakat. Dalam rangka mengikuti dinamika hukum dan perubahan masyarakat, ditegaskan bahwa hukum tidak tertulis seharusnya mendapat tempat bagi perhatian hakim di Indonesia.¹⁴³

Hukum sebagaimana disimbolkan oleh peradilan, merupakan suatu proses yang kompleks, tidak saja terkait dengan substansi hukum, tetapi juga dengan

¹⁴¹ Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan, dan Perubahan*, dalam Ahmad Ubbe, *Op. Cit.*, halaman 288.

¹⁴² Ahmad Ubbe, *Op. Cit.*, halaman 314.

¹⁴³ Indriyanto Seno Adji, *Analisis Kecenderungan Pergeseran Fungsi Ajaran Perbuatan Melawan Hukum Materiel dalam Tindak Pidana Korupsi (Studi Kasus Terhadap Penerapan dan Perkembangan Yurisprudensi Pidana Korupsi di Indonesia)*, Ringkasan Disertasi, Jakarta: Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia, halaman 144. Lihat Ahmad Ubbe, *Op. Cit.*, halaman 315.

komponen sistem hukum lain seperti budaya hukum orang-orang, baik sebagai aparatur hukum, maupun masyarakat yang bermasalah dengan hukum. Pengadilan sebagai lembaga hukum, dibebani berbagai kepentingan. Dengan demikian, apa yang pada akhirnya menjadi keputusan yang dijalankan bergantung tidak hanya pada sistem hukum semata-mata, tetapi secara bersama dengan sistem kemasyarakatan secara luas, sebagai faktor terhadap kualitas dan kegunaan putusan pengadilan. Oleh karena itu, putusan hakim sebagai produk kebijakan pengadilan, dapat berperan atau diperankan dengan berbagai fungsi, tidak saja untuk menyelesaikan perkara, tetapi dengan fungsi lain yang berkaitan dengan pembinaan hukum nasional dan perubahan masyarakat.

Berikut ini beberapa putusan hakim di bidang hukum adat, tetapi berpengaruh terhadap komponen sistem hukum lainnya, baik secara langsung atau tidak langsung, putusan mana telah dilakukan penyelesaian secara adat Tolaki dengan penjatuhan denda atau sanksi adat "*Peohala*".

- 1) Putusan Mahkamah Agung RI No. 1644.K/Pid/1988, tanggal 15 Mei 1991.

Kasus Posisi:

Tauwi, seorang pemuda berumur 18 tahun, telah melakukan pelanggaran terhadap delik adat kesusilaan, yaitu mencoba untuk menyetubuhi seorang perempuan bernama Siti, yang telah bersuami. Dengan terjadinya peristiwa tersebut, maka Kepala Adat Tolaki menangani masalah ini secara adat. Kepada Kepala Adat, Tauwi mengakui segala perbuatannya kepada Siti. Kemudian Kepala Adat menyatakan bahwa Tauwi telah melanggar norma adat kesusilaan, sehingga oleh Kepala Adat Tolaki, ditetapkan suatu "reaksi adat" (hukuman / sanksi adat) berupa "*Peohala*", yaitu harus membayar seekor kerbau dan satu *piece* kain kaci. Selanjutnya Tauwi melaksanakan hukuman sanksi adat yang ditetapkan oleh Kepala Adat tersebut.

Beberapa waktu kemudian, masalah ini diusut pula oleh pihak Kepolisian dan selanjutnya diserahkan ke Kejaksaan, lalu Kejaksaan melimpahkan berkas perkara terdakwa Tauwi ke Pengadilan Negeri Kendari dengan dakwaan telah melakukan delik sebagai berikut:

- (a) Primair: Ex Pasal 53 jo Pasal 285 KUHP, yakni dengan kekerasan telah mencoba untuk menyetubuhi perempuan Siti, dan seterusnya;
- (b) Subsidiar: Ex Pasal 281 ayat (1) ke 1e KUHP, yakni dengan sengaja merusak kesopanan di muka umum;
- (c) Subsidiar lagi: Ex Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang No. 1/Drt/1951 LN RI Tahun 1951 Nomor 9.

Jaksa Penuntut Umum dalam *requisitoir*-nya menuntut agar terdakwa Tauwi dinyatakan terbukti bersalah melakukan delik sebagaimana diatur dalam ex Pasal 53 jo Pasal 285 KUHP dalam Dakwaan Primair yang menyatakan terdakwa sengaja mencoba untuk memperkosa perempuan Siti. Selanjutnya terdakwa tersebut hendaknya dijatuhi pidana penjara selama 6 (enam) bulan.

Terdakwa Tauwi mengemukakan dalam *pledoi*-nya, bahwa ia memohon dibebaskan dari penuntutan dengan alasan, Kepala Adat dan Pemuka Adat Desa Parauna Kota Kendari telah menjatuhkan sanksi adat "Peohala" (menyerahkan seekor kerbau dan satu *piece* kain) kepada dirinya. Dan sanksi adat ini telah dipenuhi oleh terdakwa, oleh karena itu, bila Hakim Pengadilan Negeri Kendari memberikan hukuman penjara kepadanya, maka hal ini berarti dirinya diadili dua kali dalam persoalan yang sama, sehingga menjadi pelanggaran terhadap asas *ne bis in idem*.

Hakim Pertama pada Pengadilan Negeri Kendari menolak *pledoi* terdakwa tersebut dengan mengatakan bahwa menurut ketentuan Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman RI No. 14/1970, ditetapkan bahwa: Badan Peradilan sebagai satu-satunya Badan Yustisi yang berwenang mengadili perkara tindak pidana adalah Pengadilan Negeri. Hakim Pertama menilai bahwa unsur Pasal 285 KUHP dan Pasal 281 KUHP tidak terbukti, karena itu terdakwa harus dibebaskan dari Dakwaan Primair dan Dakwaan Subsidiar. Dalam Dakwaan Subsidiar lagi, Jaksa mendakwakan ex Pasal 5 ayat (3) UU No. 1/Drt/1951, yang pada intinya:

” ...bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap sebagai perbuatan pidana dan ada bandingannya dalam KUHP, maka perbuatan itu dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingannya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu”. Perbuatan terdakwa, menurut keterangan para saksi dan pengakuan terdakwa sendiri di persidangan, serta menurut hukum yang hidup di dalam masyarakat yang bersangkutan adalah suatu pelanggaran terhadap Hukum Adat. Dengan demikian maka perbuatan terdakwa tersebut dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana adat yang mirip dan ada bandingannya ex pasal 285 KUHP. Karena itu terdakwa harus dijatuhi pidana”.

Hakim Pertama memberikan putusan mengadili dan menyatakan terdakwa Tauwi dibebaskan dari Dakwaan Primair dan Dakwaan Subsidiair. Menyatakan terdakwa Tauwi terbukti sah dan meyakinkan bersalah atas Dakwaan Subsidiair lagi, melakukan tindak pidana adat perkosaan. Menghukum terdakwa dengan hukuman penjara selama 4 (empat) bulan.

