

**TESIS**

**PERAN LEMBAGA ADAT TERHADAP PENYELESAIAN TINDAK PIDANA MELALUI  
PENDEKATAN RESTORATIVE JUSTICE DI KABUPATEN GOWA**

***THE ROLE OF TRADITIONAL INSTITUTIONS RESOLVING CRIMES THROUGH A  
Restorative Justice APPROACH  
IN GOWA REGENCY***



**OLEH:**

**A. WIRAHMAN RIZA WAWO**

**B012201027**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM**

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS HASANUDDIN**

**MAKASSAR**

**2024**



Optimized using  
trial version  
[www.balesio.com](http://www.balesio.com)

**HALAMAN JUDUL**

**PERAN LEMBAGA ADAT TERHADAP PENYELESAIAN TINDAK PIDANA MELALUI  
PENDEKATAN RESTORATIVE JUSTICE DI KABUPATEN GOWA**

***THE ROLE OF TRADITIONAL INSTITUTIONS RESOLVING CRIMES THROUGH A  
Restorative Justice APPROACH  
IN GOWA REGENCY***

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk mencapai Gelar Magister Pada Program Studi  
Magister Ilmu Hukum.

**Disusun dan diajukan oleh :**

**A. WIRAHMAN RIZA WAWO  
B012201027**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2024**



**TESIS**

**PERAN LEMBAGA ADAT TERHADAP PENYELESAIAN TINDAK  
PIDANA MELALUI PENDEKATAN Restorative Justice  
DI KABUPATEN GOWA**

***THE ROLE OF TRADITIONAL INSTITUTIONS RESOLVING CRIMES  
THROUGH A Restorative Justice APPROACH  
IN GOWA REGENCY***

disusun dan diajukan oleh:

**A. WIRAHMAN RIZA WAWO**

**B012201027**

Telah Dipertahankan di Hadapan Panitia Ujian yang Dibentuk dalam  
Rangka Penyelesaian Studi Program Magister

Program Studi Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas  
Hasanuddin

pada tanggal ... **Februari 2024**

dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui

Komisi Penasehat

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping

**Prof. Dr. Muhadar SH.M.Si**  
**Nip 195903171987031002**

**Dr. Nur Azisa SH,MH**  
**Nip.196710101992022002**

Ketua Program Studi  
Magister Ilmu Hukum

**Prof. Dr. Hamzah Halim S.H., M.H. M.AP**  
**NIP: 19731231 199903 1 003**

Dekan Fakultas Hukum  
Universitas Hasanuddin



## PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : **A. WIRAHMAN RIZA WAWO**  
N I M : **B012201027**  
Program Studi : **Magister Ilmu Hukum**

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang Berjudul "PERAN LEMBAGA ADAT TERHADAP PENYELESAIAN TINDAK PIDANA MELALUI PENDEKATAN RESTORATIVE JUSTICE DI KABUPATEN GOWA" adalah benar-benar karya saya sendiri. Hal yang bukan merupakan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda sitasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar maka saya bersedia menerima sanksi sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, Februari 2024

Yang membuat pernyataan



A. Wirahman Riza Wawo



## UCAPAN TERIMA KASIH

Alhamdulillah puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT atas segala limpahan rahmat, hidayah, dan karuniaNYA yang senantiasa memberi petunjuk dan bimbingan langkah kepada penulis sehingga dapat merampungkan tesis ini sebagai salah satu syarat tugas akhir pada jenjang studi strata dua (S2) pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Tesis ini bertujuan untuk memberikan kontribusi pemikiran dan pemahaman Mengenai “Peran Lembaga Adat Terhadap Penyelesaian Tindak Pidana Melalui Pendekatan Restorative Justice di Kabupaten Gowa”. Penulis menyadari bahwa masih terdapat kekurangan dalam penulisan tesis ini, oleh karena itu penulis membuka diri akan kritikan dan saran yang membangun, sebagai masukan yang positif terhadap tesis ini.

