

TESIS

**PENYELESAIAN TINDAK PIDANA PERZINAAN (*UMOAPI*) PADA
MASYARAKAT HUKUM ADAT TOLAKI MEKONGGA**

***SETTLEMENT OF THE CRIMINAL ACTION OF ADULTERY (UMOAPI)
IN THE TOLAKI MEKONGGA TRADITIONAL COMMUNITY***



OLEH:

HASDIN YADIN

B012191010

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2021

HALAMAN JUDUL

**PENYELESAIAN TINDAK PIDANA PERZINAAN (*UMOAPI*) PADA
MASYARAKAT HUKUM ADAT TOLAKI MEKONGGA**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister
Pada Program Studi Magister Ilmu Hukum
Konsentrasi Hukum Pidana

Disusun dan Diajukan Oleh:

HASDIN YADIN

B012191010

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

TESIS

**PENYELESAIAN TINDAK PIDANA PERZINAAN (UMOAPI)
PADA MASYARAKAT HUKUM ADAT TOLAKI MEKONGGA**

Disusun dan diajukan oleh

HASDIN YADIN

Nomor Pokok B012191010

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka
Penyelesaian Studi Program Magister Program Studi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
Pada tanggal 11 Oktober 2021
dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui

Pembimbing Utama



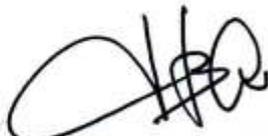
Dr. Haeranah, S.H., M.H.
NIP 19661212 199103 2 002

Pembimbing Pendamping



Dr. Hijrah Adhyanti Mirzana, S.H., M.H.
NIP 19790326 200812 2 002

Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum



Dr. Hasbir Paserangi, SH., MH.
NIP.19700708 199412 1 001

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin



Prof. Dr. Farida Patittingi, SH., M.Hum.
NIP.19671231 1991032 002

PERNYATAAN KEASLIAN

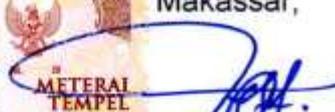
Nama : Hasdin Yadin
NIM : B012191010
Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan Tesis yang berjudul "**Penyelesaian Tindak Pidana Perzinaan (*Umoapi*) Pada Masyarakat Hukum Adat *Tolaki Mekongga***" adalah benar-benar karya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan Tesis ini diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.



Makassar, Oktober 2021


Hasdin Yadin

NIM. B012191010

KATA PENGANTAR

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT. Yang telah memberi rahmat dan inayahnya sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis ini yang berjudul “**Penyelesaian Tindak Pidana Perzinaan (*Umoapi*) Pada Masyarakat Hukum Adat *Tolaki Mekongga***” Tak lupa pula penulis panjatkan salam dan shalawat kepada junjungan besar kita selaku umat muslim yakni Nabi Muhammad SAW, beserta keluarga dan para sahabat-sahabatnya.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa sejak awal sampai selesainya Tesis ini cukup banyak hambatan, akan tetapi dengan kemauan dan ketekunan penulis serta berkat uluran tangan dari insan-insan yang telah digerakkan hatinya oleh Sang Khaliq untuk memberikan dukungan, bantuan, dan bimbingan, sehingga segala hambatan dapat penulis atasi. Oleh karena itu, pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih yang tak terhingga kepada Ayah tercinta **Yadin Galu, S.Pd.,M.MPd**, dan Ibunda **Hasli, MS** yang telah melahirkan, membesarkan, mendidik, memberikan pendampingan, serta memberikan doa dan dukungan terbesar selama penulis menjalani kuliah di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Ucapan terima kasih juga kepada saudara tercinta **Purwanto, S.P.**, **Indrawati, S.Pd.**, dan **Yasrianto, S.P.** Serta kepada **Andi Sri Rahayu Ningsih, S.Kom**, tercinta yang selalu memberikan motivasi

dan dukungan bagi penulis sampai kepada penghujung proses Pendidikan pada Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar Tahun 2021.

Pada kesempatan ini pula dengan segala kerendahan hati penulis mengucapkan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

- 1 Ibu **Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A.** selaku Rektor Universitas Hasanuddin beserta seluruh staf dan jajarannya.
- 2 Ibu **Prof. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.** selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta jajarannya.
- 3 Bapak **Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.** selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin.
- 4 Ibu **Dr. Haeranah, S.H.,M.H.** selaku Pembimbing utama yang selalu membantu memberikan banyak masukan, saran, dukungan, dan motivasi selama penulis menjalani bimbingan penyelesaian Tesis.
- 5 Ibu **Dr. Hijrah Adhyanti Mirzana, S.H., M.H.** selaku Pembimbing Pendamping yang juga selalu banyak memberikan masukan, saran, dukungan, dan motivasi selama penulis menjalani bimbingan penyelesaian Tesis.
- 6 Bapak **Prof. Dr. Musakkir, SH., MH.,** Bapak **Prof. Dr. M, Syukri Akub, S.H.,M.H. SH., MH,** Bapak **Prof. Dr. Andi Muhammad**

- Sofyan, S.H.,M.H**, selaku Tim penilai yang telah memberikan banyak saran dan masukan bagi penulis dalam penyelesaian Tesis
- 7 Seluruh **Dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin** yang banyak memberikan ilmu selama penulis menjalani pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
 - 8 Seluruh **pegawai akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin** yang selalu melayani penulis dengan baik selama penulis menjalani pendidikan dan pengurusan berkas.
 - 9 Teman-teman seperjuangan **Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Angkatan 2019**.
 - 10 Keluarga besar **Dewan Adat Mekongga Kolaka** dan **Pembicara Adat (*Tolea pabitara*)** yang telah membantu penulis selama proses penelitian dalam penyelesaian Tesis.
 - 11 Keluarga besar **Mekongga Studi Hukum dan Advokasi (Menedukasi Kolaka)** yang selalu memberikan motivasi dan dukungan bagi penulis dalam proses pendidikan dan penyelesaian Tesis
 - 12 Keluarga besar **HMPS Fakultas Hukum Universitas Sembilanbelas November Lembaga Studi Hukum dan Kebijakan (HMPS-LSHK FH USN)** yang selalu menjadi teman diskusi Hukum bagi penulis dalam penyelesaian Tesis

- 13 Keluarga besar **Himpunan Mahasiswa Mepokoaso Sabilambo (HIMMS KOLAKA)** yang selalu membantu penulis dalam pencarian data pada tahap penelitian penyelesaian Tesis
- 14 Kepada kakanda **Muardi, S.Pd, S.Kom**, yang selalu memberikan dukungan dan motivasi serta selalu memfasilitasi penulis dalam proses penyelesaian Tesis.
- 15 Kepada Paman **Muh. Ilham Syaifullah Ipul (Bapak Fahri)** yang selalu membantu selama penulis berada di Kota Makassar dalam proses penyelesaian Tesis.

Penulis sangat menyadari bahwa masih terdapat kekurangan dalam Tesis ini, untuk itu penulis sangat mengharapkan kritikan dan masukan yang sifatnya konstruktif guna perbaikan dan penyempurnaan Tesis ini. Semoga Tesis ini dapat bermanfaat bagi kita semua.

Dengan rasa syukur kehadiran Allah Subhanahu Wa Ta'ala, penulis memohon dengan ikhlas semoga pihak yang telah membantu penulis dalam penyelesaian tesis ini diberikan pahala yang setimpal serta senantiasa kebaikan menyertai kita semua. Aamiin.

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Makassar, Oktober 2021

Penulis
Hasdin Yadin

ABSTRAK

HASDIN YADIN (B012191010) dengan judul “PENYELESAIAN TINDAK PIDANA PERZINAAN (*UMOAPI*) PADA MASYARAKAT HUKUM ADAT TOLAKI MEKONGGA” (Dibimbing oleh Haeranah dan Hijra Adhiyanti Mirzana)

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis mekanisme penyelesaian tindak pidana perzinaan (*Umoapi*) dan efektivitas penegakan hukum dalam penyelesaian tindak pidana perzinaan (*Umoapi*) pada masyarakat hukum adat *Tolaki Mekongga*

Tipe penelitian yang digunakan adalah metode penelitian empiris dengan teknik pengumpulan data melalui wawancara, kuisioner dan studi dokumen yaitu dengan melakukan pengambilan data secara langsung dari dokumen yang isinya berkaitan dengan masalah penelitian, yaitu peraturan perundang-undangan, buku-buku, dan Jurnal.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa (1) mekanisme penyelesaian tindak pidana perzinaan (*Umoapi*) pada masyarakat hukum adat *Tolaki Mekongga* adalah dengan melakukan penyelesaian dan pemberian sanksi adat oleh Pembicara Adat (*tolea*) (2) efektivitas penegakan hukum dalam penyelesaian tindak pidana perzinaan (*Umoapi*) pada masyarakat hukum adat *Tolaki Mekongga* adalah faktor hukum, faktor penegak hukum, faktor sarana dan prasarana, faktor masyarakat.

Kata kunci: Tindak Pidana Perzinaan, Hukum Adat Tolaki Mekongga, Penyelesaian Adat.

ABSTRACT

HASDIN YADIN (B012191010) with the title "SETTLEMENT OF THE CRIMINAL ACTION OF Adultery (*UMOAPI*) IN THE TOLAKI MEKONGGA TRADITIONAL COMMUNITY" (Supervised by Haeranah and Hijra Adhiyanti Mirzana)

This study aims to determine and analyze the mechanism for the settlement of the crime of adultery (*Umoapi*) and the effectiveness of law enforcement in the settlement of the crime of adultery (*Umoapi*) in the Tolaki Mekongga customary law community.

The type of research used is an empirical research method with data collection techniques through interviews, questionnaires and document studies, namely by taking data directly from documents whose contents are related to research problems, namely laws and regulations, books, and journals.

The results showed that (1) the settlement mechanism for the crime of adultery (*Umoapi*) in the Tolaki Mekongga customary law community was to settle and give customary sanctions by customary speakers (*tolea*) (2) the effectiveness of law enforcement in resolving the crime of adultery (*Umoapi*) in Tolaki Mekongga customary law community are legal factors, law enforcement factors, facilities and infrastructure factors, community factors.

Keywords: Adultery, Tolaki Mekongga Customary Law, Customary Settlement.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	viii
<i>ABSTRACT</i>	<i>ix</i>
DAFTAR ISI	x
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian	8
D. Kegunaan Penelitian	9
E. Orisinalitas Penelitian.....	10
BAB II KAJIAN PUSTAKA	12
A. Pengertian <i>Umoapi</i> Dalam Hukum Adat <i>Tolaki Mekongga</i> ...	12
B. Pengertian Hukum Pidana Adat	13
C. Dasar Hukum Berlakunya Hukum Pidana Adat	20
D. Nilai-nilai Hukum Pidana Adat.....	30
E. Konsep Hukum Pidana Adat	35
F. Pidana Adat <i>Peohala</i> Dalam Hukum Adat <i>Tolaki Mekongga</i>	41
G. Teori Sistem Hukum.....	47
H. Teori Efektivitas Hukum	51
I. Kerangka Berfikir.....	56
J. Definisi Operasional	59
BAB III METODE PENELITIAN.....	62
A. Jenis Penelitian.....	62
B. Lokasi Penelitian.....	62
C. Populasi dan Sampel	63
D. Jenis dan Sumber Data	64

E. Teknik Pengumpulan Data	64
F. Analisis Data	65
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	66
A. Mekanisme penyelesaian tindak pidana perzinaan (<i>Umoapi</i>) pada masyarakat hukum adat <i>Tolaki Mekongga</i>	66
B. Efektifitas penegakan hukum dalam penyelesaian tindak pidana perzinaan (<i>Umoapi</i>) pada Masyarakat hukum adat <i>Tolaki Mekongga</i>	92
BAB V PENUTUP	111
A. Kesimpulan	111
B. Saran	112
DAFTAR PUSTAKA.....	114
LAMPIRAN	118

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia merupakan negara hukum, aturan hukum yang berlaku ada yang tertulis dan tidak tertulis. Ketentuan hukum tertulis merupakan bagian dari ketentuan hukum nasional atau disebut dengan hukum positif. Hukum positif tersebut terdapat dalam lapangan hukum publik maupun lapangan hukum privat. Hukum pidana merupakan bagian dari lapangan hukum publik. Hukum pidana yang berlaku di Indonesia sekarang ini ialah hukum pidana yang telah dikodifikasi, dan aturannya telah disusun dalam satu kitab Undang-undang yang dinamakan dengan Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Selain telah dikodifikasi bagian hukum ini juga telah diunifikasi yaitu berlaku bagi semua golongan masyarakat.¹

Indonesia jauh sebelum kemerdekaannya, bahkan jauh sebelum kedatangan bangsa Eropa ke Bumi Nusantara, masyarakat sudah mempunyai sistem hukum sendiri, sebagai pedoman dalam pergaulan hidup masyarakat yang dinamakan "hukum adat".²

Hukum adat menurut Soepomo merupakan hukum yang tidak tertulis didalam peraturan legislatif meliputi peraturan yang hidup meskipun tidak ditetapkan oleh yang berwajib tetapi ditaati dan

¹. Moeljatno, Asas-Asas Hukum Pidana, Jakarta: Rineka Cipta, 2009, hlm. 17-18

². Djamarat Samosir, Hukum Adat Indonesia, Bandung: Nuansa Aulia, 2013, hlm. 1.