Terhadap putusan Hakim Pertama tersebut, terdakwa mengajukan pemeriksaan banding ke Pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara di Kendari. Hakim Banding yang mengadili perkara ini dalam putusannya memberikan pertimbangan yang pada pokoknya sebagai berikut:

”... perbuatan terdakwa tersebut menurut Hukum Adat yang masih hidup di dalam masyarakat Tolaki adalah merupakan perbuatan yang sangat tercela yang menimbulkan *siri'*, dan harus dikenakan sanksi adat, yakni keluarga yang dipemalukan (*tomasiri'*) dapat mengakibatkan korban jiwa (*siri' ripoamateng/siri dipomate*). Bahwa perbuatan pidana adat dilakukan oleh terdakwa tersebut tidak ada bandingannya di dalam KUHP, oleh karena itu menurut Hakim Banding, terdakwa harus dipersalahkan melanggar Hukum Adat, berdasar atas pasal 5 ayat (3) Undang-Undang No.

1/Drt/1951. Delik adat tersebut adalah delik adat *siri' dipomate* atau *ripoamateng*, suatu perbuatan yang melanggar kesusilaan dan merendahkan martabat keluarga perempuan Siti. Delik adat ini harus dikualifikasikan sejajar dengan kejahatan kesusilaan, sehingga pemidanaannya patut berdasar pada Buku II Bab XIV Pasal 281 sampai dengan Pasal 297 KUHP”.

Dengan memperhatikan Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang No. 1/Drt/1951, akhirnya Hakim Banding memberikan putusan mengadili dan memperbaiki putusan Pengadilan Negeri Kendari, dan menyatakan terdakwa Tauwi bersalah melakukan Perbuatan Pidana Adat *Siri'*.

Terhadap putusan Pengadilan Tinggi tersebut, maka terdakwa mengajukan pemeriksaan kasasi kepada Mahkamah Agung RI, dengan mengemukakan keberatan yang pokoknya sebagai berikut:

- (1) *Judex factie* salah menerapkan hukum, karena menjatuhkan hukuman pidana ganda (dua kali) terhadap terdakwa dalam persoalan / perbuatan yang sama. Pemohon kasasi (terdakwa) dijatuhi sanksi pidana adat dan sanksi pidana KUHP.
- (2) *Judex factie* salah menerapkan hukum, karena tidak menghormati Hukum Adat yang masih hidup dan berlaku serta masih ditaati pelaksanaannya di daerah pemohon kasasi.

Mahkamah Agung yang memeriksa perkara ini dalam putusannya berpendirian bahwa putusan *judex factie* dinilai sebagai putusan yang salah menerapkan hukum, sehingga putusannya harus dibatalkan, dan selanjutnya Mahkamah Agung RI akan mengadili sendiri perkara ini. Pendirian Mahkamah Agung ini didasari oleh pertimbangan hukum yang inti sarinya sebagai berikut:

”... keberatan pemohon kasasi (terdakwa) dapat dibenarkan oleh Mahkamah Agung. Terdakwa yang oleh Kepala Adat harus membayar seekor kerbau dan satu *piece* kain kaci karena telah melakukan pelanggaran adat itu adalah merupakan suatu hukuman

adat (sanksi adat). Hukuman mana telah diikuti oleh terdakwa Tauwi. Hukuman adat tersebut adalah sepadan dengan kesalahan terdakwa, sehingga menurut Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang No. 1/Drt/1951, terdakwa tidak dapat dijatuhi hukuman pidana lagi oleh Pengadilan”.

Dengan dasar pertimbangan hukum sebagaimana dikutip di atas, Hakim Agung memberikan keputusan, membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara dan Pengadilan Negeri Kendari, dan seterusnya mengadili sendiri perkara itu, dengan amar putusan menyatakan tuntutan Jaksa Penuntut Umum tidak dapat diterima.

Bercermin dari putusan Mahkamah Agung tersebut, maka dapat dicatat beberapa hal:

- (a) Seseorang yang telah melakukan suatu perbuatan, yang menurut hukum yang hidup (hukum adat) di daerah atau di kalangan suku Tolaki di Kendari, dirasakan ataupun disadari suatu perbuatan yang melanggar hukum adat (delik adat), dan Kepala Adat maupun Pemuka Adat telah memberikan sanksi adat kepada si terdakwa, yang telah dilaksanakan olehnya, maka ia tidak dapat diajukan dan dituntut untuk kedua kalinya, sebagai terdakwa dalam persidangan badan peradilan negara (pengadilan negeri) dengan dakwaan yang sama, melanggar hukum adat dan dijatuhi hukuman penjara menurut ketentuan KUHP. Dalam keadaan yang demikian, maka pelimpahan berkas perkara serta tuntutan Kejaksaan di Pengadilan Negeri harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*). disini Hakim Agung menerima dan mengakui delik adat dan penyelesaiannya secara penuh merujuk semata-mata pada regim hukum adat, tanpa mengait-ngaitkannya dengan dasar perundang-undangan negara, sekalian tidak dengan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang No. 1 Drt Tahun 1951, sebagai produk legislasi yang mempositifkan hukum pidana adat dalam proses peradilan

(b) Mahkamah Agung RI sebagai Badan Peradilan Tertinggi di Indonesia, sampai saat ini, masih faktual inkonkreto tetap menghormati kewenangan Hadat (Dewan Adat) memberikan sanksi adat kepada pelanggaran hukum adat dari suku Tolaki di Kota Kendari. Badan Peradilan Umum tidak dapat dibenarkan mengadili untuk kedua kalinya kepada terhukum dengan kasus kesusilaan tersebut, sekalipun pengadilan kedua itu mengambil dasar ex Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang No. 1 Drt Tahun 1951. Hal ini menurut Ali Budiarto secara *contrario* dapat diartikan, bilamana Kepala Adat tidak pernah memberikan sanksi adat terhadap pelaku pelanggaran adat inkonkreto, maka hakim peradilan negara berwenang penuh mengadilinya berdasarkan Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang No. 1 Drt Tahun 1951.¹⁴⁴

2) Putusan Pengadilan Negeri Kendari Nomor 65/Pid.B/2010/PN. Kendari.