Pada kesempatan ini, penulis mengucapkan terimakasih kepada: Kedua orang tua yang tercinta, Ibunda Prof. Dr. A. Suriyaman Mustari Pide S.H., M.H., dan Ayahanda Ir. Dr. Riza Wawo S.H., M.H yang selalu memberikan dukungan serta doa yang tak henti-hentinya.

Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa M.Sc., selaku Rektor Universitas Hasanuddin. Prof. Dr. Hamzah Halim S.H., M.H. M.AP selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanudddin. Dr. Hasbir Paserang, S.H.M.H, Selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin.

Prof. Dr. Muhadar SH,M.Si dan Dr. Nur Azisa SH,MH Selaku pembimbing tesis ini dalam waktu dan memberikan ilmunya kepada penulis. Prof. Dr. H. M. Said Karim., MSi., CLA, Prof. Dr. H. M Said Karim., SH., MH., dan Dr. Haeranah,



SH., MH selaku penguji yang memberikan masukan dan kritikan yang membangun kepada penulis. Para Dosen, staf Akademik, Kemahasiswaan, dan Perpustakaan yang telah banyak membantu penulis selama penulis menuntut ilmu di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Para sahabat-sahabatku yang senantiasa memberi dorongan semangat dalam penyelesaian tahap akhir ini. Seluruh staf CV. Masagena, CV. Roemah Masagena, dan PT. Siti Runiah Indonesia yang tak hentinya memberikan masukan, ide-ide kreatif dan inovatif yang tetap menjunjung nilai budaya Indonesia di tengah laju perkembangan zaman modern.

Kepada saudara-saudara Komunitas Adat yang berada di Wilayah Kabupaten Gowa, terimakasih atas ruang ramah dan ruang aman yang diberikan selama proses penelitian ini berlangsung. Semoga Komunitas Adat yang ada tetap eksis dalam memelihara dan melanjutkan nilai luhur dari "*pappasang tau riolota*".

Kepada jajaran kepolisian di Polsek Tombolo Pao dan Polsek Tinggi Moncong. Terimakasih atas segala masukan dan informasi yang diberikan terkait kebutuhan analisa data penelitian ini.

Dan kepada seluruh bagian dari hidupku yang tidak bisa kuuraikan satu persatu, terkhusus untuk diriku sendiri, terimakasih atas segala daya upaya meniti hari demi hari, tahap demi tahap hingga sampai pada titik berharga ini. Semoga akhir dari proses ini menjadi awal mula yang baik dan berkah untuk proses melangkah selanjutnya. *Aamiin*.

Makassar,                      Maret 2024

**Penulis**



## ABSTRAK

**A. WIRAHMAN RIZA WAWO**, Peran Lembaga Adat Terhadap Penyelesaian Tindak Pidana Melalui Pendekatan Restorative Justice di Kabupaten Gowa, Dibimbing oleh Muhadar dan Nur Azisa.

Tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisis eksistensi Lembaga Adat di Kabupaten Gowa, bagaimana peran lembaga adat tersebut dalam penyelesaian tindak pidana melalui pendekatan Restorative Justice, serta mengetahui sejauh mana efektivitas pendekatan Restorative Justice mampu mewujudkan rasa keadilan bagi komunitas masyarakat adat di Kabupaten Gowa. Penelitian ini adalah penelitian hukum empiris.

Penelitian ini dilakukan di beberapa Komunitas Adat di Kabupaten Gowa. Dari kesebelas wilayah komunitas adat, penelitian ini mengambil 4 (empat) wilayah komunitas adat sebagai fokus objek penelitian, yaitu; Komunitas Masyarakat Adat Balassuka, Komunitas Adat Kampong Pattallassang, Komunitas Adat Bulutana, dan Komunitas Adat Teko. Teknik pengumpulan data yang diterapkan adalah berupa Wawancara (*Interview*), dan penelitian kepustakaan (*Library Research*). Data yang telah dikumpulkan selanjutnya dianalisis secara kualitatif dan disajikan secara deskriptif.