didukung oleh rakyat berdasarkan atas keyakinan bahwasannya peraturan-peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum.³

Hukum adat sebagai hukum yang hidup dan tumbuh didalam masyarakat, hukum dan masyarakat tidak dapat dipisahkan karena hukum itu muncul bersama masyarakat sesuai dengan istilah yang menyatakan "*ubi societas ibi ius*", dimana ada masyarakat disana ada hukum. Oleh karena itu, hukum adat adalah wujud konkret dari nilai-nilai sosial dan budaya. Hukum pidana adat merupakan hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat dimana hukum tersebut menunjukkan peristiwa dan perbuatan yang harus diselesaikan (dihukum) karena peristiwa dan perbuatan itu telah mengganggu keseimbangan didalam masyarakat.⁴

Keseimbangan dalam masyarakat akan menjadi terganggu apabila perbuatan tersebut bertentangan dengan ketertiban, keamanan, kerukunan, rasa keadilan dan kesadaran hukum didalam masyarakat.⁵

Terganggunya keseimbangan didalam masyarakat akan menimbulkan reaksi dari masyarakat yang biasanya disebut dengan reaksi adat. Reaksi adat bertujuan untuk memulihkan kembali keseimbangan yang terganggu, tindakan reaksi atau koreksi. Dalam hal melakukan tindakan reaksi atau koreksi dalam menyelesaikan

³. Dewi Wulansari, Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar, Bandung: Refika Aditama, 2014, hlm. 4

⁴. Hilman Hadikusuma, Hukum Pidana Adat, Bandung: Alumni, 1979, hlm. 8

⁵. Ibid., hlm. 10

peristiwa yang mengganggu keseimbangan masyarakat, penegak hukum tidak saja dapat bertindak terhadap pelakunya tetapi juga terhadap keluarga atau kerabat pelaku itu, atau mungkin diperlukan membebaskan kewajiban untuk mengembalikan keseimbangan. Keberadaan hukum pidana adat pada masyarakat merupakan pencerminan kehidupan masyarakat tersebut dan pada masing-masing daerah memiliki hukum pidana adat yang berbeda sesuai dengan adat istiadat yang ada di daerah tersebut dengan ciri khas tidak tertulis ataupun tidak terkodifikasikan.⁶

Penyelesaian merupakan nilai yang mendapat dukungan dalam masyarakat, mempertahankan perdamaian merupakan usaha terpuji, sehingga dalam menyelesaikan konflik, terwujud dalam bentuk pemilihan penyelesaian perdamaian, salah satu wilayah yang masih menerapkan hukum adat sebagai aturan yang ditaati oleh masyarakat adalah hukum adat *Tolaki Mekongga*.

Masyarakat hukum adat *Tolaki Mekongga* yang telah mendiami sebagian besar jazirah Provinsi Sulawesi Tenggara sejak dahulu, sangatlah menjunjung aturan adat istiadat yang diwariskan oleh leluhur mereka. Bentuk penghargaan mereka terhadap hukum adat yang diwariskan leluhur nenek moyang mereka masih sangat jelas dilaksanakan dimasyarakat, terlihat jelas dimasyarakat Suku *Tolaki*

⁶. Ibid., hlm. 18-19

Mekongga penggunaan adat *Kalosara* dalam sistem norma hukum dan tata nilai masyarakat suku *Tolaki Mekongga*⁷

Salah satu hukum yang mendapat tempat dalam pelaksanaan dan pencapaian tujuan pembangunan nasional adalah hukum pidana adat sebagai salah satu sistem hukum positif di Indonesia. Dasar hukum berlakunya sistem hukum pidana adat adalah Undang-undang Dasar 1945 Pasal 5 ayat (3) huruf (b) Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang tindakan-tindakan sementara untuk menyelenggarakan kesatuan, susunan, kekuasaan dan acara pengadilan-pengadilan sipil. Dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang mengakui eksistensi hukum pidana adat sebagai hukum tidak tertulis.⁸

Legalitas hukum adat dapat dilihat dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia yang mengakui eksistensi hukum adat. Pengakuan akan hukum adat ini terdapat dalam Pasal 18 B ayat (2) Undang-undang Dasar 1945 yang menjelaskan: "Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang".⁹

⁷. Akbar Toasa, Analisis Yuridis Eksistensi Tanah Walaka Masyarakat Hukum Adat Tolaki dalam Sistem Hukum Agraria Nasional, Tesis, Semarang: Universitas Islam Sultan Agung, 2015, hlm. 5

⁸.Dara Indrawati, *Eksistensi Hukum Adat Pidana Sebagai Hukum Positif Indonesia*.Pustaka Pena Press MakassarHal. 1

⁹. Ibid, Hal, 8

Khusus mengenai tindak pidana perzinaan diatur dalam Pasal 284 KUHP yang menjelaskan persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah menikah dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya dihukum penjara paling lama 9 (sembilan) bulan, yang mana KUHP merumuskan bahwa hubungan seksual diluar pernikahan hanya merupakan suatu kejahatan (tindak pidana perzinaan) apabila para pelaku atau salah satu pelakunya adalah orang telah terikat perkawinan. Apabila perbuatan tersebut dilakukan oleh dua orang yang belum terikat perkawinan maka menurut KUHP mereka tidak dapat dikatakan melakukan tindak pidana perzinaan. KUHP juga menetapkan bahwa tindak pidana perzinaan termasuk ke dalam salah satu delik aduan absolut. Artinya meskipun telah terjadi perzinaan sebagaimana diatur dalam Pasal 284 KUHP, maka pelakunya tidak dapat dituntut pidana apabila tidak ada pengaduan dari pihak suami atau istri yang dirugikan.¹⁰

Hukum adat *Tolaki Mekongga* istilah perzinaan disebut dengan *Umoapi*. Dalam KUHP perbuatan zina diatur pada Pasal 284 KUHP yang mengatur pada perbuatan persetubuhan yang salah satu atau keduanya telah terikat dengan perkawinan. Sedangkan dalam hukum adat *Tolaki Mekongga* istilah zina atau *umoapi* lebih mengatur secara kompleks tentang perbuatan zina yang tidak hanya sebatas pada status perkawinan dengan klasifikasi dan sanksi yang berbeda

¹⁰ . Abdul Aziz Dahlan Ed, Ensiklopedi Hukum Islam, ikhtiar Baru van Houve, Jakarta,2002,hlm 20-26

berdasarkan tingkatan *umoapi* yang dilakukan. Kabupaten Kolaka disamping berlakunya hukum pidana umum, juga terlihat pada aspek-aspek tertentu dalam kehidupan bermasyarakat, yaitu penerapan hukum pidana adat.

Merujuk Pasal 284 KUHP saat ini, hukuman bagi pelaku perzinaan sangat ringan dan tidak sesuai dengan etika dan moral yang ada dan tumbuh dalam masyarakat serta tidak adanya pasal yang mengatur tentang perzinaan yang dilakukan oleh pelaku yang belum berkeluarga. Pasal 1 ayat 1 KUHP berisi tentang asas legalitas, disebutkan dalam pasal tersebut bahwa seseorang tidak bisa dihukum apabila perbuatan orang tersebut tidak ada dalam peraturan perundang-undangan.

KUHP warisan kolonial tersebut tidak mengatur tentang bagaimana hukuman bagi pelaku yang belum menikah dan telah cukup umur baik laki-laki maupun perempuan ketika melakukan perzinaan. Inilah salah satu kelemahan KUHP yang lama tersebut. Perbuatan perzinaan yang dilakukan dalam masyarakat oleh laki-laki dan perempuan yang belum menikah ini walupun tidak melanggar secara Undang-undang, akan tetapi perbuatan tersebut membuat keseimbangan masyarakat terganggu, dengan adanya gangguan terhadap rasa keadilan dan keseimbangan tersebut, maka sepatutnya hukum adat berlaku dalam setiap kasus perzinaan di Kabupaten Kolaka.

Dewasa ini yang sering terjadi di Kabupaten Kolaka dalam kehidupan masyarakat adalah masih ada bentuk-bentuk perbuatan lain sebagai tindak pidana adat kesusilaan yang pelakunya diberikan sanksi pidana adat *peohala* oleh Pembicara Adat (*tolea pabitara*) *Tolaki Mekongga* sekalipun menurut Undang-undang yang berlaku merupakan kewenangan badan yudisial peradilan umum.

Sanksi adat denda adat (*Peohala*) dan dinikahkan (*pinakawi*). Sanksi *peohala* yaitu pemberian ganti kerugian berupa uang, sarung dan kain kaci beserta isi-isi adat lainnya yang diberikan kepada pelaku tindak pidana kesusilaan ringan seperti pencabulan, pelecehan seksual. Sanksi *pinakawi* yaitu pernikahan yang dilakukan karena adanya pelanggaran adat yang dianggap melanggar norma-norma hukum adat dan hukum Islam yang diberikan kepada pelaku tindak pidana seksual berat seperti tindak pidana pemerkosaan, dan perzinaan.

Dalam falsafah bahasa *Tolaki* yaitu "*inae kona sara ie pinesara, inae lia sara ie pinekasara*", artinya (siapa yang menghargai keberadaan adat dia akan dijunjung dengan baik dalam suatu adat, tetapi jika tidak menghargai suatu adat maka dia akan diperlakukan secara tidak baik, kasar).¹¹

Ketentuan pidana Pasal 284 KUHP diatas, dapat diambil kesimpulan bahwa jangkauannya lebih sempit hanya mengatur pidana

¹¹. Abdurrauf Tarimana, 1985, Kalo Sebagai Kebudayaan Tolaki, Disertasi tidak diterbitkan, Jakarta, Universitas Indonesia.

bagi mereka yang terdapat dalam perkawinan (salah satu atau keduanya terikat perkawinan).

Hal ini bertentangan dengan budaya, etika dan norma yang ada dalam masyarakat hukum adat *Tolaki Mekongga* yang sangat menghormati nilai-nilai etika, moral dan agama, leluhur yang ada di tengah masyarakat. Karena dalam masyarakat hukum adat *Tolaki Mekongga*, hukuman bagi pelaku perzinaan sangatlah berat.

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan diatas, maka penulis tertarik untuk meneliti lebih dalam “Penyelesaian Tindak Pidana Perzinaan (*Umoapi*) Pada Masyarakat Hukum Adat *Tolaki Mekongga*”

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah mekanisme penyelesaian tindak pidana perzinaan (*Umoapi*) pada masyarakat hukum adat *Tolaki Mekongga*?
2. Bagaimanakah efektivitas penegakan hukum dalam penyelesaian tindak pidana perzinaan (*Umoapi*) pada masyarakat hukum adat *Tolaki Mekongga*?

C. Tujuan penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisis mekanisme penyelesaian tindak pidana perzinaan (*Umoapi*) pada masyarakat hukum adat *Tolaki Mekongga*

2. Untuk mengetahui dan menganalisis efektivitas penegakan hukum dalam penyelesaian tindak pidana perzinaan (*Umoapi*) pada masyarakat hukum adat *Tolaki Mekongga*

D. Kegunaan Penelitian

1. Diharapkan dapat menambah pengetahuan dalam rangka menunjang Pengembangan ilmu bagi penulis sendiri dan mahasiswa fakultas hukum pada umumnya.
2. Menjadi masukan bagi masyarakat dan para penegak hukum dalam menegakkan ketentuan hukum dengan mempertimbangkan kepentingan terbaik bagi pelaku dan korban berdasarkan pada nilai-nilai keadilan yang tumbuh dalam masyarakat adat suku *Tolaki Mekongga*
3. Diharapkan dapat bermanfaat bagi praktisi hukum dan aparat penegak hukum, khususnya dalam hal kepolisian sebagai penegak hukum utama yang bersentuhan langsung pada masyarakat ketika tindak pidana terjadi.
 - a. Manfaat teoritis/akademis

Hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi perkembangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan ilmu hukum pidana, khususnya terkait proses penyelesaian tindak pidana perzinaan (*Umoapi*) pada masyarakat hukum adat *Tolaki Mekongga*

b. Manfaat praktis

Sebagai kontribusi pemikiran bagi hukum Indonesia mengenai pentingnya pemberlakuan sanksi pidana adat terhadap tindak pidana perzinaan (*Umoapi*) pada masyarakat hukum adat *Tolaki Mekongga*. Sebagai bahan referensi bagi peneliti lain yang berminat pada penelitian yang sama dengan penelitian ini.

E. Orisinalitas Penelitian

1. Chevroliansa Sanjaya, Tesis Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang Tahun 2019, Judul: Efektivitas penjatuhan sanksi terhadap pelaku tindak pidana yang diselesaikan dengan menggunakan hukum adat. Fokus kajiannya yaitu bagaimana proses penjatuhan sanksi terhadap pelaku tindak pidana yang diselesaikan dengan menggunakan hukum adat Tengger serta efektivitas penjatuhan sanksi yang diberikan kepada pelaku tindak pidana yang diselesaikan dengan menggunakan hukum adat dalam masyarakat adat Tengger.
2. Norce Horlin Mak Momao, Tesis Fakultas Hukum Universitas Universitas Atma Jaya Yogyakarta Tahun 2019 Judul: Penerapan sanksi terhadap delik perzinaan berdasarkan nilai-nilai kearifan lokal pada masyarakat hukum adat Maybrat di Kabupaten Maybrat. Fokus kajiannya yaitu penerapan sanksi terhadap delik perzinaan berdasarkan nilai-nilai kearifan lokal pada masyarakat hukum adat Maybrat dan penerapan sanksi terhadap delik perzinaan

berdasarkan nilai kearifan lokal pada masyarakat hukum adat Maybrat di Kabupaten Maybrat sudah memberikan rasa keadilan masyarakat Hukum adat Maybrat kabupaten Maybrat dibandingkan sanksi menurut hukum positif.