Kasus Posisi:

Pada hari Senin tanggal 23 Nopember 2009, Terdakwa Bagus Sakti Kurniawan Alias Iwan dan Gunawan Alias Wawan Bin Haruling, telah melakukan perkosaan atau persetubuhan secara paksa terhadap korban Irmayanti (17 tahun). Akibat perbuatannya tersebut, terdakwa dilaporkan ke pihak Kepolisian untuk diproses lebih lanjut. Selanjutnya, dengan terjadinya peristiwa tersebut, pada tanggal 30 Januari 2010, dilakukan penyelesaian perkara pidana adat Tolaki terhadap kasus persetubuhan oleh terdakwa (*Mosundei*) Bagus Sakti Kurniawan. Dalam penyelesaian secara adat tersebut, *mosundei* Bagus Sakti Kurniawan menyatakan bahwa:

- a. korban (*Sinundei*) dan para terdakwa telah sepakat untuk menyelesaikan perkara ini dengan penyelesaian secara adat Tolaki.
- b. Para terdakwa memberikan uang sejumlah Rp 20.000.000,- (dua puluh juta rupiah) ditambah 2 (dua) ekor sapi serta kelengkapan adat, sehingga jumlah keseluruhannya ditaksir sebesar Rp 30.000.000,- (tiga puluh juta rupiah).

¹⁴⁴ Ali Budiarto, *Loc. Cit.*

- c. Atas kesepakatan tersebut, korban setuju proses hukum yang sedang dijalani oleh para terdakwa saat ini bila dimungkinkan untuk dihentikan, namun apabila tetap dilanjutkan agar para terdakwa dihukum ringan-ringannya.
- d. Dengan penyelesaian adat ini, maka seluruh keluarga korban menyatakan tidak keberatan terhadap penghentian dan/atau penjatuhan hukuman yang ringan-ringannya.

Setelah menerima berkas perkara Bagus Sakti Kurniawan alias Iwan dari pihak Kepolisian, Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Kendari, menyatakan Bagus Sakti Kurniawan telah melakukan delik sebagai berikut:

Kesatu: Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, yakni baik sebagai yang melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan, dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak untuk melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.

Atau,

Kedua: Pasal 287 ayat (1) KUHP jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, yakni baik sebagai yang melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan, telah bersetubuh dengan perempuan yang bukan istrinya yaitu Irmayanti, padahal diketahuinya atau patut disangkanya, bahwa umur perempuan itu belum cukup lima belas tahun atau kalau tidak terang berapa umurnya, bahwa perempuan itu belum pantas untuk dikawini.

Jaksa Penuntut Umum dalam *requisitoir*-nya menuntut agar terdakwa Bagus Sakti Kurniawan dinyatakan terbukti bersalah melakukan tindak pidana persetubuhan terhadap perempuan yang bukan istrinya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP dalam dakwaan Kedua, dan agar terdakwa dipidana dengan pidana penjara selama 6 (enam) bulan.

Atas tuntutan Jaksa Penuntut Umum, hakim dalam putusannya menyatakan terdakwa Bagus bersalah melakukan tindak pidana "Persetubuhan terhadap perempuan yang bukan istrinya" dan menjatuhkan pidana penjara selama 4 (empat) bulan. Dengan pertimbangan, hal yang memberatkan yakni perbuatan terdakwa merusak masa depan korban, sedangkan hal-hal yang meringankan yaitu terdakwa bersikap sopan dalam persidangan dan mengakui dengan terus terang segala perbuatannya serta menyesalinya, terdakwa telah menyelesaikan masalah itu secara kekeluargaan dengan korban dan korban sudah tidak memperlumahkan lagi serta meminta agar terdakwa dapat dijatuhi hukuman yang ringan-ringannya.

Terkait dengan putusan Pengadilan Negeri Kendari No. 65/Pid.B/2010/PN. Kendari tersebut, sebelumnya perkara tersebut telah diselesaikan secara adat dengan Putusan Hukum Adat Tolaki tanggal 30 Januari 2010 mengenai penyelesaian perkara pidana adat dalam kasus persetubuhan oleh *Mesundei* (pelaku) Bagus Sakti Kurniawan terhadap *Sinundei* (korban) Irmayanti Adi Putri. Maka, Putusan Pengadilan Negeri Kendari tersebut merupakan penjatuhan pidana yang kedua kali dengan mengabaikan hukum adat Tolaki yang secara nyata masih ditaati dan dijunjung tinggi oleh masyarakat adat Tolaki. Meskipun perbuatan terdakwa telah diatur di dalam Pasal 287 KUHP, akan tetapi kedua belah pihak telah sepakat dan tidak berkeberatan manakala diselesaikan melalui hukum adat.

Apabila dilakukan uji banding terhadap perkara terdakwa tersebut dengan putusan Mahkamah Agung RI No. 1644.K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991, yang isinya menguatkan putusan hukum adat dalam perkara pidana, maka Putusan Pengadilan Negeri Kendari No. 65/Pid.B/2010/PN.Kendari tersebut nampak sebagai putusan yang bertentangan dengan suatu dasar hukum yang lazim disebut dengan azas *ne bis in idem*, yang artinya, seseorang tidak boleh dituntut dan dijatuhkan pidana dua kali terhadap perkara yang sama, sebagaimana ketentuan dalam

Pasal 76 KUHP,¹⁴⁵ karena terdakwa telah dijatuhi pidana adat Tolaki oleh dewan adat kemudian dijatuhi sanksi pidana oleh Hakim Pengadilan Negeri Kendari.

Namun, sebagaimana diketahui, bahwa Indonesia tidak menganut sistem preseden karena tidak terikat putusan hakim terdahulu, dalam hal ini tidak terikat dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No. 1644.K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991, karena sifat Yurisprudensi Mahkamah Agung tidak absolut mengikat hakim dan tidak digunakan dalam setiap putusan dalam perkara yang sama. Akan tetapi, menurut hemat penulis, perlu ada langkah progresif terhadap pembangunan hukum di Indonesia, apalagi dengan menimbang bahwa tujuan pemidanaan bagi pelaku tindak pidana adalah jauh dari maksud untuk memberikan penderitaan atau balas dendam kepada terdakwa, dan ditambah lagi dengan konsep penggunaan pendekatan *restorative justice* dalam penyelesaian perkara pidana yang sedang berkembang dewasa ini.

Konsep "*restorative justice*" ini menurut **Bagir Manan** tidak berbeda dengan penyelesaian peristiwa pidana dalam masyarakat hukum adat. Sistem hukum adat tidak mengenal perbedaan antara hukum publik dan hukum privat, sehingga penyelesaian peristiwa pidana dalam masyarakat hukum adat tidak begitu berbeda dengan cara-cara penyelesaian sengketa keperdataan. Ada dua pendekatan dalam penyelesaian peristiwa pidana, yaitu aspek magis dan material. Aspek magis berkaitan dengan upaya mengembalikan keseimbangan magis yang terganggu dengan bentuk upacara tertentu. Yang agak ekstrim adalah

¹⁴⁵ Pasal 76 KUHP berbunyi sebagai berikut:

- (1) Kecuali dalam hal putusan hakim masih mungkin diulangi, orang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang menjadi tetap.

Dalam artian hakim Indonesia, termasuk juga hakim pengadilan swapraja dan adat, di tempat-tempat yang mempunyai pengadilan tersebut.