Hasil penelitian menemukan bahwa: 1) Dari studi etnografi, empat komunitas adat yang menjadi fokus objek dalam penelitian menunjukkan bahwa struktur lembaga adat yang dimiliki masih eksis, diisi oleh para pemangku adat yang memiliki peran dan fungsi sesuai “gallarrang” yang diemban. 2) Peran Lembaga Adat secara fungsional tidak lagi berperan sebagai perangkat peradilan, sebagaimana sebelumnya berlaku peradilan adat. Namun, Lembaga Adat memiliki peran terhadap upaya penyelesaian perkara tindak pidana yang ditempuh melalui pendekatan Restorative Justice, dimana para pemangku adat yang berada di dalamnya mampu berperan sebagai; mediator dan partisipan. 3) Melalui pendekatan Restorative Justice, terbukti bahwa Lembaga Adat mampu mengambil peran secara terbuka dan dinamis, sebab prinsip dalam Restorative Justice bukan merupakan nilai baru bagi masyarakat di komunitas adat, prinsip keadilan tersebut bersenyawa dengan nilai kearifan hukum adat yang telah hidup bersama masyarakat, yakni memulihkan atau mengembalikan ke keadaan semula. Sehingga dapat disimpulkan bahwa Peran Lembaga Adat sangat efektif dalam mendorong upaya penyelesaian perkara tindak pidana demi mewujudkan rasa keadilan bagi masyarakat.

**Kata Kunci: Restorative Justice, Tindak Pidana, Lembaga Adat, Masyarakat Adat.**



## ABSTRACT

### **A. WIRAHMAN RIZA WAWO, The Role of Traditional Institutions Resolving Crimes Through a Restorative Justice Approach in Gowa Regency. Supervised by Muhadar and Nur Azisa.**

The aim of this research is to analyze the existence of traditional institutions in Gowa Regency, how the role of traditional institutions resolving criminal acts through a restorative justice approach, and to find out the effectiveness of restorative justice approach is able to create sense of justice for traditional community in Gowa Regency.

This research is empirical law research. This research was conducted in several traditional communities in Gowa Regency. From eleven traditional community areas, this research took 4 (four) traditional communities as research objects, namely; Traditional Community of Balassuka, Traditional Community of Pattalassang, Traditional Community of Bulutana, and Traditional Community of Teko. The data collection techniques applied were interview and library research. After collecting the data, then it explained qualitatively and presented descriptively.

The results of this research are: 1) Based on the ethnographic study, four traditional communities as the object of this research describe that the traditional structural institutions owned by these traditional community areas still exist, filled by Chiefs of the Tribal Council who have a role and functions based on the "*gallarrang*". 2) The role of traditional institutions functionally does not act as a judicial apparatus anymore, as was previously there was customary courts. However, traditional institutions have a role to resolve criminal cases using a restorative justice approach where the Chiefs of the Tribal Council play a role as; mediator and participant. 3) Through the restorative justice approach, it is proven that traditional institutions are able to take roles openly and dynamically, because the principles of restorative justice are not new values for traditional communities, the justice principles are same with the values of traditional legal wisdom that have lived with the community, namely recovering or restoring to the original condition. So it can be concluded that the role of traditional institutions is very effective in encouraging efforts to resolve criminal cases in order to create a sense of justice for the community.

**Keywords: Restorative Justice, Crime, Traditional Institutions, Traditional Community**



## DAFTAR ISI

Halaman Sampul .....	i
Halaman Judul .....	ii
Halaman Pengesahan Tesis .....	iii
Halaman Pernyataan Keaslian Tulisan .....	iv
Ucapan Terimakasih .....	v
Abstrak Indonesia .....	vii
Abstrak Inggris .....	viii
Daftar Isi .....	ix

### **BAB I. PENDAHULUAN..... 13**

A. Latar Belakang .....	13
B. Rumusan Masalah .....	20
C. Tujuan Penelitian .....	20

### **BAB II. TINJAUAN PUSTAKA ..... 21**

A. Tinjauan Umum Hukum Pidana .....	21
1. Asas Hukum pidana .....	21
2. Pengerian Tindak Pidana .....	25
3. Sitem Peradilan Pidana .....	26
4. Penegakan Hukum Pidana .....	29
B. Dimensi Hukum Adat dalam Hukum Pidana .....	32
1. Asas Hukum Adat .....	32
2. Hukum Pidana Adat .....	34
C. Tinjauan Umum Restorative Justice .....	39
D. Landasan Teori.....	43
1. Teori Kewenangan .....	43
2. Teori efektivitas Hukum.....	44
Keadilan, Kepastian, dan Kemanfaatan.....	46
Pemikiran .....	49
Operasional.....	52