Kesimpulan Penulis terhadap tulisan yang telah ada meskipun memiliki kesamaan yang hampir mirip dengan penelitian ini, namun penulis dalam penelitian ini akan lebih pada penekanan tentang penyelesaian tindak pidana perzinaan (*umoapi*) pada masyarakat hukum adat *Tolaki Mekongga* dan sejauhmana efektivitas penegakan hukum mengenai penyelesaian tindak pidana perzinaan (*Umoapi*) Pada Masyarakat Hukum adat *Tolaki Mekongga*.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian *Umoapi* Dalam Hukum Adat *Tolaki Mekongga*

Umoapi (Perzinaan) merupakan perbuatan persetubuhan atas dasar suka sama suka. Ini merupakan suatu perbuatan persetubuhan yang dilakukan oleh seorang laki-laki atau perempuan yang salah satu atau keduanya telah terikat dengan perkawinan yang sah baik menurut hukum tertulis maupun hukum adat *Tolaki Mekongga* dan sedang terikat dengan hubungan pertunangan yang telah dilakukan secara adat jika dilihat dari aspek hukum positif Indonesia perbuatan tersebut tidak dapat di pidana. Namun lain halnya dalam hukum adat *Tolaki Mekongga* perbuatan yang didasarkan atas dasar suka sama suka dan keduanya belum terikat dalam perkawinan yang sah tetap dapat dinyatakan sebagai suatu perbuatan pelanggaran terhadap hukum adat *Tolaki Mekongga*.

Persetubuhan biasa dalam hukum pidana adat *Tolaki Mekongga* merupakan tindak pidana biasa dimana pelaku persetubuhan tersebut tidak terikat oleh perkawinan baik salah satunya maupun keduanya. klasifikasi perbuatan persetubuhan tersebut dibagi atas 2 jenis yaitu melakukan hubungan badan atau *Moleloi* dan menghamili perempuan atau *Memboko Mendia* yang akan diuraikan penulis sebagai berikut:

1. Melakukan Hubungan Badan atau *Meleloi*. Prinsip melakukan hubungan badan disini adalah harus tanpa akibat dalam hal ini pelaku persetubuhan perempuan tidak hamil akibat persetubuhan yang dilakukan dengan seorang laki-laki yang bukan suaminya. adapun sanksi adat yang dapat dijatuhkan oleh lembaga Dewan Adat Mekongga ialah dinikahkan, tetapi kalau salah satu pihak menolak maka diharuskan membayar denda adat berupa 1 pies kain kaci (tidak boleh diuangkan), 4 buah sarung baru (belum pernah dipakai), 1 ekor kerbau (boleh diuangkan), 1 buah cerek air dari tembaga (tidak boleh diuangkan).
2. Menghamili Perempuan atau *Momboko Mendia*. Seorang perempuan yang ketahuan hamil diluar nikah menurut pandangan orang suku *Tolaki Mekongga* adalah sangat memalukan bagi keluarga perempuan. Apabila hal ini tidak secepatnya diselesaikan melalui lembaga Dewan Adat Mekongga, tidak menutup kemungkinan terjadinya pembunuhan terhadap kedua pasangan persetubuhan.¹²

B. Pengertian Hukum Pidana Adat

Hukum pidana adat atau hukum pidana yang tidak tertulis dalam bahasa Belanda dikenal sebagai *ongeschreven strafrecht*.¹³

¹². Tarimana, AbdulRauf, 1989, *Kebudayaan Tolaki*, Jakarta: Balai Pustaka.

¹³. E. Utrecht. Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I. Surabaya. Pustaka Tinta Mas. 1994. Hlm.7.

Menurut Soerojo Wignjodipuro diantara bidang hukum adat, hukum pidana adat adalah bidang hukum adat yang eksistensinya terdesak oleh keberadaan hukum kolonial.¹⁴

Soepomo kemudian menjelaskan lebih lanjut bahwa hukum adat tidak memisahkan antara pelanggaran (perkosaan) hukum yang mewajibkan tuntutan memperbaiki kembali hukum didalam lapangan hukum pidana (dimuka hakim pidana) dan pelanggaran hukum yang hanya dapat dituntut dilapangan hukum perdata.¹⁵ (dimuka hakim perdata). Penjelasan Soepomo tersebut memberikan pemahaman bahwa sebenarnya terminologi hukum pidana dan hukum perdata didalam hukum adat pada dasarnya tidak dikenal.

Pengklasifikasian hukum pidana (publik) dan hukum perdata (privat) berasal dari Eropa dan Barat. Menurut Hans Kelsen, pada dasarnya perbedaan keduanya berkisar pada klasifikasi hubungan-hubungan hukum. Hukum privat menggambarkan hubungan antara subjek-subjek sederajat yang memiliki kedudukan sama secara hukum. Hukum publik menggambarkan sebuah hubungan antara subjek atasan dan subjek bawahan antara dua subjek, kemudian salah satu subjek memiliki kedudukan lebih tinggi secara hukum dari subjek yang lain. Hans Kelsen kemudian menjelaskan hubungan hukum publik yang tipikal adalah hubungan antar negara dan warga negara.¹⁶

¹⁴. Soerojo Wignjodipuro. Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat. Jakarta. Gunung Agung.1982. Hlm. 18.

¹⁵. Soepomo. Bab-bab Tentang Hukum Adat. Jakarta. Pradnya Paramita.1982.Hlm.110.

¹⁶. Hans Kelsen. Pengantar Teori Hukum. Bandung. Nusa Media. 2008. Hlm 140.

Oleh karena istilah hukum pidana (publik) relatif tidak dibedakan dengan hukum perdata (privat) dalam hukum adat, maka kemudian para sarjana hukum menggunakan istilah yang berbeda-beda untuk menyebut hukum pidana adat. B Ter Haar Bzn cenderung menggunakan terminologi tindak pidana adat, sementara Soerjono soekanto menyebutnya sebagai hukum penyelewengan adat.¹⁷

I Gede AB Wiranata menggunakan istilah hukum pelanggaran adat yang berasal dari istilah Belanda adat *delicten recht*. Pada dasarnya meskipun terdapat istilah yang berbeda-beda namun berbagai penyebutan tersebut merujuk pada istilah yang sama, hukum pidana adat.

Munculnya beragam istilah yang merujuk pada hukum pidana adat tersebut disebabkan karena memang pada dasarnya istilah hukum pidana tidak dikenal dalam hukum adat yang tidak memisahkan dengan tegas antara hukum privat dan hukum publik. Oleh karena para ahli hukum terlebih dulu mengenal hukum Eropa dan Barat yang mengenal istilah hukum publik (pidana) dan hukum privat (perdata), maka frame yang dipakai dalam menelaah hukum adatpun cenderung menggunakan frame yang sama pada telaah hukum Eropa dan Barat.

Beberapa sarjanakemudian memberikan pengertian mengenai hukum pidana adat untuk dapat memberikan pemahaman lebih lanjut, yang tentunya berpijak pada karakteristik hukum pidana pada

¹⁷. Nyoman Serikat Putra Jaya. Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional. Bandung. Citra Aditya Bakti. 2005. Hlm 34.

umumnya. Van Vollenhoven mengartikan delik adat sebagai perbuatan yang tidak diperbolehkan.¹⁸

Anto Soemarman kemudian mengkaji lebih lanjut konsepsi delik adat Van Vollenhoven. Menurut Anto yang menjadi inti tindak pidana adat adalah perbuatan yang dilarang. Perbuatan yang dilarang dan sanksi sebagai akibat hukumnya tersebut dalam hukum pidana identik dengan perbuatan pidana/tindak pidana. Namun berbeda dengan ilmu hukum Eropa atau Barat yang memisahkan hukum publik (pidana) dan privat (perdata), hukum adat tidak memisahkan hukum pidana dan hukum perdata maka didalam konsepsi Van Vollenhoven tentang tindak pidanaterkandung semua bentuk dan macam perbuatan serta akibat yang ditimbulkan secara subjektif maupun objektif.¹⁹ Selain itu perbedaan mendasar antara tindak pidana adat dan hukum pidana (*strafrecht*) adalah telah ditentukannya perbuatan terlarang berikut sanksinya dalam Undang-undang, sementara dalam hukum adat perbuatan yang dilarang berikut sanksinya tidak ditentukan lebih dahulu. Jadi, bentuk perbuatan dan sanksinya tidak statis.²⁰

Murid Van Vollenhoven, Ter Haar, kemudian mengartikan suatu delik sebagai setiap gangguan segi satu terhadap keseimbangan dan setiap penubrukan dari segi satu pada barang-barang kehidupannya materiil dan imateriil seorang atau dari pada orang-orang banyak yang

¹⁸. Soerojo Wignjodipuro. Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat. Jakarta. Gunung Agung.1982. Hlm.228.

¹⁹. Anto Soemarman. Hukum Adat. Perspektif Sekarang dan Mendatang. Yogyakarta. Adicita Karya Nusa. 2003. Hlm 55.

²⁰. *Ibid*

merupakan satu kesatuan (segerombolan), tindakan sedemikian itu menimbulkan suatu reaksi yang sifatnya besar kecilnya ditetapkan oleh hukum adat ialah reaksi adat (adat *reactie*), karena reaksi mana keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali (kebanyakan dengan jalan pembayaran pelanggaran berupa barang-barang atau uang).²¹

I Gusti Ketut Sutha kemudian menjelaskan lebih lanjut mengenai konsepsi hukum pidana dalam konteks hukum pidana adat yang dipaparkan Ter Haar:²²

“Jadi, menurut konsepsi hukum adat, apabila terjadi perbuatan pelanggaran terhadap ketentuan norma adat, maka sanksi adat yang pada hakekatnya merupakan reaksi adat, isinya bukanlah berupa siksaan atau penderitaan (*leed*) tetapi yang terutama adalah untuk mengembalikan kosmisch, yang terganggu sebagai akibat adanya pelanggaran”.

Van Vollenhoven, Soepomo memberikan pengertian yang singkat mengenai hukum pidana adat, menurutnya segala perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat merupakan perbuatan ilegal dan hukum adat mengenal pula ikhtiar-ikhtiar untuk memperbaiki kembali hukum (*“rechtsherstei”*) jika hukum itu diperkosa.²³ Hampir sama dengan Soepomo, berkaitan dengan hukum pidana adat

²¹. Mr.B.Ter Haar Bzn. Asas-asas dan Susunan Hukum Adat (Beginselen en stelsel van Adatrecht). Jakarta. Pradnya Paramita. 1981. Terjemahan K.Ng. Soebakti Poesponoto.

²². I Gusti Ketut Sutha. Bunga Rampai Beberapa Aspekta Hukum Adat. Yogyakarta. Liberty.1987.Hlm.84.

²³. Soepomo. Bab-bab Tentang Hukum Adat. Jakarta. Pradnya Paramita.1982.Hlm.110

Iman Sudiyat menuliskan bahwa segala tindakan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat merupakan tindakan ilegal hukum adat mengenal pula upaya-upaya untuk memulihkan hukum jika hukum itu diperkosa.²⁴

I Gede AB Wiranata mengartikan hukum pelanggaran adat sebagai semua perbuatan atau kejadian yang bertentangan dengan kepatutan, kerukunan, ketertiban, keamanan, rasa keadilan, danksadaran hukum masyarakat bersangkutan, baik hal itu akibat perbuatan seseorang maupun perbuatan penguasa adat sendiri.²⁵

Nyoman Sarikat Putra Jaya dengan mengutip Lesquillier kemudian menyimpulkan bahwa:

Tindak pidana adat merupakan tindakan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatutan yang hidup dalam masyarakat, sehingga menyebabkan terganggunya ketenteraman serta keseimbangan masyarakat yang bersangkutan, Guna memulihkan kembali ketentraman dan keseimbangan itu, maka terjadi reaksi-reaksi adat, dan reaksi-reaksi adat ini merupakan tindakan yang bermaksud mengembalikan ketentraman magis yang diganggu dan meniadakan atau menetralkan suatu keadaan sial yang ditimbulkan oleh suatu pelanggaran adat.²⁶

Pengertian Lesquillier tersebut kemudian menjadi pembeda prinsipil antara hukum pidana nasional yang berakar dari hukum Eropa

²⁴. *Ibid*

²⁵. I Gede AB Wiranata. Hukum Adat Indonesia, Perkembangnya dari Masa ke Masa. Bandung. Citra Aditya Bakti. 2005. Hlm.167.