- (2) Jika putusan yang menjadi tetap itu berasal dari hakim lain, maka terhadap orang itu dan karena tindak pidana itu pula, tidak boleh diadakan penuntutan dalam hal:
 1. Putusan berupa pembebasan dari tuduhan atau lepas dari tuntutan hukum;
 2. Putusan berupa pemidanaan dan telah dijalani seluruhnya atau telah diberi ampun atau wewenang untuk menjalankannya telah hapus karena daluwarsa.

mengusir pelaku dari kelompok masyarakat yang bersangkutan. Aspek material berkaitan dengan upaya merukunkan kembali hubungan antara pelaku (keluarganya) dengan korban (keluarganya), yang biasanya dilakukan dengan upacara perdamaian. Selain itu pelaku berkewajiban untuk meminta maaf, memberikan kompensasi atau denda tertentu. Hukum adat sangat memperhatikan kepentingan korban, yang menyangkut aspek materiil dan immateriil. Praktek dalam hukum adat ini tidak berbeda dengan konsep “*restorative justice*” yang sedang berkembang.¹⁴⁶

Beberapa putusan pengadilan di luar Kota Kendari Sulawesi Tenggara, yang menguatkan putusan hukum adat dan memberikan kontribusi bagi pembentukan hukum adalah sebagai berikut:¹⁴⁷

- 1) Putusan Pengadilan Negeri Gianyar tanggal 12 April 1976 Nomor 23/Pid/Sum/1976 jo. Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar tanggal 26 Agustus 1977 jo. Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 8 Oktober 1979 Nomor 195K/Kr/1978;
- 2) Putusan Pengadilan Negeri Klungkung tanggal 31 Oktober 1983 Nomor 33/PN.KLK/Pid/SUMIR/1983 jo. Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 30 Oktober 1984 Nomor 854.K/Pid/1983;
- 3) Putusan Pengadilan Negeri Denpasar tanggal 3 Februari 1984 Nomor 79/TOL.PID/1983/Denpasar;
- 4) Putusan Pengadilan Negeri Klungkung tanggal 27 Januari 1986 Nomor 1/Pid/S/1988/PN.KLK jo. Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar tanggal 21 April 1988 Nomor 22/Pid/S/1988/PT.Denpasar;
- 5) Putusan Pengadilan Negeri Sengkang tanggal 20 April 1985 Nomor 87/Pid/B/1985/PN. Sengkang jo. Putusan Pengadilan Tinggi Ujung Pandang tanggal 5 Agustus 1985 Nomor 187/Pid/1985/PT. Ujung Pandang jo. Putusan Mahkamah Agung tanggal 26 Mei 1988 Nomor 1370.K/Pid/1986;

¹⁴⁶ Bagir Manan, *Restorative Justice (Suatu Perkenalan)*, artikel dalam *Varia Peradilan Tahun XXI* Juni 2006, halaman 8.

¹⁴⁷ Pontang Moerad, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*, Bandung: PT. Alumni, 2005, halaman 208-209.

- 6) Putusan Pengadilan Negeri Poso tanggal 28 Februari 1995 Nomor 85/Pid.B/1995/PN. Poso jo. Putusan Pengadilan Tinggi Sulawesi Tengah di Palu tanggal 30 Januari 1996 Nomor 23/Pid.B/PT. Palu jo. Putusan Mahkamah Agung tanggal 15 Nopember 1996 Nomor 984.K/Pid/1996.

Beberapa putusan pengadilan yang telah diuraikan di atas merupakan gambaran terhadap pengakuan atas putusan hukum adat, di mana hakim dalam putusannya dari perspektif hukum telah melakukan tindakan berupa memberikan kontribusi bagi proses pembentukan hukum sebagaimana disebutkan dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Menurut Bambang Poernomo, bahwa pembentukan hukum terjadi karena:

- (1) Undang-undang ada, tetapi sudah ketinggalan dan sudah tidak sesuai dengan keadaan ketika peristiwa itu terjadi, sehingga hakim kemudian membentuk hukum; dan
- (2) Undang-undangnya tidak ada sehingga hakim mencari norma non hukum sekurang-kurangnya non undang-undang.

Untuk dapat melakukan pembentukan hukum, maka hakim dapat melakukan perbuatan sebagai berikut:

1. Mengambil yurisprudensi yang antara lain dari hukum tidak tertulis, dalam hal ini hukum adat;
2. Adopsi hukum asing / internasional;
3. Doktrin / pendapat para ahli.¹⁴⁸

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa hakim dan badan-badan peradilan mempunyai peran penting dalam pembentukan hukum dan pengembangan hukum. Untuk itu, hakim tidak lagi sebagai corong undang-undang, tetapi sebagai pembentuk hukum melalui proses

¹⁴⁸ *Ibid*, halaman 82-83.

penafsiran yang dapat digunakan baginya sebagai salah satu fungsi yang melekat kepadanya.

Dua contoh kasus delik adat kesusilaan yang diselesaikan melalui hukum adat namun juga mendapat putusan dari pengadilan sebagaimana diuraikan di atas, menunjukkan bahwa meskipun hukum adat Tolaki masih diakui dalam kehidupan masyarakat adat Tolaki, akan tetapi penyelesaian melalui hukum adat belum sepenuhnya diakui oleh pengadilan sebagai suatu langkah hukum untuk menyelesaikan permasalahan di dalam masyarakat. Maka dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya proses penyelesaian melalui hukum adat Tolaki bukanlah hal yang bersifat mengikat, apabila tidak disepakati oleh salah satu pihak yang dimintakan pertanggungjawaban dan/atau yang meminta pertanggungjawaban, maka penyelesaian terhadap perkara tersebut dikembalikan kepada hukum positif, dalam hal ini melalui proses peradilan Negara.¹⁴⁹

Dalam prakteknya di Pengadilan Negeri Kendari, penyelesaian adat dengan penjatuhan denda atau sanksi adat "*Peohala*" terhadap pelaku delik adat Kesusilaan, yang perkaranya juga diselesaikan melalui mekanisme Sistem Peradilan Pidana, maka penjatuhan denda atau sanksi adat "*Peohala*" yang dituangkan dalam surat kesepakatan perdamaian itu hanyalah menjadi hal-hal yang memperingan bagi jaksa penuntut umum dalam melakukan penuntutan,¹⁵⁰ dan demikian pula hal tersebut akan menjadi pertimbangan yang meringankan bagi hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap pelaku.¹⁵¹

¹⁴⁹ Hasil wawancara dengan Herianto, Hakim pada Pengadilan Negeri Kendari. Wawancara dilakukan di Kendari pada hari Kamis, tanggal 3 Mei 2012.

¹⁵⁰ Hasil wawancara dengan Mardiono dan Ulfadrian Mandalani, Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Kendari. Wawancara dilakukan di Kendari, pada hari Sabtu tanggal 5 Mei 2012.