²⁶. Nyoman Serikat Putra Jaya. Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional. Bandung. Citra Aditya Bakti. 2005. Hlm 34.

dengan hukum pidana adat. Berkaitan dengan hal ini Artidjo Alkotsar menjelaskan:²⁷

Relevansi etis dari prosedur-prosedur penyelesaian perkara dalam hukum adat adalah terpeliharanya hubungan warga masyarakat yang satu dengan yang lain, dan pada gilirannya juga hubungan antara warga masyarakat dengan komunitas masyarakat adat lainnya. Penyelesaian perkara dalam hukum adat senantiasa bertumpu pada penyelesaian perkara, bukan pada memutus perkara sebagaimana yang terjadi dalam acara hukum Eropa atau Barat. Dengan demikian, setelah ada penyelesaian dalam perkara adat maka hubungan personal, kekeluargaan komunitas pada masyarakat adat tetap terjaga. Sedangkan dalam hukum Eropa atau Barat, setelah diputusnya sengketa oleh pengadilan, maka putus pula hubungan keluarga mereka yang bersengketa tersebut.

Tujuan hukum pidana adat pada hakikatnya lebih bertujuan pada terpeliharanya hubungan antar warga, baik antar pelaku dengan korban maupun dengan lingkungan masyarakatnya, sehingga terjadi pemulihan keseimbangan dan ketentraman. Tujuan hukum pidana adat tersebut erat dengan ide *restorative justice* dewasa ini yang dikemukakan John Braithwaite:²⁸

Pernyataan Braithwaite tersebut menegaskan bahwa²⁹:

Untuk dapat menjadi sebuah peradilan *restoratif*, maka haruslah meliputi pemulihan para korban, pemulihan para pelaku dan pemulihan masyarakat sebagai sebuah hasil dari partisipasi berbagai pihak yang terkait dengan tindak pidana yang terjadi. Hal tersebut senada dengan Paulus Hadisuprpto yang

²⁷. Artidjo Alkotsar dalam Anto Soemarman. Hukum Adat, Perspektif Sekarang dan Mendatang. Yogyakarta. Adicita Karya Nusa. 2003. Hlm v-vii.

²⁸. John Braithwaite. Restorative Justice and Responsive Regulation. University Press. 2002. Pag.vii.

²⁹. Paulus Hadisuprpto. Delinkuensi Anak, Pemahaman dan Penanggulangannya. Malang. Bayu Media. 2008. Hlm. 226

menuliskan bahwa peradilan *restorative* terhadap delikueni terarah pada perbaikan kerugian (yang ditimbulkan suatu delinkuensi) dan penyembuhan luka masyarakat.

Meskipun *restorative justice* adalah pemikiran dan gerakan yang berada diluar sistem peradilan pidana yang cenderung digunakan saat ini³⁰ Namun karakteristik *restorative justice* tersebut pada dasarnya telah ada dalam tujuan hukum pidana adat.

C. Dasar Hukum Berlakunya Hukum Pidana Adat

Dasar hukum berlakunya hukum pidana adat di Indonesia menurut peraturan perundang-undangan nasional sebagai berikut:

a. Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951

Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan, Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil dalam Pasal 5 ayat (3) huruf sub (b), sebagai berikut³¹ :

Hukum materiil sipil dan untuk sementara waktu pun hukum materiil pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah Swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh Pengadilan Adat, ada tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang itu dengan pengertian: bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar

³⁰. Daniel Van Ness et all. Introducing Restorative Justice dalam Allison Morris and Gabrielle Maxwell. Restorative Justice for Juveniles, Conferencing, Mediation and Circles. North America (US and Canada). Hart Publishing. 2001. Pag.3.

³¹. Bambang Sutiyoso. 2008. Penafsiran Hukum Penegak Hukum. (online). (<https://masyos.wordpress.com/category/hukum/> diakses tanggal 6 juli 2021)

kesalahan terhukum; bahwa bilamana hukum adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui padanya dengan ancaman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi sepuluh tahun penjara dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut paham hukum tidak selaras lagi dengan zaman senantiasa mesti diganti seperti tersebut di atas; dan bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu.”

Pasal 5 ayat (3) b tersebut diatas memberikan pemahaman yang menjelaskan :

- 1) Tindak pidana yang dilakukan bertentangan dengan hukum yang hidup dalam suatu masyarakat tertentu, jika hal tersebut terjadi maka sanksi adat yang harus ditegakkan.
- 2) Apabila yang terpidana menurut adat tersebut tidak mengikuti putusan dari pengadilan adat maka hakim dapat menerapkan atau menjatuhkan hukuman pengganti yaitu hukuman penjara tidak lebih dari tiga bulan dan denda lima ratus rupiah.
- 3) Legalitas materiil tersebut berlaku apabila terdapat keputusan ataupun sikap dari terpidana terkait putusan pengadilan adat untuk mengikuti atau tidak. Legalitas materiil berfungsi apabila putusan pengadilan adat tersebut diikuti oleh terpidana. Hal tersebut merupakan hal yang wajar sebab pelaku melakukan tindak pidana yang murni bertentangan dengan hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup dalam masyarakat.

b. Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009

Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman memberikan dasar pengakuan hukum pidana adat dalam beberapa pasal yaitu :

Pasal 4 ayat (1) menyatakan bahwa :

Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.

Pasal 5 ayat (1) menyatakan bahwa :

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

Pasal 10 ayat (1) menyatakan 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.

Pasal 50 ayat (1) menyatakan bahwa:

Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat Pasal tertentu dari perbuatan perundangundangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

Bahwa mengadili menurut hukum adalah suatu asas dalam mewujudkan negara yang berdasarkan atas hukum. Oleh karena itu

mengadili menurut hukum selayaknya dimaknai secara lebih luas dari pengertian baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Terdapat kasus tertentu yang berkaitan dengan kesusilaan, ketertiban umum, serta mengikat pihak-pihak.

Bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu, hakim harus merasakan, mengenal, dan mampu menggali keadilan yang ada didalam masyarakat.

Bambang Sutyoso menjelaskan bahwa:

“Suatu masalah yang secara normatif jelas kepastian hukumnya belumlah tentu memenuhi rasa keadilan masyarakat. Sebaliknya sesuatu yang adil belum tentu sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Dalam hal ini, patutlah direnungkan pendapat Bismar Siregar, bahwa hakim harus berani menafsirkan Undang-undang agar berfungsi sebagai hukum yang hidup (*living law*), karena Hakim tidak semata-mata menegakkan aturan formal, tetapi juga harus menemukan keadilan yang hidup ditengah-tengah masyarakat. Senada dengan itu, Thomas Aquinas mengemukakan bahwa esensi hukum adalah keadilan, oleh karena itu hukum yang tidak adil bukanlah hukum.”

Bahwa pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Berdasarkan hal tersebut maka dalam proses penyelesaian persoalan atau kasus konkrit hakim diharapkan melakukan penemuan hukum (*Rchtsvinding*)

sebagai jalan yang dapat ditempuh. Oleh karena itu, selain adanya alasan serta dasar putusan dan pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan, dasar untuk mengadili juga bersumber dari hukum tidak tertulis sehingga hakim perlu menggali dan mengetahui sumber hukum tidak tertulis yang ada dalam masyarakat yaitu hukum adat serta kebiasaan-kebiasan masyarakat.

Salah satu penelitian yang memuat dasar hukum berlakunya hukum pidana adat adalah hasil penelitian pada tahun 2013 tentang eksistensi hukum adat pidana sebagai hukum positif indonesia terkait dengan beberapa delik adat di sejumlah daerah menunjukkan bahwa³² terdapat tiga poin utama yang lahir dari hukum pidana adat sejalan dan mendukung hukum positif dalam hal tujuannya yaitu ide keseimbangan, nilai, serta moralitas. Lebih lanjut dijelaskan bahwa meski dalam proses praktiknya hukum pidana adat dalam bagian hukum positif belum diterapkan secara konsisten baik oleh hakim maupun jaksa penuntut umum.

Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa hal tersebut tidak sejalan dengan Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 Tentang tindakan-tindakan sementara untuk menyelenggarakan Kesatuan, susunan, kekuasaan, dan acara pengadilan-pengadilan sipil dalam Pasal 5 ayat (3) huruf sub (b) atas dasar konsekuensi

³². Dara Indrawati. 2013. Eksistensi Hukum Adat Pidana Sebagai Hukum Positif Indonesia (Anaisis Hukum Terhadap Bebebrapa Delik Kesusilaan Putusan Pengadilan). Disertasi. Makassar. Universitas Hasanuddin

dari asas legalitas materiil sebagai fungsinya dalam hukum pidana positif.

Oleh Karena itu, saran yang lahir dari kesimpulan penelitian tersebut diatas adalah dasar hukum penuntutan pelaku delik kesusilaan adat sebaiknya bukan KUHP melainkan Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk menyelenggarakan kesatuan, susunan, kekuasaan, dan acara pengadilan-pengadilan sipil dalam Pasal 5 ayat (3) huruf sub (b), adapun redaksinya sebagaimana tersebut diatas. Hal tersebut dikarenakan adanya kehendak dari masyarakat yang penyelesaiannya menurut hukum delik adat dan tidak menghendaki jalur pengadilan atau litigasi.

Yurisprudensi dalam hukum pidana adat putusan mahkamah agung RI Nomor 1644 k/Pid/1988 Tanggal 15 Mei 1991. Pada dasarnya Putusan mahkamah agung RI Nomor 1644 k/Pid/1988 Tanggal 15 Mei 1991 Merupakan perkara yang bersalah dari putusan Pengadilan Negeri Kendari Nomor /Pid/B/1987 PN Kendari tanggal 15 Juni 1987 Jo Putusan Pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara Nomor 32/Pid/B/1987/PT Sultra tanggal 11 November 1987.

Kasus Posisi Putusan Pengadilan Negeri Kendari Nomor 17/Pid/1987/ PN.Kdi tanggal 15 Juni 1987. Bahwa seorang terdakwa telah melakukan perbuatan asusila di Desa Parauna

Kecamatan Unaaha, kota kendari. Akibat perbuatan tersebut kepala Adat Tolaki Menangani peristiwa secara adat. Kemudian kepala adat menyatakan pelaku telah melanggar norma adat kesusilaan sehingga kepala adat Tolaki menetapkan suatu reaksi adat berupa sanksi adat "*Peohala*" yaitu pelaku harus membayar seekor kerbau dan satu pies kain kapan. Perbuatan tersebut telah dilaksanakan oleh pelaku. Akan tetapi, masalah tersebut di usut lagi oleh pihak kepolisian dan selanjutnya di serahkan kepada pihak kejaksaan. Kemudian pihak kejaksaan menyerahkan perkara tersebut ke pengadilan negeri Kendari yang mendakwa terdakwa dengan dakwaan telah melanggar tindak pidana berupa dakwaan primair melanggar pasal 53 Jo Pasal 285 KUHPidana, dakwaan subsider melanggar pasal 281 ayat (1) ke-1e KUHPidana dan dakwaan lebih subsider lagi melanggar pasal 5 ayat 3 huruf b Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951.

Kemudian, putusan pengadilan negeri Kendari nomor 17/Pid/B/1987/PN. Kendari tanggal 15 juni 1987 pada dasarnya menyatakan bahwa terdakwa terbukti sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana adat "*Memperkosa*" sebagaimana dalam dakwaan subsider lagi dengan *ratio Decidendi* putusan sebagai berikut. Hakim pengadilan negeri Kendari menolak pledoi terdakwa yang mengemukakan bahwa terdakwa telah dijatuhi sanksi adat "*Peohala*" oleh kepala adat dan pemuka adat.

Oleh karena itu, dengan di adiliya lagi terdakwa berdasarkan KUHPidana di pengadilan negeri, berarti terdakwa telah di adili dua kali dalam masalah yang sama (*Ne bis in idem*).

Penolakan tersebut di dasarkan menurut ketentuan Undang-undang Kekuasaan kehakiman yang di tetapkan badan peradilan negara sebagai satu-satunya badan yustisi yang berwenang mengadili perkara tindak pidana adalah pengadilan negeri. Hakim menilai unsur dakwaan-dakwaan primer melanggar pasal 53 Jo Pasal 285 KUHPidana, dakwaan subsider lagi melanggar pasal 5 ayat 3 huruf b Undang-undang Darurat Nomor 1 tahun 1951 yang pada pokoknya menyatakan bahwa perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus di anggap sebagai perbuatan pidana dan yang ada bandingnya dalam KUHPidana maka perbuatan itu dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip perbuatan pidana itu.

Kemudian, atas putusan pengadilan negeri kendari nomor 17/Pid/B/1987/PN. Kendari tanggal 15 juni 1987 itu terdakwa mengajukan pemeriksaan banding ke Pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara. Atas permohonan banding tersebut, putusan pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara nomor 32/Pid/B/1987/PT Sultra tanggal 11 november 1987 pada dasarnya menguatkan putusan pengadilan negeri dengan sekedar memperbaiki kualifikasi dan terdakwa dijatuhkan hukuman karna bersalah melakukan “perbuatan pidana

adat *siri*” dengan *ratio decidendi*. Putusan sebagai perbuatan terdakwa menurut hukum adat yang masih hidup didalam masyarakat Tolaki merupakan perbuatan yang sangat tercela yang menimbulkan “*Siri*” dan harus dikenakan sanksi adat, yaitu keluarga yang di permalukan (*Tomasiri*) dapat mengakibatkan korban jiwa (*Siri Ripoamateng/siri di pomate*) Delik adat yang di langgar oleh terdakwa adalah delik adat *siri Ripoamateng/siri dipomate*, Yaitu suatu perbuatan yang melanggar kesusilaan dan merendahkan martabat keluarga perempuan.

Perbuatan pidana adat yang dilakukan oleh terdakwa tersebut tidak ada bandingnya didalam KUHPidana dan oleh karena itu menurut hakim banding terdakwa harus di persalahkan melanggar hukum adat berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (3) huruf b Undang-undang Darurat Nomor 1 tahun 1951 atas Putusan pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara Nomor 32/Pid/B/1987/PT Sulawesi Tenggara tanggal 11 november 1987 tersebut, terdakwa menyatakan kasasi ke mahkamah agung RI.

Kemudian Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1644 K/Pid 1998 tanggal 15 Mei 1991 pada pokoknya menyebutkan bahwa mahkamah agung Republik Indonesia setelah memeriksa perkara ini berpenderian *Yudes Factie* dinilai telah salah menerapkan hukum sehingga putusannya harus di batalkan dan selanjutnya mahkamah agung Republik Indonesia mengadili sendiri

perkara tersebut. Pada hakikatnya, pendirian mahkamah agung Republik Indonesia berdasarkan pertimbangan hukum terdakwa oleh kepala adat harus membayar se ekor kerbau dan satu pies kain kapan karena telah melakukan pelanggaran adat merupakan suatu hukuman adat (sanksi adat) yang telah dijalani terdakwa. Hukuman adat tersebut sepadan dengan kesalahan terhukum sehingga menurut ketentuan pasal 5 ayat (3) huruf b Undang-undang Darurat Nomor 1 tahun 1951, terdakwa tidak dapat di jatuhi hukuman pidana lagi oleh pengadilan.

Berdasarkan Pertimbangan tersebut, mahkamah agung membatalkan putusan pengadilan Tinggi Sulawesi Tenggara dan mengadili sendiri perkara tersebut dengan menyatakan tuntutan penuntut umum pada kejaksaan negeri kendari tidak dapat diterima dan membebaskan biaya perkara.

Konklusi dasar dari yurisprudensi mahkamah agung tersebut menentukan bahwa mahkamah agung RI sebagai badan peradilan tertinggi di Indonesia tetap menghormati putusan kepala adat (Pemuka Adat) yang memberikan "sanksi adat" terhadap para pelanggar norma hukum adat. Badan peradilan umum tidak dapat dibenarkan mengadili untuk kedua kalinya pelanggar hukum adat tersebut dengan cara memberikan pidana penjara (ex Pasal 5 ayat (3) huruf b Undang-undang Darurat Nomor 1 tahun 1951 Jo pasal-pasal KUHPidana) oleh karena itu konsekuensi logisnya dapat

dikatakana bahwa apabila kepala adat tidak pernah memberikan “sanksi adat” terhadap pelanggar hukum adat, hakim badan peradilan negara berwenang penuh mengadilinya berdasarkan ketentuan pasal 5 ayat (3) huruf b Undang-unang Darurat Nomor 1 tahun 1951 jo pasal-pasal KUHPidana.³³

D. Niai-Nilai Hukum Pidana Adat

Hukum Pidana adat sebagai sistem hukum memperoleh kekuatan eksistensinya dalam masyarakat karena sistem hukum ini memiliki karakteristik yang berbeda dengan hukum perundang-undangan (*ius constitutum*). Perbedaan itu ada karena karakteristik itulah yang menarik untuk diteliti dan menjadi dasar keberlakuan atau validasi hukum Pidana adat hukum pidana adat mampu berlangsung secara terus menerus dari satu generasi kegenerasi berikutnya, dari satu norma hukum kenorma hukum baru yang tumbuh, berkembang dan diikuti atau dipatuhi oleh masyarakat itu sendiri yang sekaligus mencerminkan alam pikiran masyarakat. Dalam alam pemikiran tradisional indonesia yang bersifat kosmis,yang utama adalah terciptanya keseimbangan atas harmonisasi antara dunia lahir dan dunia gaib. Pemaduan kedua dunia tersebut memunculkan keharusan (preskriptif) untuk senantiasa terjaga agar tetap seimbang dengan merumuskan

³³ . Dr. Dewi Sulastri.SH.,MH. Pengantar Hukum Adat. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.2005

kaidah-kaidah hukum dengan membuat patokan-patokan perilaku yang harus ditaati oleh setiap masyarakat baik dalam hukum perdata, hukum pidana dan kaidah lain.

Tujuan utamanya adalah agar tetap terjaga keseimbangan kosmos dalam masyarakat. Kaidah hukum harus dipatuhi dan tidak boleh dilanggar. Pelanggaran terhadap kaidah tersebut merupakan suatu perbuatan yang mengganggu keseimbangan dan harus diberi sanksi oleh adat.

Menurut B. Ter Haar dalam *I Made Wid Yana* bahwa:³⁴

Terjadinya pelanggaran tindak pidana adat apabila terjadi gangguan segi satu (*eezijdig*) terhadap keseimbangan dan setiap penubrukan segi satu pada barang-barang kehidupan materil orang ,atau dari pada orang banyak yang merupakan suatu kesatuan (segerombolan), tindak demikian menimbulkan reaksi yang sifat dan besar kecilnya ditentukan oleh hukum adat (adat reaksi) karena reaksi mana keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali kebanyakan dengan cara pembayaran pelanggaran berupa barang-barang atau uang.

Pernyataan tersebut menunjukkan bahwa eksistensi hukum pidana adat sebagai kaidah hukum yang mengontrol perilaku individu dan kelompok dalam masyarakat dari tindakan-tindakan yang menggoncang neraca keseimbangan dalam masyarakat dengan cara-cara tertentu yang telah menjadi substansi, kelembagaan dan budaya hukum dalam masyarakat adat. Bahkan, eksistensi hukum pidana adat dalam masyarakat juga karena ia

³⁴. B. Ter Haar, 1991, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, terjemahan K. Ng. Soebakti Poesponoto, Cetakan X, Pradnya Paramita, Jakarta.

memiliki karakter yang hakiki yaitu "*prae exiatance*". Karakteristik normalnya tidak didasarkan pada asas legalitas atau Undang-undang tertulis sebagaimana yang dimiliki oleh hukum perundang-undangan akan tetapi sifatnya ditentukan pada asas kepatutan menurut pandangan masyarakat. Sifat ini mengandung makna bahwa hakim tidak boleh menghukum suatu perbuatan yang saat perbuatan dilakukan tidak ada anggapan masyarakat (perasaan keadilan rakyat/hukum rakyat) bahwa perbuatan itu bertentangan dengan hukum.³⁵

Perasaan keadilan menjadi tumpuan kaidah hukum pidana adat yakni perasaan keadilan dan pencelaan hukum berdasarkan rasa keadilan yang hidup, berkembang dan dipelihara dalam konteks waktu tertentu. Perbuatan dianggap sebagai kejahatan apabila bertentangan dengan ketentuan hukum pidana adat, bersifat kontemporer seiring dengan rasa keadilan dan kesadaran masyarakat, terhadap norma-norma, keagamaan dan sopan santun dalam masyarakat. Sehingga, dalam konsep hukum pidana adat, suatu perbuatan disebut sebagai kejahatan pada suatu saat tertentu sebagai tindak pidana adat dan pada saat lain bukan sebagai pidana adat sesuai dengan berjalannya waktu demikian pula sebaliknya.

³⁵ .Dara Indrawati, *Eksistensi Hukum Adat Pidana Sebagai Hukum Positif Indonesia*.Pustaka Pena Press MakassarHal. 28

Selain itu, beberapa karakteristik hukum pidana adat dikemukakan oleh I Made Widyana dalam Tolib Setiady yaitu:³⁶

(1) Menyeluruh dan menyatukan

Karena dijiwai dalam sifat kosmis yang mana satu sama lain saling berhubungan. Hukum pidana adat tidak membedakan pelanggaran yang bersifat pidana dan pelanggaran yang bersifat perdata.

(2) Ketentuan yang terbuka

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

(3) Membeda-bedakan permasalahan

Apabila terjadi peristiwa pelanggaran maka yang dilihat bukan semata-mata perbuatan dan akibatnya tetapi dilihat apa yang menjadi latar belakang dan siapa pelakunya. Dengan alam pikiran demikian maka dalam mencari penyelesaian dalam suatu peristiwa menjadi berbeda-beda.

(4) Peradilan dengan permintaan

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

³⁶. Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam Kajian Kepustakaan)*, Penerbit Alfabeta Bandung, hal.156

(5) Tindakan reaksi atau koreksi tindakan reaksi ini tidak hanya dapat dikenakan pada si pelakunya tetapi dapat juga dikenakan pada kerabatnya atau keluarganya bahkan juga dibebankan pada masyarakat yang bersangkutan untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu.

Berdasarkan beberapa uraian tersebut tampak bahwa karakteristik atau ciri hukum pidana adat berbeda dengan ciri hukum lain yang dari segi konsep dan implementasinya juga menjadi berbeda-beda disetiap daerah. Perbedaan tersebut menjadi penanda bahwa setiap sistem hukum atau sub sistem hukum memiliki ciri tersendiri yang dapat dikenali pada setiap ciri yang ditampilkan. Meskipun demikian terdapat beberapa persamaan prinsip dalam hal nilai-nilai, moralitas dan ide keseimbangan yang mempengaruhi perumusan jenis perbuatan pidana adat, sanksi dan tata cara pemulihan yang tentu terkait dengan kondisi dan lingkungan sosial budaya masing-masing masyarakat adat.

Ada beberapa corak kesamaan hukum adat di beberapa daerah sebagaimana dihimpun oleh Tolib Setiady yaitu³⁷:

- 1) Tradisional
- 2) Keagamaan
- 3) Kebersamaan
- 4) Kongkret dan visual

³⁷. *Ibid*

- 5) Terbuka dan sederhana
- 6) Berubah dan menyesuaikan
- 7) Musyawarah dan mufakat.

Ketujuh corak tersebut merupakan corak umum dari hukum adat yang melekat dalam setiap hukum adat di beberapa komunitas masyarakat adat di Indonesia.

E. Konsep Hukum Pidana Adat

Konsep yang lebih luas, negara harus memajukan nilai-nilai budaya yang hidup dalam masyarakat, nilai-nilai kebudayaan yang merupakan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) merupakan hak yang harus dilindungi. Perlindungan hukum yang hidup dalam masyarakat ini sesuai dengan Pasal 32 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 didalam Pasal tersebut memajukan kebudayaan nasional Indonesia ditengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai. Pasal diatas bisa disimpulkan bahwa nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, termasuk hukum adat yang berada didalamnya merupakan hal yang harus dilindungi oleh negara. perlindungan tersebut merupakan hal yang sangat penting mengingat hukum tersebut tidak tertulis secara normatif didalam Undang-undang, akan tetapi hukum adat dan kebudayaan masyarakat ini tumbuh dan mengakar dalam masyarakat dan menjadi alternatif hukum bagi masyarakat, Selain dari Undang-undang Dasar 1945, pengakuan

terhadap hukum adat ini juga tercermin dari beberapa Undang-undang diantaranya terdapat dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu terdapat dalam Pasal 5 ayat 1 yang merumuskan bahwa menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan.

Putusan hakim dalam hal ini harus menghormati rasa hukum dan keadilan masyarakat sesuai dengan penjelasan dari pasal diatas yang menjelaskan bahwa ketentuan dalam pasal tersebut diatas dimaksudkan agar putusan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Dalam putusannya para hakim telah menunjukkan bahwa hukum yang hidup dalam masyarakat merupakan hal yang patut dihormati dan dihargai sebagai nilai hukum yang berkeadilan dalam masyarakat.

Penghormatan dan penggalan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat bukan hanya tugas dari hakim dan hakim MK saja, akan tetapi didalam Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia juga diharuskan bagi jaksa untuk menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat,

Hal ini tercermin dari penjelasan Undang-undang tersebut yang merumuskan bahwa³⁸:

Dalam melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya, Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara dibidang penuntutan

³⁸. Teguh Sulistia dan Aria Zurnetti , Hukum Pidana, Horizon Baru Pasca Reformasi, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hal. 6-7.

harus mampu mewujudkan kepastian hukum, ketertiban hukum, keadilan dan kebenaran berdasarkan hukum dan mengindahkan norma-norma keagamaan, kesopanan, dan kesusilaan, serta wajib menggali nilai-nilai kemanusiaan, hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Pasal 284 KUHP saat ini, hukuman bagi pelaku perzinaan sangat ringan dan tidak sesuai dengan etika dan moral yang ada dan tumbuh dalam masyarakat serta tidak adanya pasal yang mengatur tentang perzinaan yang dilakukan oleh pelaku yang belum berkeluarga. Kemudian ada Pasal tentang pencurian yang kadang-kadang sedikit tapi hukumannya sangat berat sehingga menciderai rasa keadilan yang ada dalam masyarakat. Adanya keinginan untuk mengembalikan hukum pidana kepada hukum yang mengakui keberadaan hukum pidana adat tersebut dikarenakan adanya pertentangan terhadap Undang-undang dasar tahun 1945 dan adanya kekosongan hukum dalam KUHP Indonesia yang tidak menjamin adanya pengakuan moral, etika dan budaya bangsa Indonesia.