¹⁵¹ Hasil wawancara dengan Rudy Wibowo, Hakim pada Pengadilan Negeri Kendari. Wawancara dilakukan di Kendari pada hari Kamis, tanggal 3 Mei 2012.

4.3. Penjatuhan Sanksi Adat Tolaki "Peohala" dan Mekanisme Sistem Peradilan Pidana

Masyarakat hukum adat memiliki sifat atau alam pikiran komunalisme dan religio magis (kosmis) yang kuat, dan memandang segala-galanya dalam kehidupan ini sebagai kesatuan yang homogen, dimana kedudukan manusia adalah sentral. Manusia merupakan sebagian dari alam besar (kosmos), tidak terpisahkan dari dunia lahir dan dunia gaib, yang bersangkut paut serta saling pengaruh mempengaruhi satu sama lain. Semuanya berada dalam suatu keseimbangan dan senantiasa harus dijaga, dan jika pada suatu saat terganggu maka harus dipulihkan.

Ter Haar mengemukakan, bahwa alasan-alasan untuk gangguan keseimbangan banyak ditentukan oleh suatu unsur yang sangat pribadi sifatnya, yaitu unsur "merasa malu" atau unsur "tersinggung perasaannya", sehingga malu, seperti rasa tidak enak, rasa amarah, rasa balas dendam dari orang yang terkena di satu pihak terhadap orang yang menyinggung, baik berdasarkan kelalaian ataupun sengaja di lain pihak.¹⁵²

Perselisihan, perenggangan, dan kebencian, antara dua orang sesama anggota, melemahkan masyarakat hukum atau persekutuan, sehingga hubungan yang baik harus dipulihkan kembali, rasa dendam harus dipulihkan demi kepentingan masyarakat. Yang merasa tersinggung harus diberi ganti rugi. Di sini terlihat, bahwa motif pribadi dan motif masyarakat atau persekutuan bercampur aduk satu sama lain dan bergabung menjadi satu.

Apabila terjadi suatu peristiwa pelanggaran delik adat kesusilaan, maka perbuatan tersebut akan menyebabkan timbulnya rasa malu bagi orang tua / suami si perempuan yang bersangkutan. Malu bagi masyarakat adat Tolaki adalah *Kohanu*, yakni sifat yang harus dimiliki laki-laki dan perempuan Tolaki sebagai jati diri yang harus dipegang teguh sampai akhir hayat, dan tidak akan dianggap sebagai bagian dari suku Tolaki apabila tidak mempunyai jati diri.

Untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu yang diakibatkan oleh perbuatan pelaku delik adat kesusilaan, maka si pelaku harus

¹⁵² Bushar Muhammad, *Op. Cit.*, halaman 62.

mempertanggungjawabkan perbuatannya dengan membayar denda atau sanksi adat “*Peohala*”, yang diyakini dapat mencegah bala atau bencana yang akan dialami oleh pelaku bersama keluarganya serta tempat domisili pelaku, baik berupa bencana alam, musibah penyakit atau kematian.¹⁵³

Penyelesaian delik adat kesusilaan dengan penjatuhan denda atau sanksi adat “*Peohala*” merupakan wujud dari pertanggungjawaban pelaku. Hal ini diyakini oleh masyarakat adat Tolaki untuk mencegah bala atau bencana yang akan dialami oleh pelaku bersama keluarganya serta tempat tinggal pelaku, baik berupa bencana alam, musibah wabah penyakit atau kematian. Penjatuhan denda atau sanksi adat “*Peohala*” terhadap pelaku delik adat kesusilaan, dilakukan segera setelah terjadinya pelanggaran tersebut.¹⁵⁴

Seharusnya, hukum adat menjadi pilihan utama bagi masyarakat suku adat Tolaki untuk menyelesaikan berbagai permasalahan yang timbul di dalam masyarakat adat Tolaki. Dipilihnya hukum adat Tolaki sebagai instrumen hukum untuk menyelesaikan perbuatan delik adat tersebut, dikarenakan penyelesaian melalui hukum adat dianggap lebih murah, bersifat rahasia, dengan proses yang cepat, dan hal ini pula yang membedakannya dengan proses penyelesaian melalui pengadilan. Akan tetapi dalam kenyataannya, terhadap pelanggaran delik adat kesusilaan ini, ada juga korban dan/atau keluarganya yang tetap berkeinginan melanjutkan penyelesaian perkara tersebut melalui mekanisme sistem peradilan pidana yakni dengan melaporkan ke kepolisian. Hal ini dikarenakan tidak tercapainya kesepakatan antara pihak pelaku dengan pihak korban dan/atau keluarganya mengenai penyelesaian secara adat. Keterlambatan tercapainya kesepakatan penyelesaian secara adat juga kerap terjadi, sehingga pihak keluarga korban sudah terlanjur melaporkan kejadian tersebut ke pihak kepolisian. Ada pula yang berkas perkaranya telah diserahkan oleh pihak kepolisian ke kejaksaan, bahkan tak jarang pula perkara tersebut telah memasuki tahap persidangan di pengadilan. Oleh karenanya, meskipun telah dilakukan penjatuhan denda atau

¹⁵³ Sogo, *Op. Cit.*

¹⁵⁴ Sogo, *Op. Cit.*

sanksi adat "*peohala*" terhadap si pelaku, pada akhirnya perkara tersebut tetap mendapat putusan pengadilan.¹⁵⁵

Sedangkan dalam hal telah dilakukan penyelesaian secara adat dengan membayar denda atau sanksi adat "*Peohala*", maka masyarakat adat Tolaki menyatakan perkara tersebut telah selesai. Apabila pihak korban dan keluarganya tetap berkehendak melanjutkan perkara tersebut melalui mekanisme sistem peradilan pidana, maka para tokoh adat akan mengajukan keberatan karena hal tersebut dianggap tidak menghargai adat. Kemudian pihak korban dan keluarganya tersebut akan mendapatkan sanksi sosial berupa dikucilkan dari masyarakat¹⁵⁶ dan selanjutnya ia tidak dianggap sebagai bagian dari suku Tolaki.¹⁵⁷ Hal ini sejalan dengan motto filosofis suku Tolaki yang berbunyi "*Inae Kona Sara, Ieto Pinesara, Inae Liasara Ieto Pineka Sara*", artinya barang siapa mentaati atau menjunjung tinggi hukum (Adat) akan diperlakukan dengan baik dan adil, tetapi barang siapa melanggar hukum maka akan diberi ganjaran atau sanksi.

Di lain pihak, apabila dilihat dari sisi si pelaku, maka apabila atas perbuatannya tersebut mendapatkan putusan pidana dari badan peradilan Negara, maka yang biasanya terjadi adalah ia tidak akan bersedia untuk mematuhi salah satu putusan adat yang mengharuskannya untuk menikahi korban, karena baginya telah dirugikan oleh putusan hakim.