Pembaharuan hukum, Mahfud MD mengatakan yaitu:³⁹

Pembaharuan hukum menjadi salah satu kebutuhan yang mendesak untuk dilakukan pada awal-awal proses reformasi, upaya pembaharuan hukum itu, harus dilakukan dengan menjadikan Pancasila sebagai paradigmanya, sebab Pancasila merupakan cita hukum yang nilai-nilainya diterima secara nyata oleh masyarakat sebagai dasar dan acuan kehidupan berbangsa dan bernegara.

³⁹. Mahfud MD, Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hal. 58.

Pembaharuan konsep hukum pidana adat dalam penegakan hukum pidana hendaknya dilakukan dengan menggali dan mengkaji sumber hukum tidak tertulis dan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, antara lain dalam hukum agama dan hukum adat.⁴⁰

Barda Nawawi juga menyatakan bahwa⁴¹:

berbagai pernyataan (*statemen*) dari berbagai pertemuan ilmiah, jelas menunjukkan bahwa sangat perlu ada harmonisasi, sinkronisasi, konsistensi antara pembangunan atau pembaharuan hukum nasional dengan nilai-nilai sosiokultural yang ada di tengah masyarakat. Oleh karena itu sangat penting dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia, sangat perlu dilakukan pengkajian nilai-nilai yang bersumber dari masyarakat berupa nilai religius maupun nilai budaya atau adat.

Menurut Hilman bahwa⁴²:

Adat itu pada umumnya bersifat keagamaan, artinya perilaku hukum atau kaidah-kaidah hukumnya berkaitan dengan kepercayaan terhadap yang gaib dan atau berdasarkan pada ajaran Ketuhanan Yang Maha Esa.

Beberapa Pasal dalam KUHP yang tidak sesuai dengan perkembangan zaman dan adat budaya bangsa Indonesia:

a. Pasal 1 ayat 1 KUHP

Pasal 1 ayat 1 KUHP berisi tentang asas legalitas, disebutkan dalam pasal tersebut bahwa seseorang tidak bisa dihukum apabila perbuatan orang tersebut tidak ada dalam peraturan perundang-undangan. Ayat ini menyempitkan peranan hakim yang dalam

⁴⁰. Barda Nawawi, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Cet. Kedua, Citra Aditya Bakti, Semarang, 2011, hal. 4.

⁴¹. *Ibid*

⁴². Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2003, hal. 34.

perundang-undangan selain hakim sebagai pemutus suatu perkara yang telah ada aturannya, hakim juga harus menggali nilai-nilai hukum yang ada di tengah masyarakat. Hal ini sesuai dengan Pasal 5 ayat 1 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, secara jelas disebutkan dalam pasal tersebut tidak ada dalam peraturan perundang-undangan selain hakim sebagai pemutus suatu perkara yang telah ada aturannya, hakim juga harus menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hakim memutuskan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya, pertamanya harus menggunakan hukum tertulis terlebih dahulu, tetapi kalau tidak ada, hakim harus menemukannya dalam yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis⁴³. Adanya putusan hakim yang memutus perkara sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat, sesuai dengan Pasal 5 ayat 1 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Maka putusan hakim tersebut bisa menjadi yurisprudensi bagi hakim lain apabila memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara yang sama.

- b. Pasal 284 KUHP adalah pasal yang mengatur tentang perbuatan seorang atau persetujuan yang dilakukan oleh seorang istri atau suami, Pasal tersebut menyatakan bahwa apabila terjadi

⁴³. Achmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hal. 6.

persetujuan oleh seorang wanita bersuami atau seorang lelaki beristri, maka ancaman hukumannya adalah penjara paling lama Sembilan bulan dengan delik aduan absolut.

Hukuman Pasal 284 KUHP diatas, penulis dapat mengambil kesimpulan bahwa hukum pidana yang menyangkut kesusilaan ini tidak begitu penting dalam pemikiran KUHP kolonial tersebut. Hal ini bertentangan dengan budaya, etika dan norma yang ada dalam masyarakat Indonesia yang sangat menghormati nilai-nilai etika, moral dan agama yang luhur yang ada ditengah masyarakat. Karena dalam masyarakat Indonesia, dalam hukum adat, hukuman bagi pelaku perselingkuhan sangatlah berat.

KUHP warisan kolonial tersebut tidak mengatur tentang bagaimana hukuman bagi pelaku yang belum menikah dan telah cukup umur baik laki-laki maupun perempuan ketika melakukan perzinaan. Inilah salah satu kelemahan KUHP yang lama tersebut. Perbuatan perzinaan yang dilakukan dalam masyarakat oleh laki-laki dan perempuan yang belum menikah ini walupun tidak melanggar secara Undang-undang, akan tetapi perbuatan tersebut membuat keseimbangan masyarakat terganggu, dengan adanya gangguan terhadap rasa keadilan dan keseimbangan tersebut, maka sepatutnya hukum adat berlaku dalam dalam setiap kasus perzinaan di Indonesia dan menjadi pemikiran bagaimana mengubah hukum pidana Indonesia

ke arah yang lebih memikirkan tentang keseimbangan dalam masyarakat.

F. Pidana Adat *Peohala* dalam Hukum Adat *Tolaki Mekongga*

Interaksi sosial sehari-hari orang suku *Tolaki Mekongga*, *Peohala* dalam bahasa tolaki berarti denda adat kepada orang yang terbukti bersalah menurut norma hukum perdata adat dan atau norma hukum pidana adat tolaki, baik *peohala mohewu* (denda adat ringan/kecil) maupun *peohala owose* (denda adat berat/besar). *peohala* identik pidana denda adat.

Kesusilaan adalah yang berkaitan dengan adab dan sopan santun atau perihal asusila. salah satu kaedah dalam masyarakat, kaedah kesusilaan ini tunjukkan kepada umat manusia agar terbentuk kebaikan ahlak pribadi guna menyempurnakan manusia dan melarang manusia melakukan perbuatan jahat membunuh, berzina, mencuri, dan sebagainya tidak hanya dilarang oleh kaedah kepercayaan atau keaedah agama saja, tetapi dirasakan juga sebagai bertentangan dengan kaedah kesusilaan dalam setiap hati nurani manusia.⁴⁴

Moch. Anwar merumuskan kesusilaan sebagai perbuatan yang merusak adalah perbuatan yang tergolong dalam perbuatan seksual yang dilakukan dimuka umum untuk menimbulkan nafsu birahi, perasaan malu pada orang lain.⁴⁵

⁴⁴. Sudikno Mertokusumo, 1986, Mengenal Hukum (Suatu Pengantar), edisi ketiga, liberti, Yogyakarta.

⁴⁵. Moch. Anwar, 1992, Hukum Pidana bagian Khusus (KUHP Buku II), Alumni Bandung.

Pendapat lain dikemukakan oleh R. Soesilo bahwa kesopanan disini dalam arti kata “kesusilaan” (*zeden, eerrbaarheid*), perasaan malu yang berhubungan dengan nafsu kelamin misalnya bersetubuh, merabah buah dada orang perempuan, meraba tempat kemaluan wanita, memperlihatkan anggota kemaluan wanita atau pria, mencium dan sebagainya”.

Berdasarkan uraian diatas maka kajian tentang kesusilaan akan berkisar pada hal-hal yang berkaitan dengan tubuh manusia yang dapat menimbulkan nafsu birahi dan dilakukan pada tempat terbuka atau umum atau khalayak ramai sehingga orang dapat melihat atau menyaksikan tanpa disengaja. Karena itu kesusilaan dalam masyarakat merupakan hal sensitif dan menimbulkan rasa malu bagi orang menjadi korban atau orang yang melihatnya. Pada masyarakat adat, sekalipun perbuatan yang dapat menimbulkan nafsu birahi diatur secara tidak tertulis, masyarakat adat akan memberikan reaksi berupa cemohan, pemberian label sosial sebagai tidak tahu adat, penggantian kerugian immatreial dan materiil serta pengucilan dari pergaulan hidup bahkan pidana fisik seperti dicambuk atau dihukum mati. Tindak pidana adat kesusilaan muncul karena adanya gangguan dari keseimbangan yang harmonis menjadi disharmonis karena adanya perbuatan manusia yang menyimpang dari ketentuan hukum adat.⁴⁶

⁴⁶. R. Soesilo, 1980, Kitab undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, Politeia, Bogor.

Menurut Soerojo Wingjodipoero bahwa lahirnya tindak pidana adat itu tidak berbeda dengan lahirnya tiap peraturan hukum tidak tertulis. Suatu peraturan mengenai tingkah laku manusia pada suatu waktu mendapat sifat hukum, apabila suatu ketika penegak hukum yang bersangkutan mempertahankannya terhadap orang yang melanggar peraturan itu atau pada suatu ketika penegak hukum yang bersangkutan bertindak untuk mencegah pelanggaran itu. Bersamaan dengan saat peraturan itu memperoleh sifat hukum, maka pelanggarannya menjadi pelanggaran hukum adat. Dengan timbulnya pelanggaran hukum adat itu, lahirlah sekaligus juga tindak pidana adat.

Soerojo Wignjodipoero menyatakan bahwa reaksi-reaksi adat sebagai koreksi terhadap pelanggaran hukum adat di berbagai lingkaran atau lingkungan hukum adat dimaksud adalah misalnya⁴⁷ :

Penggantian kerugian "immaterial" dalam berbagai rupa, seperti paksaan menikahi gadis yang telah dicemarkan. Bayaran "uang adat" kepada orang yang terkena yang berupa benda yang sakti sebagai pengganti kerugian rohani. Selamatan (korban) untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran gaib. Penutup malu, permintaan maaf. Berbagai rupa hukuman badan, hingga hukuman mati. Pengasihian dari masyarakat serta meletakkan orang diluar tata hukum.

Hilman Hadikusuma mengemukakan pendapat terhadap tentang tindak pidana adat, sebagai berikut⁴⁸:

Delik (pelanggaran). itu ialah setiap gangguan dari suatu pihak terhadap keseimbangan, dimana setiap pelanggaran itu dari

⁴⁷. Soerojo Wignjodipoero, 1992, Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat, Cetakan Kesepuluh, CV. Masagung, Jakarta.

⁴⁸. Hilman Hadikusuma, 1992, Bahasa Hukum Indonesia, Alumni, Bandung.

suatu pihak atau kelompok orang berwujud, berakibat menimbulkan reaksi (yang besar kecilnya menurut ketentuan adat), suatu reaksi adat dan dikarenakan adanya reaksi itu maka keseimbangan harus dapat dipulihkan kembali (dengan pembayaran uang atau barang).

A. Djohan Mekuio misalnya memberi contoh tindak pidana adat kesusilaan pada masyarakat adat suku *Tolaki Mekongga*, sebagai berikut⁴⁹ :

“Mandi telanjang ditempat umum bagi orang dewasa atau seseorang sudah tidak patut mandi ditempat umum berhubungan berkembang fisiknya sudah demikian rupa, atau seseorang menyentuh Dengan sengaja bagian badan perempuan yang terlarang yang bukan istrinya ialah termasuk pelanggaran adat kesusilaan, menurut hukum adat *Tolaki Mekongga* kepada pelakunya dijatuhi hukuman *peohala*, yaitu membayar denda satu ekor kerbau dan satu pis kain kaci. Disamping perbuatan tersebut diatas seseorang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran asusila apabila mengeluarkan ucapan atau kata-kata ucapan tidak baik menurut norma adat seperti memaki-maki lawan jenis dengan obyek makian jenis kelamin, atau mempermalukan wanita. Hukuman adat berupa *peohala* membutuhkan untuk memulihkan keadaan masyarakat yang tergoncang karena perbuatan itu.”

Berdasarkan pendapat penulis tersebut diatas, *peohala* sebagai hukuman denda adat *Tolaki Mekongga* yang merupakan instrumen untuk memulihkan keadaan masyarakat yang tergoncang karena terjadinya tindak pidana adat kesusilaan yang dilakukakan oleh seseorang terhadap orang lain terutama mereka yang menjadi korban

⁴⁹. A. Djohan Mekuio, 1991, *Sistem Kepemimpinan Dalam Masyarakat Pedesaan Daerah Sulawesi Tenggara*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Sulawesi Tenggara, Kendari.

adalah perempuan dimana pelaku melakukan dengan bersentuhan badan atau ucapan kata-kata yang tidak patut dalam pergaulan, seperti memaki-maki yang objek makian adalah keberadaan jenis kelamin seseorang atau menghina wanita.

Monografi daerah Provinsi Sulawesi Tenggara Departemen pendidikan dan kebudayaan, dijelaskan bahwa⁵⁰:

“Pria secara umum merasa berkewajiban menjaga kehormatan wanita apabila seseorang pria mengejek atau menyinggung kehormatan wanita dengan kata-kata yang tidak senonoh maka pria tadi wajib dituntut berdasarkan adat dan pria tadi dikenakan dengan yang disebut *peohala*, yang besarnya itu pada ukuran martabat wanita itu. Jika seseorang pria sengaja atau tidak sengaja menjamah seorang wanita dan dikualifikasi melanggar kehormatan atau mempermalukan wanita atau orang tua sanak keluarganya, maka dikenakan hukuman denda atau *peohala* biasanya membayar atau menyerahkan seekor kerbau dewasa.”