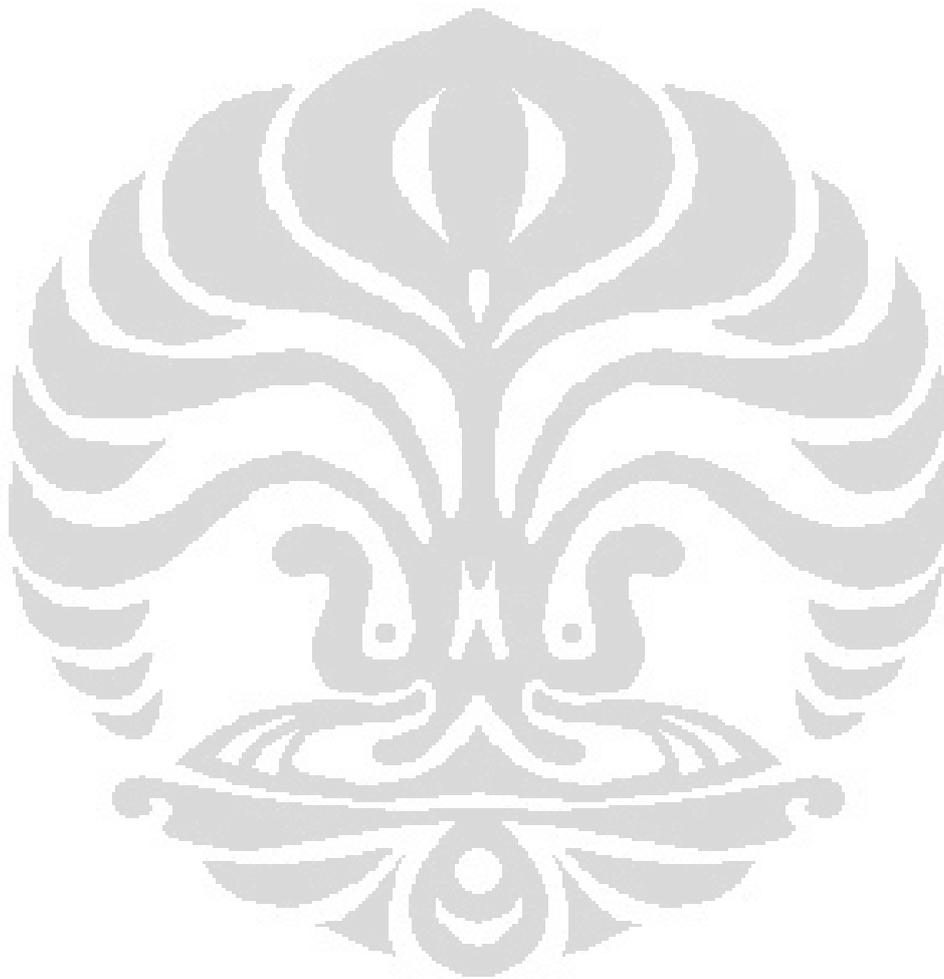
Berdasarkan hasil penelitian penulis, bahwa jumlah perkara asusila yang dilaporkan ke Kepolisian Resor Kendari pada bulan Januari 2012 sampai dengan bulan Mei 2012, yakni sebanyak 32 (tiga puluh dua) perkara, dengan prosentase perkara yang berhasil diselesaikan di tingkat penyidikan Kepolisian melalui penyelesaian secara adat dengan membayar denda adat "*Peohala*" sebanyak 70% (tujuh puluh persen), dan yang lanjut ke Kejaksaan sebanyak 30% (tiga puluh

¹⁵⁵ Hasil wawancara dengan Bambang Hendratno, Kanit Reskrim Polsek Baruga Kota Kendari, wawancara dilakukan di Polsek Baruga Kota Kendari pada hari Senin tanggal 30 April 2012.

¹⁵⁶ Dahulu, sanksi sosialnya adalah diusir dari kampung atau desa tempat tinggalnya, namun dewasa ini sanksi sosialnya berupa diasingkan dan dikucilkan dari pergaulan di masyarakat, seperti tidak ditegur, tidak diundang ke acara-acara pesta, dan tidak dilibatkan dalam kegiatan-kegiatan di masyarakat, terutama yang menyangkut upacara-upacara adat.

¹⁵⁷ Hasil wawancara dengan Demara, *Pabitara* (juru bicara adat) Kecamatan Puuwatu Kota Kendari. Wawancara dilakukan di Kecamatan Puuwatu Kota Kendari pada hari Senin tanggal 2 April 2012.

persen). Sedangkan perkara pelanggaran terhadap hukum adat kesusilaan Tolaki yang diselesaikan dengan membayar denda adat "Peohala" yang tidak dilaporkan ke pihak Kepolisian tidak dapat diketahui secara pasti berapa jumlahnya.¹⁵⁸



¹⁵⁸ Hasil wawancara dengan Wayan Sudiarta, Kaurbin Ops Reserse Kriminal Umum Kepolisian Resor Kendari, wawancara dilakukan melalui telepon pada hari Selasa tanggal 3 Juli 2012.

BAB 5 PENUTUP

5.1. Kesimpulan

Berdasarkan uraian isu hukum dalam pembahasan di muka, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan sebagai berikut:

- a. Dalam hukum adat Tolaki dikenal perbuatan *Mosuahala*, yakni segala perbuatan seorang laki-laki terhadap seorang perempuan, baik masih gadis maupun sudah menikah, yang menyebabkan timbulnya rasa malu bagi orang tua / suami si perempuan yang bersangkutan. Kepada laki-laki yang bersangkutan dikenakan sanksi sebagai pertanggungjawaban atas perbuatannya, yakni membayar denda adat "*Peohala*". Disinilah peran tokoh adat dan pelaku adat dituntut kebolehannya untuk melakukan pendekatan, apabila pihak korban dan keluarganya bersedia menerima cara penyelesaian secara adat. Prosedur pelaksanaan denda adat "*Peohala*" yakni, pertama-tama si pelaku atau keluarga dari pelaku mengutus seorang *Pabitara* untuk melakukan konsolidasi / upaya perdamaian kepada pihak korban dan keluarganya yang juga diwakili oleh seorang *Pabitara*. Selanjutnya dibuat kesepakatan tentang penyelesaian perkara yang telah terjadi, diikuti dengan pelaksanaan denda atau sanksi adat "*peohala*", dimana pihak pelaku melalui *Pabitara* menyiapkan *kalo sara* sebagai simbol pemersatu atau perdamaian berupa seutas rotan yang disimpul kemudian dibentuk menjadi lingkaran yang berisikan daun sirih, buah pinang, dan selembur uang kertas. Selanjutnya pihak pelaku menyiapkan 1 (satu) ekor kerbau, 1 (satu) *piece* kain putih (kain kafan), sewadah air (dalam cerek), dan sebilah parang, sebagai syarat dari *peohala*. Filosofinya adalah sebagai berikut, satu ekor kerbau sebagai simbol dari pelaku, kain putih (kafan) yang diibaratkan sebagai penutup mayat, 1 (satu) wadah air (dalam cerek) melambangkan pembersihan atau penyucian diri, dan sebilah parang yang menyimbolkan harga diri. Dalam