Menurut penulis penerapan pidana berupa denda atas pelanggaran kesusilaan dalam masyarakat suku *Tolaki Mekongga* sangat sesuai dengan falsafah yang dianut oleh suku orang *Tolaki Mekongga* yang menegaskan sebagai berikut : “*Inae Kosara iyeto pinesara, inae lia sara iyeto onngo pinekasara.*” Artinya siapa yang tahu adat akan dihormati, siapa yang melanggar adat akan dikasari (dihukum).

⁵⁰. Bertin Lakebo, 1981, Sistem Kesatuan Hidup Setempat Daerah Sulawesi Tenggara, Proyek Pengembangan Media Direktorat Kebudayaan, Jakarta.

Menurut S.R Sianturi hukuman adalah penamaan umum bagi semua akibat hukum karena melanggar suatu norma hukum. Hukuman pidana berarti yaitu⁵¹:

“Hukuman sebagai akibat dari dilanggarnya suatu norma hukum pidana. Dewasa ini kecenderungan pemakaian istilah Hukuman pidana” disingkat dengan satu kata saja yaitu Pidana. Disamping hal ini merupakan penghematan, jika akan sekaligus memberi kejelasan apabila istilah pidana disambung dengan suatu predikat, misalnya pidana tambahan, pidana penjara dan sebagainya. Juga berpendapat bahwa kata pidana sebagai istilah bagi kata-kata derita, nestapa, pendidikan, penyeimbangan dan sebagainya sedangkan menurut Wirjono Prodjodikoro kata “Pidana” berarti hal yang dipidanakan, yaitu oleh instansi yang berkuasa dilimpahkan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan hal juga yang tidak sehari-hari dilimpahkan.”

Uraian tersebut diatas penulis dapat mengetahui bahwa tindak pidana adat kesusilaan yang dapat dipidana *peohala* oleh tokoh adat suku *Tolaki Mekongga* meliputi perbuatan menyetubuhi wanita yang bukan isteri, seseorang yang sudah dewasa, mandi telanjang didepan umum, seseorang menyentuh atau meraba bagian tubuh wanita yang terlarang yang bukan isteri, memaki-maki lawan jenis dengan makian yang objeknya jenis kelamin, mempermalukan wanita didepan umum yang berkait dengan kesusilaan mengejek wanita dengan kata-kata yang tidak senonoh dan memperkosa perempuan. Pidana adat *peohala* merupakan reaksi adat terhadap seseorang pelaku tindak pidana kesusilaan dan pelakunya dijatuhi denda oleh tokoh adat *Tolaki*

⁵¹. S.R Sianutri, 1989 *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta.

Mekongga berupa menyerahkan seekor kerbau dewasa dan satu pis kain kapan kepada korban atau pelaku korban.⁵²

G. Teori Sistem Hukum

Pemahaman tentang sistem telah banyak dikemukakan dalam berbagai forum di Indonesia. Soerjono Soekanto berpendapat bahwa suatu "Sistem merupakan atau keseluruhan terangkai, yang mencakup unsur-unsur, bagian-bagian, konsistensinya, kelengkapan dan konsepsi-konsepsi atau pengertian dasarnya". Jadi sistem itu terdiri atau dicirikan oleh adanya hubungan dan saling ketergantungan di antara bagian-bagian atau elemen-elemen dalam sistem yang merupakan suatu kesatuan. Namun demikian berkaitan dengan pembahasan sistem hukum disini, adalah suatu komponen hukum yang memiliki keterkaitan amat erat antara satu komponen dengan komponen lainnya.⁵³

Menurut Achmad Ali, hukum tidaklah identik dengan perundang-undangan, karena perundang-undangan hanya salah satu sub unsur sistem hukum. Seyogianya diketahui bahwa sistem hukum mempunyai 5 (lima) unsur. Tiga diantaranya dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman, dan dua unsur lain adalah melengkapi ketiga unsur sebelumnya. Tiga unsur sistem hukum menurut Friedman adalah⁵⁴ :

⁵². *Ibid*

⁵³. Soerjono Soekanto, 1983, *Hukum Adat Indonesia*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta.

⁵⁴. Lawrence Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial* (Bandung: Nusa media, 2017)

- a. Struktur Hukum: mencakupi institusi-institusi penegakan hukum beserta dengan aparat penegak hukumnya, dan juga segala fasilitas (baik yang bersifat materil maupun non materil, misalnya jasa pelayanan) yang memungkinkan berjalannya institusi serta fungsinya tersebut.
- b. Subtansi Hukum: mencakupi keseluruhan asas-asas hukum, norma-norma hukum, dan aturan-aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk didalamnya putusan-putusan pengadilan
- c. Kultur Hukum : mencakupi kebiasaan-kebiasaan (*customs*), opini-opini, cara berpikir (*the way of thinking*), dan cara bertindak (*the way of doing*), baik dari para penegak hukum maupun dari warga masyarakat tentang segala hal yang bertalian dengan hukum.

Demikian kita mengetahui bahwa perundang-undangan hanya salah satu sub dari unsur subtansi hukum, dan bukan hukum secara keseluruhan. Kemudian dua unsur sistem hukum lainnya adalah :

Profesionalisme dan komitmen terutama dikalangan penegak hukum. Dalam kaitan dengan struktur hukum ini, Achmad Ali mengemukakan bahwa.⁵⁵ struktur hukum adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum itu dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana

⁵⁵. Achmad Ali, 2002, Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis), Gunung Agung, Jakarta.

pengadilan, pembuatan hukum dan lain-lain badan serta hukum itu berjalan dan dijalankan.

Komponen substansi hukum merupakan hasil nyata ditertibkan oleh sistem hukum. Hasil nyata ini dapat berbentuk hukum *in concreto* atau kaidah hukum individual, maupun kaidah hukum *in abstracto* atau kaidah hukum umum. Kaidah hukum individual misalnya pengadilan menghukum terpidana, polisi memeriksa seorang saksi guna keperluan proses verbal. Yang dimaksud kaidah hukum umum adalah ketentuan atau hukum yang tercantum dalam pasal Undang-undang maupun peraturan perundang-undangan lainnya.

Komponen budaya hukum merupakan sikap warga masyarakat beserta nilai-nilai yang dianutnya. Atau dapat juga dikatakan bahwa budaya hukum adalah keseluruhan jalinan nilai sosial yang berkaitan dengan hukum beserta sikap tindak yang mempengaruhi hukum. Misalnya, adanya rasa malu dan rasa bersalah jika melanggar aturan hukum. Walaupun ketiga komponen sistem hukum sebagaimana yang dikemukakan diatas, saling terkait dengan yang lainnya namun pada dasarnya budaya hukum merupakan inti dari suatu konsep hukum.

Seiring dengan hal ini, Hermien Hadiati Koeswadji berpendapat bahwa⁵⁶ :

“komponen hukum budaya hukum merupakan inti dari konsep hukum, karena budaya hukum adalah nilai-nilai dan sikap masyarakat yang menentukan apa yang digunakan, mengapa itu digunakan.”

⁵⁶. Hermien Hadiati Koeswadji, 1980, Beberapa Permasalahan Hukum

Demikian sikap masyarakat tersebut diatas penulis dapat mengartikan bahwa masyarakat dalam penyelesaian suatu konflik dapat menentukan cara-cara penyelesaiannya sesuai yang dikehendaki dan terikat dari struktur hukum. Ketika masyarakat menganggap penyelesaian konflik melalui peradilan merupakan hal yang rumit, maka seketika itu pula masyarakat memilih atau menentukan cara penyelesaian diluar pengadilan yang menurut pandangan mereka merupakan suatu penyelesaian yang relatif mudah dan saling menguntungkan.

Berkaitan dengan sistem hukum, maka selain Lawrence M.Friedman ada pakar lain seperti Kees Schuit Guswan Hakim juga mengemukakan pendapat mengenai sistem hukum berpendapat bahwa⁵⁷ sebuah sistem hukum terdiri dari tiga unsur yang memiliki kemandirian tertentu (memiliki identitas dengan batas-batas yang relatif jelas) yang saling berkaitan dengan masing-masing dapat dijabarkan lebih lanjut. unsur-unsur yang mewujudkan sistem hukum itu adalah:

1. Unsur adil. Unsur ini terbentuk oleh sistem makna dari hukum yang terdiri dari aturan-aturan kaidan dan asas-asas. Unsur inilah yang para yuridis di sebut “ sistem hukum “ bagi para sosiologi hukum.

⁵⁷. Guswan Hakim, 2008, Peranan kalosara Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Pada Masyarakat Adat Suku Tolaki di Kabupaten Konawe, Tesis tidak diterbitkan, Makassar, Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin.

2. Unsur operasional. Unsur ini terdiri atas keseluruhan organisasi-organisasi dan lembaga-lembaga yang didirikan dalam suatu sistem hukum yang termaksud didalamnya adalah juga para pengembang jabatan (*ambtsdrager*) yang berfungsi dalam suatu kerangka atau lembaga.
3. Unsur aktual. Unsur ini adalah keseluruhan putusan-putusan dan perbuatan kongkrit yang berkaitan dengan sistem makna dari hukum, baik dari para pengembang jabatan maupun dari para warga masyarakat, yang didalamnya terdapat sistem hukum itu. Pendapat lain tentang sistem hukum juga dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo bahwa yang dimaksud dengan sistem hukum adalah: "suatu kesatuan yang utuh dari tatanan-tatanan yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang satu sama lain saling berhubungan dan kait mengkait secara erat".

H. Teori Efektivitas Hukum

Hukum merupakan suatu intersub sistem dalam masyarakat yang semakin luas ruang lingkungannya maupun peranannya. Oleh karena itu, maka muncul masalah bagaimanakah pengusahaan agar hukum semakin efektif, baik sebagai sarana pengendalian sosial, sarana mempermudah interaksi sosial dan sarana pembaharu.⁵⁸

⁵⁸. Soerjono Soekanto, 1985, Efektivitas Hukum dan Peranan Sanksi, Bandung : Remadja Karya, hlm. Vii.

Menurut Permata Wesha, efektivitas adalah keadaan atau kemampuan berhasilnya suatu kerja yang dilakukan oleh manusia untuk memberi guna yang diharapkan. Efektivitas juga dikatakan merupakan suatu keadaan yang menunjukkan keberhasilan suatu kerja atau prosedur yang telah ditetapkan.⁵⁹

Efektivitas hukum berarti membicarakan tentang daya kerja suatu aturan dalam mengatur atau memaksa masyarakat untuk taat terhadap hukum, berjalannya hukum dengan baik tergantung dari bagaimana faktor-faktor yang mempengaruhi hukum itu sendiri sesuai dengan bagaimana fungsi-fungsinya bisa berjalan dengan baik. Efektif atau tidaknya suatu aturan perundang-undangan dapat diukur atau dapat dilihat dari perilaku masyarakatnya.⁶⁰

Undang-undang dapat menjadi efektif jika peranan yang dilakukan oleh pejabat penegak hukum semakin mendekati apa yang diharapkan oleh undang-undang dan sebaliknya menjadi tidak efektif jika peranan yang dilakukan oleh penegak hukum jauh dari apa yang diharapkan oleh Undang-undang.⁶¹

Salah satu fungsi hukum sebagai kaidah maupun sebagai sikap atau perilaku adalah suatu pembimbing perilaku manusia, masalah pengaruh hukum tidak hanya terbatas pada timbulnya ketaatan atau

⁵⁹. Sarwoto, 1990, *Dasar-Dasar Organisasi dan Management*, Jakarta : Ghala Indonesia , hlm.126

⁶⁰. Romli Atmasassmita, 2001, *Reformasi hukum, Hak Asasi Manusia dan penegak Hukum*, Bandung : Mandar Maju, hlm.55

⁶¹. Soerjono Soekanto, 2005, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta ; Raja Grafindo Persada, hlm.9

kepatuhan kepada hukum tetapi juga mencakup efek total dari hukum terhadap sikap tindak atau perilaku baik secara positif maupun negatif.

Beberapa faktor-faktor yang mempengaruhi efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto antara lain sebagai berikut⁶² :

1. Faktor Hukum

Hukum mengandung unsur keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Dalam praktik penerapannya tidak jarang terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan. Kepastian hukum sifatnya konkret berwujud nyata, sedangkan keadilan bersifat abstrak sehingga ketika seseorang hakim memutuskan suatu perkara secara penerapan undang-undang saja, maka ada kalanya keadilan itu tidak tercapai. Maka, ketika melihat suatu permasalahan mengenai hukum setidaknya keadilan menjadi prioritas utama. Karena hukum tidak semata-mata dilihat dari sudut hukum tertulis saja, melainkan ikut juga mempertimbangkan faktor-faktor lain yang berkembang dalam masyarakat. Sementara disisi lain, keadilan pun masih menjadi perdebatan disebabkan keadilan mengandung unsur subyektif yang sangat bergantung pada nilai-nilai intrinsik subyektif dari masing-masing orang.

2. Faktor Penegak Hukum

Penegakan hukum berkaitan dengan pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum (*law enforcement*).