proses tersebut, maka pihak pelaku memberikan seserahan berupa *kalo sara*, dan pihak korban mempunyai kewajiban untuk menerimanya. Selanjutnya setelah satu ekor kerbau, 1 (satu) *piece* kain putih (kafan), 1 (satu) wadah air (dalam cerek), dan sebilah parang diterima oleh pihak korban dan/atau keluarganya, kemudian 1 (satu) ekor sapi tersebut disucikan dengan menggunakan air dalam wadah cerek, selanjutnya kerbau tersebut disembelih dengan menggunakan sebilah parang dari seserahan yang dilakukan di hadapan para tokoh-tokoh adat dan kepala pemerintahan setempat (Kepala Desa / Lurah, Kepala Kecamatan), serta pihak dari aparat hukum yang biasanya diwakili oleh Kepolisian, dengan disaksikan oleh masyarakat umum, dan bertempat di tanah lapang. Selanjutnya daging kerbau yang telah disembelih dibagikan kepada masyarakat setempat, dengan maksud setelah tersembelinya kerbau tersebut maka nyawa dari pelaku sudah terwakilkan dengan nyawa kerbau. Kemudian apabila acara adat tersebut telah selesai dilaksanakan, maka kedua belah pihak membuat surat pernyataan damai dengan disaksikan oleh para tokoh adat Tolaki serta masyarakat setempat.

- b. Meskipun hukum adat Tolaki masih diakui dalam kehidupan masyarakat adat Tolaki, akan tetapi penyelesaian melalui hukum adat belum sepenuhnya diakui oleh Pengadilan sebagai suatu langkah hukum untuk menyelesaikan permasalahan di masyarakat. Pada dasarnya proses penyelesaian melalui hukum adat Tolaki bukanlah hal yang bersifat mengikat, apabila tidak disepakati oleh salah satu pihak yang dimintakan pertanggungjawaban dan/atau yang meminta pertanggungjawaban, maka penyelesaian terhadap perkara tersebut dikembalikan kepada hukum positif, dalam hal ini melalui proses peradilan Negara. Penyelesaian adat dengan penjatuhan denda atau sanksi adat "*Peohala*" terhadap pelaku delik adat Kesusilaan, yang perkaranya juga diselesaikan melalui mekanisme Sistem Peradilan Pidana, maka penjatuhan denda atau sanksi adat "*Peohala*" yang dituangkan dalam surat kesepakatan perdamaian itu menjadi hal-hal yang memperingan bagi jaksa penuntut umum dalam melakukan penuntutan, dan demikian pula hal tersebut akan menjadi

pertimbangan yang meringankan bagi hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap pelaku.

- c. Dalam hal terjadi pelanggaran terhadap delik adat kesusilaan, apabila tidak tercapai kesepakatan dalam penyelesaian secara adat, maka pihak korban dan/atau keluarganya dapat melanjutkan penyelesaian perkara tersebut melalui mekanisme sistem peradilan pidana sehingga si pelaku dijatuhi pidana oleh badan peradilan negara. Sedangkan apabila perkara tersebut telah diselesaikan secara adat dan pelaku telah membayar denda atau sanksi adat "*Peohala*" maka masyarakat adat Tolaki menyatakan perkara tersebut telah selesai, sehingga apabila pihak korban dan keluarganya tetap berkehendak melanjutkan perkara tersebut melalui mekanisme sistem peradilan pidana, maka para tokoh adat akan mengajukan keberatan karena hal tersebut dianggap tidak menghargai adat. Kemudian pihak korban dan keluarganya tersebut akan mendapatkan sanksi sosial berupa dikucilkan dari masyarakat dan tidak dianggap lagi sebagai bagian dari suku Tolaki.

5.2. Saran

Saran-saran yang dapat diajukan sehubungan dengan masalah-masalah yang telah dibahas adalah sebagai berikut:

- a. Perlu dukungan pengkajian terhadap penghormatan dan pengakuan, terhadap upaya penyelesaian alternatif, atau putusan ketua-ketua adat, dengan penerapan sanksi yang sesuai hukum adat, yang ditaati dan dihormati oleh masyarakat.
- b. Perlu adanya suatu rumusan hukum yang kuat mengenai pengakuan putusan hukum adat di dalam undang-undang, dan tidak hanya sebatas pada Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1644.K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991, sebab sifat dari Yurisprudensi tidaklah mengikat bagi hakim, karena hakim Indonesia tidak menganut sistem preseden yang terikat dengan keputusan hakim terdahulu, sebagaimana pada hakim-hakim di negara yang menganut sistem *Anglo Saxon (common law)*.

DAFTAR PUSTAKA

I. BUKU

- Dijk, R. Van. *Pengantar Hukum Adat Indonesia*. Terjemahan A. Soehardi. Bandung: Penerbit Sumur Bandung, 1982.
- Hadikusuma, Hilman. *Hukum Pidana Adat*. Bandung: Alumni, 1987.
- Hazairin. *Suatu Ulasan Tentang Hukum Adat Indonesia Masa Sekarang, dalam Lima Puluh Tahun Pendidikan Hukum di Indon.esia*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1974.
- Hamzah, Andi. *Azas-azas Hukum Pidana*. Jakarta: Rinka Cipta, 1994.
- _____. *Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Yasrif Watampone, 2010.
- Ihromi, T.O. *Antropologi Hukum Sebuah Bunga Rampai*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2001.
- Irianto, Sulistyowati. “*Sejarah dan Pemikiran Pluralisme Hukum dan Konsekuensi Metodologinya*” dalam *Pluralisme Hukum Sebuah Pendekatan Interdisipliner*. Jakarta: Penerbit HuMA, 2005.
- Jaya, Nyoman Serikat Putra. *Relevansi Hukum Pidana Nasional*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005.
- Mahadi. *Uraian Singkat Hukum Adat Sejak R.R. Tahun 1854*. Bandung: Alumni, 2003.
- Mertokusumo, Sudikno. *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993.
- Moerad, Pontang. *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*. Bandung: PT. Alumni, 2005.
- Muhammad, Bushar. *Asas-Asas Hukum Adat, Suatu Pengantar, Cetakan ke II*. Jakarta: Pradnya Paramita, 2002.
- Muladi & Barda Nawawi Arief. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni, 1984.
- Nurtjahjo, Hendra. & Fokky Fuad. *Legal Standing Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Berperkara di Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Salemba Humanika, 2010.
- Peters, A.A.G. & Kusriani Siswosoebroto. *Hukum dan Perkembangan Sosial, Buku Teks sosiologi Hukum III*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1990.
- Purbacaraka, Purnadi & Soerjono Soekanto. *Perihal Kaidah Hukum*. Bandung: Alumni.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni, 1982.

- Reksodiputro, Mardjono. *“Delik Adat dalam Rancangan KUHP Nasional Beberapa Catatan Pertama”*, dalam *Pembaharuan Hukum Pidana, Kumpulan Karangan, Buku Keempat*. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 2007.
- Sahetapy, J.E. *Suatu Studi Kasus Mengenai Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana*. Jakarta: Rajawali, 1981.
- Setiady, Tolib. *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam Kajian Kepustakaan)*. Bandung: Alfabeta, 2008.
- Sianturi, S.R. *Tindak Pidana di KUHP Berikut Uraiannya*. Jakarta: Alumni AHM-PTHAM, 1983.
- Soekanto, Soerjono. *Kedudukan dan Peranan Hukum Adat Indonesia*. Jakarta: Kurniaesa, 1981.
- Soekanto, Soerjono & Soleman B. Taneko. *Hukum Adat Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002.
- Soemadiningrat, H.R.Otje Salman. *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*. Bandung: PT. Alumni, 2011.
- Soemitro, Rony H. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Ghalia, 1982.
- Soepomo, R. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat, Cetakan ke-17*. Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2007.
- _____. *Kedudukan Hukum Adat di Kemudian Hari*. Jakarta: Pustaka Rakyat, 1959.
- Subagyo, P. Joko. *Metode Penelitian Dalam Teori dan Praktek, Cetakan Keempat*. Jakarta: Rineka Cipta, 2004.
- Su’ud, Muslimin. *Hukum Adat Tolaki (Osara)*. Unaaha: Lembaga Pusat Pengkajian dan Pengembangan Sejarah dan Kebudayaan Tolaki (LP3SKT), 2006.
- Tarimana, Abdurrauf. *Kebudayaan Tolaki*. Jakarta: Balai Pustaka, 1993.
- Ter Haar. *Hukum Perdata Adat di Hindia Belanda dalam Ilmu Pengetahuan, Praktek dan Pengajaran, Polemik Ilmiah*. Jakarta: Bratara, 1973.
- _____. *Azas-azas Hukum Adat*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1976.
- _____. *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat (Beginselen en Stelsel van het Adatrecht)*. Terjemahan Kng. Soenakti Poesponoto, Jakarta: 1976.
- Tongat. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan*, Malang: UMMPress, 2008.
- Ubbe, Ahmad. *Hukum Adat Kesusilan Malaweng, Kesenambungan dan Perubahannya*. Jakarta: Yasrif Watampone, 2008.
- Utrecht, E. *Pengantar dalam Hukum Indonesia, Cetakan IV*. Jakarta: Balai Ichtiar, 1957.

II. KARYA ILMIAH

A. PENELITIAN

Ariawan, I Gusti Ketut. Tesis: *Eksistensi Delik Hukum Adat Bali dalam Rangka Pembentukan Hukum Pidana Nasional, Suatu Pendekatan Yuridis dengan Perspektif Sosiologis, Penelitian di Desa Adat Denpasar*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1992.

Nurjaya. Disertasi: *Magersari, Studi Kasus Pola Hubungan Kerja Penduduk Setempat dalam Pengusahaan Hutan*. Jakarta, 2001.

Resad, A.M. Tesis: *Hukum Pidana Adat Sebagai Salah Satu Sumber Hukum Pidana dan Beberapa Masalah Dalam Penerapannya di Lombok*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1985.

B. MAKALAH

Bagir Manan. “*Restorative Justice (Suatu Perkenalan)*”, *Varia Peradilan Tahun XXI*, Juni 2006.

Budiarto, Ali. “*Hukum Pidana: Perselingkuhan Suami-Istri, Sanksi Adat Hapuskan Penuntutan Jaksa*.” *Varia Peradilan Tahun XII No. 151*, April 2008.

Purba, Rehngena. “*Hukum Adat Dalam Yurisprudensi*.” *Varia Peradilan No. 260*, Juli 2007.

Rahardjo, Satjipto. “*Hukum Adat dan Ilmu Hukum Adat dalam Konteks Perubahan Sosial*.” *Masalah-Masalah Hukum No. 5 Tahun XII*, 1983.

Reksodiputro, Mardjono. “*Meninjau RUU Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dalam Konteks Perlindungan HAM*.” *Jurnal Keadilan Volume 2*, 2004.

Soekanto, Soerjono. “*Masa Depan Hukum Adat di Indonesia*.” Makalah pada Seminar Penelaahan Pembaharuan Hukum Nasional. Jakarta: BPHN, 1982.

III. ARTIKEL

A. KORAN

Tamburaka, Basaula. “*Kalo Sara Sebagai ‘Urat Nadi’ Hukum Adat Tolaki*.” *Harian Kendari Pos*, Jumat 23 September 2011.

B. INTERNET

Mulyadi, Lilik. “*Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia (Bagian I)*.” <http://gagasanhukum.wordpress.com/2010/05/24/eksistensi-hukum-pidana-adat-di-indonesia-bagian-i/>.

IV. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2008.

Republik Indonesia, Undang-Undang No. 1 Darurat Tahun 1951 LN 1951 No. 9
TLN No. 81 Tentang Tindakan-Tindakan Untuk Menyelenggarakan
Kekuasaan dan Acara Pengadilan Sipil.

Republik Indonesia, Undang-Undang No. 1 Darurat Tahun 1951 LN 1951 No. 9
TLN No. 81 Tentang Tindakan-Tindakan Untuk Menyelenggarakan
Kekuasaan dan Acara Pengadilan Sipil.

Republik Indonesia, Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 Tentang Pokok-Pokok
Kekuasaan Kehakiman.

Republik Indonesia, Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 LN 2009 No. 157 TLN
No. 5076 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

V. PUTUSAN PENGADILAN

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1664.K/Pid/1988, tanggal 15
Mei 1991.

Putusan Pengadilan Negeri Kendari No. 65/Pid.B/2010/PN.Kendari.

VI. LAIN-LAIN

Buku Panduan Adat Tolaki Kabupaten Konawe. Hasil Lokakarya Unifikasi
Hukum Adat Sarano Tolaki, Tanggal 22 Mei-24 Mei 2006.

“*Adat Istiadat Perkawinan dan lain-lain.*” Dalam Kesepakatan Temu Budaya
Tolaki pada Festival Budaya Daerah III, Unaaha Kabupaten Kendari, 9
Nopember 1996.

Kepolisian Negara Republik Indonesia Daerah Sulawesi Tenggara Resor Kendari,
Intel Dasar Tahun 2012.