⁶². *Ibid*

Bagian-bagian dari *Law enforcement* itu adalah aparat penegak hukum yang mampu memberikan kepastian, keadilan dan kemanfaatan hukum secara proporsional. Aparatur penegak hukum melingkupi pengertian mengenai institusi penegak hukum dalam arti sempit yang dimulai dari kepolisian, kejaksaan, kehakiman, penasehat hukum dan petugas sipir lembaga pemasyarakatan. Setiap aparat maupun aparat diberikan kewenangan dalam melaksanakan tugasnya masing-masing yang meliputi kegiatan penerimaan laporan, penyidikan, penuntutan, pembuktian, penjatuhan vonis, sanksi dan upaya pembinaan kembali terpidana.

Ada tiga elemen penting yang mempengaruhi mekanisme maupun hukum acaranya. Upaya penegak hukum dan keadilan secara internal dapat diwujudkan secara nyata.

3. Faktor Sarana dan Prasarana

Menurut kamus besar Bahasa Indonesia (KBBI) sarana adalah sesuatu yang dapat dipakai sebagai alat dalam mencapai maksud atau tujuan, sedangkan prasarana adalah segala sesuatu yang merupakan penunjang utama terselenggaranya suatu proses (usaha, pembangunan, dll). Fasilitas pendukung secara sederhana dapat dirumuskan sebagai sarana untuk mencapai tujuan. Ruang lingkup utamanya adalah sarana fisik yang berfungsi sebagai faktor pendukung dan fasilitas pendukung mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan

yang memadai, keuangan yang cukup dan sebagainya. selain ketersediaan fasilitas, pemeliharaan pun sangat penting demi menjaga keberlangsungan. Sering terjadi bahwa suatu peraturan sudah difungsikan, padahal fasilitasnya belum tersedia lengkap dan kondisi semacam ini hanya akan menyebabkan kontra produktif yang harusnya memperlancar proses justru mengakibatkan terjadinya kemacetan.

4. Faktor Masyarakat

Penegakan hukum bertujuan untuk mencapai kedamaian dalam masyarakat yang mempunyai pendapat-pendapat tertentu mengenai hukum yang artinya bahwa efektivitas hukum juga bekerjanya aparat dan aparatur penegak hukum yaitu institusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana pendukung dan mekanisme kerja lembaganya, budaya kerja yang terkait dengan aparatnya, perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja baik hukum materiilnya bergantung pada kemauan dan kesadaran hukum masyarakat.

Kesadaran yang rendah dari masyarakat akan mempersulit penegakan hukum, adapun langkah yang bisa dilakukan adalah sosialisasi dengan melibatkan lapisan-lapisan sosial, pemegang kekuasaan dan penegakan hukum itu sendiri. Perumusan hukum juga harus memperhatikan hubungan antara perubahan-perubahan

sosial dengan hukum yang pada akhirnya hukum bisa efektif sebagai sarana pengatur perilaku masyarakat.

5. Faktor kebudayaan

Faktor kebudayaan yang sebenarnya bersatu padu dengan faktor masyarakat sengaja dibedakan, karena didalam pembahasannya diketengahkan masalah sistem nilai-nilai yang menjadi inti dari kebudayaan spiritual atau non material. Hal ini dibedakan sebab sebagai suatu sistem maka hukum akan mencakup semuanya yaitu struktur, substansi, dan kebudayaan. Struktur yang mencakup wadah atau bentuk dari sistem tersebut umpamanya menyangkut tatanan lembaga-lembaga hukum formal, hukum antara lembaga-lembaga tersebut, hak dan kewajibannya dan seterusnya.

I. Kerangka Berpikir

Setiap melakukan penelitian diperlukan adanya kerangka pemikiran sebagai dasar dalam melakukan suatu analisa terhadap permasalahan yang diambil untuk memberikan landasan. Pada umumnya setiap penelitian harus selalu disertai dengan pemikiran teoritis atau konsep-konsep yang dipakai oleh penulis dan variabel-variabel yang diteliti akan menggambarkan hubungan-hubungan antara variabel yang satu dengan variabel yang lainnya.

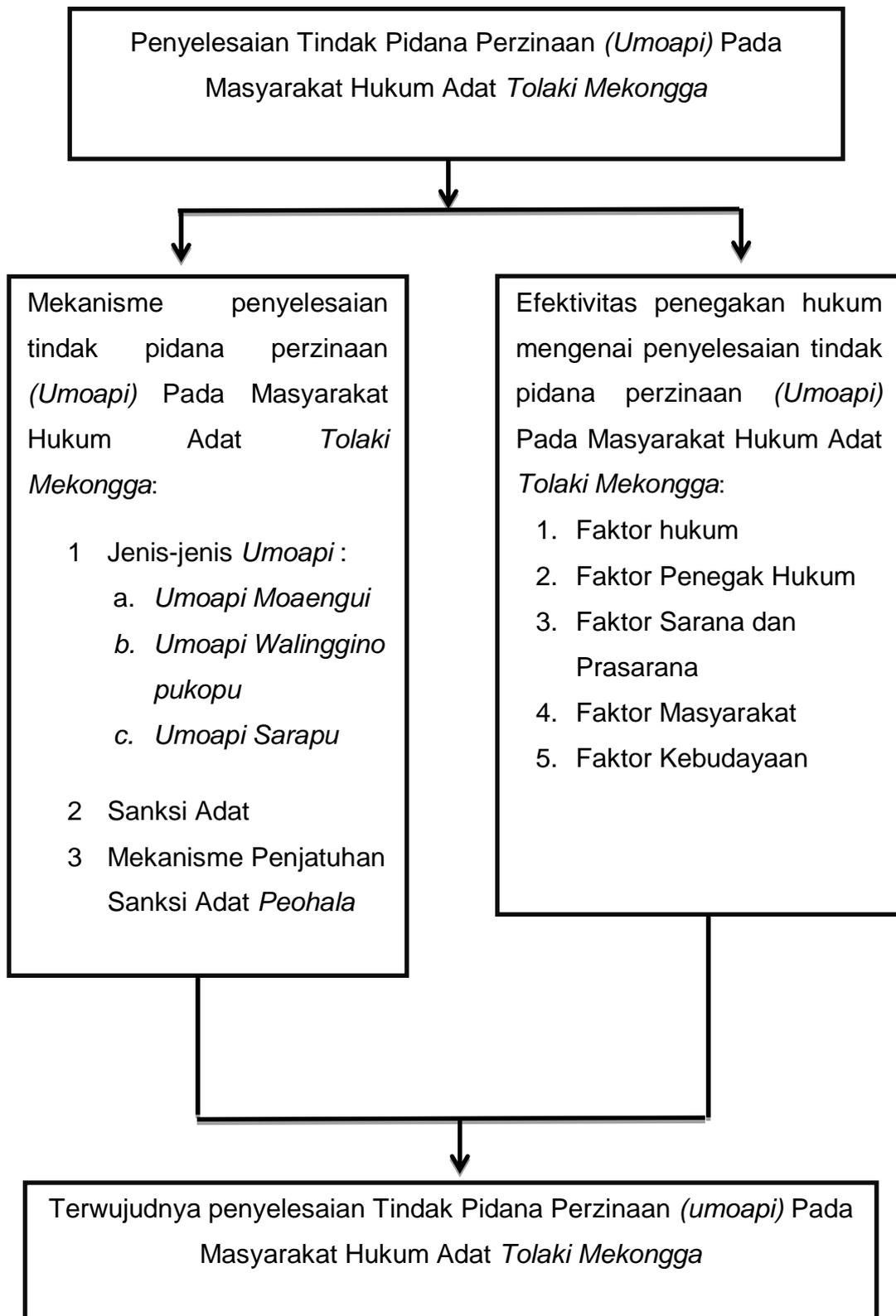
Berdasarkan latar belakang masalah dan telaah literatur yang telah dikemukakan diatas telah tampak mekanisme penyelesaian

tindak pidana perzinaan (*umoapi*) pada masyarakat hukum adat *Tolaki Mekongga* memerlukan penyelesaian kasus perzinaan dengan penyelesaian pemberian sanksi adat dengan macam-macam *umoapi* pada masyarakat hukum adat *Tolaki Mekongga*.

Beberapa pemaparan diatas, penulis mencoba untuk melakukan presisi analisis mengenai penyelesaian tindak pidana perzinaan (*umoapi*) pada masyarakat hukum adat *Tolaki Mekongga* dan efektivitas dalam penyelesaian tindak pidana perzinaan (*umoapi*) pada masyarakat hukum adat *Tolaki Mekongga*. Untuk mewujudkan variabel tersebut dapat lebih bermakna serta mempunyai variabel nilai.

penulis akan menguraikan indikator-indikator dari masing-masing variabel tersebut dalam bentuk gambar dalam bagan kerangka pikir

Bagan Kerangka Pikir



J. Definisi Operasional

1. Tindak pidana adat kesusilaan adalah setiap perbuatan seorang laki-laki (dari suku mana saja) terhadap perempuan suku *Tolaki Mekongga* atau diluar suku *Tolaki Mekongga* yang tunduk secara sukarela pada hukum adat *Tolaki Mekongga* dan disertai ancaman pidana adat berdasarkan ketentuan hukum adat tidak tertulis pada masyarakat adat suku *Tolaki Mekongga*.
2. *Umoapi Moaengui* (seorang laki-laki berzina atau menyetubuhi perempuan bukan isteri).

Hukum pidana adat pada masyarakat adat suku *Tolaki Mekongga* tidak membedakan antara persetubuhan dan perzinaan (Pasal 284 KUHP) dimana perzinaan masyarakat salah satu pihak keduanya sudah terikat perkawinan dengan pihak lain. Orang suku *Tolaki Mekongga* menganggap apapun hubungan seksual yang terjadi diluar perkawinan adalah perzinaan, sekalipun pelakunya laki-laki bujang demikian pula perempuannya masih gadis, atau laki-laki bujang dengan istri orang atau laki-laki yang sudah menjadi suami perempuan dengan gadis atau laki-laki suami orang lain dengan perempuan istri orang lain.

3. *Umoapi Walinggino pukopu* (seorang laki-laki berzina membawa lari isteri orang yang masih dipelihara oleh suami).

Membawa lari isteri orang yang masih dipelihara oleh suami. Suami yang marah dan malu karena harga dirinya diabaikan dapat

membunuh laki-laki perampas isterinya itu. Tetapi, apabila korban menghendaki penyelesaian tindak pidana adat ini secara hukum pidana adat maka majelis Dewan Adat Mekongga yang mewadahi para Pembicara Adat (*tolea pabitara*) akan menyelesaikan kasus ini.

4. *Umoapi sarapu*, (seorang laki-laki berzina membawa lari untuk dinikahi seorang perempuan yang sudah menjadi tunangan orang). Setiap aktivitas seseorang laki-laki dari suku mana saja yang membawa lari atau memaksa lari untuk dinikahi seseorang perempuan suku *Tolaki Mekongga* atau diluar suku *Tolaki Mekongga*, dimana status perempuan tersebut sudah resmi sebagai tunangan laki-laki lain menurut hukum adat *Tolaki Mekongga*.
5. *Peohala* dalam bahasa *Tolaki Mekongga* berarti denda kepada seseorang yang terbukti bersalah menurut hukum adat *Tolaki Mekongga*. Dalam hukum pidana adat suku *Tolaki Mekongga* pada *peohala* meliputi *peohala mohewu* (*peohala* ringan/kecil) dan *peohala owose* (*peohala* besar/berat). Dalam implementasinya, *peohala* berarti pidana denda adat kepada seseorang yang telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan keharusan dan atau larangan baik dalam lapangan hukum perdata adat maupun dalam hukum pidana adat.
6. Sanksi pidana adat *peohala* adalah hukuman bayar denda adat yang sengaja dijatuhkan oleh tokoh adat *Tolaki Mekongga*

kepada orang yang melakukan kesusialaan pada masyarakat adat suku *Tolaki Mekongga*. Penyelesaian sengketa secara non litigasi dengan menggunakan kalosara yang diakhiri pengenaan sanksi pidana adat *peohala* saat dijatuhkan kepada pelaku atau keluarga pelaku sehingga harmonisasi terjadi kembali diantara para pihak yang bersengketa.

7. Perdamaian adalah suatu proses penyelesaian sengketa dimana pihak-pihak yang bersengketa (diwakili oleh keluarganya) bertemu dengan mediator tokoh adat *Tolaki Mekongga (Tolea Pabitara)* untuk mengadakan pembicaraan bersama dan kemudian mencoba untuk menyelesaikan perbedaan-perbedaan mereka. Mediasi merupakan sebuah proses pengambilan keputusan yang melibatkan pihak ketiga (mediator) untuk membantu pihak-pihak yang bersengketa dengan menggunakan *kalosara*.
8. *Kalosara* secara umum adalah *osara* atau adat istiadat, yaitu adat pokok yang merupakan sumber dari segala adat istiadat orang *Tolaki Mekongga* dan secara khusus dalam perwujudannya adalah suatu benda yang terdiri lingkaran rotan bulatkecil, kain putih bersih, dan talem anyaman dari daun palem hutan. Bagimasyarakat adat suku *Tolaki Mekongga* benda yang berbentuk lingkaran ini digunakan sebagai sarana penyelesaian sengketa yang terjadi di antara mereka.