<b>BAB III. METODE PENELITIAN .....</b>	<b>55</b>
A. Lokasi Penelitian .....	55
B. Jenis dan Sumber data .....	56
C. Teknik Pengumpulan data .....	56
D. Analisis Data.....	56
 <b>BAB IV. HASIL DAN PEMBAHASAN .....</b>	 <b>58</b>
A. Gambaran Umum Objek Penelitian .....	58
B. Eksistensi Komunitas Adat di Kabupaten Gowa .....	60
C. Peran Lembaga Adat dalam Penyelesaian Tindak Pidana Melalui Restorative Justice.....	80
D. Restorative Justice dalam Mewujudkan Rasa Keadilan Bagi Masyarakat di Komunitas Adat Kabupaten Gowa .....	90
 <b>BAB V. KESIMPULAN DAN SARAN .....</b>	 <b>94</b>
A. Kesimpulan.....	94



# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. LATAR BELAKANG

Realitas sejarah mengungkapkan bahwa di era kolonialisme, hukum Eropa begitu dominan pengaruhnya terhadap sistem hukum di banyak negara, termasuk Indonesia. Dampaknya, eksistensi lembaga adat mengalami pergeseran peran dan fungsi. Namun demikian, meskipun dalam kerangka normatif masih banyak dipertanyakan, kenyataan lain menunjukkan bahwa kehidupan masyarakat hingga saat ini masih menjunjung tinggi nilai kearifan hukum adat. Tidak jarang, usaha revitalisasi lembaga adat dilakukan sebagai upaya memandangi kebutuhan masyarakat dalam mengatur tatanan sosialnya.

Pengakuan tentang hukum adat di atur dalam UUD 1945 ayat 2 Pasal 18B. Begitu pula dengan pengaturan Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1), dan Pasal 50 ayat (1) Peraturan Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam regulasi tersebut menerangkan bagaimana sanksi adat diberlakukan kepada pelaku kejahatan selama tidak bertentangan dengan kepentingan Negara. Pengaturan tersebut menunjukkan bahwa masyarakat adat serta hukum yang mengaturnya sebagai hukum yang tidak tertulis, pada dasarnya berperan menjadi bagian dari substansi hukum yang diakui dan dijamin oleh konstitusi.



Sehingga, Hukum adat sudah seharusnya diberi ruang yang berarti dalam rangka pembangunan hukum nasional sejalan dengan ragamnya karakter sosial budaya masyarakat yang bersifat heterogen.

Masyarakat adat dalam proses perjalanannya kerap termarginalkan, dan seolah tidak mendapatkan ruang secara leluasa untuk menjalankan hak-hak tradisionalnya. Dari perspektif Negara, masyarakat adat tidak jarang mendapat benturan dalam melegitimasi eksistensinya, oleh karena biasanya berbagai kepentingan. Padahal seyogyanya, legitimasi hukum adat terletak pada masyarakatnya, bahkan dalam perspektif hukum positivisme sekalipun, hukum adat tetap diakui keberadaannya. Oleh karena itu, sudah sepatutnya Negara mengambil perannya dalam memberikan perlindungan, kepastian, kemanfaatan serta keadilan hukum.

Lebih lanjut, munculnya Undang-Undang Pasal 2 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), tentunya menjadi salah satu bukti komitmen negara dalam memberi ruang terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat. Meski demikian, beberapa pakar menganggap jika teknis pelaksanaannya juga riskan atas sikap dominasi negara terhadap masyarakat adat. Dalam hal ini, dianggap akan menciptakab celah baru bagi Negara untuk mengulangi kesalahannya, yakni terkesan lebih menegaranisasi daripada

akognisi maupun melindungi Hukum Adat.



Pasal 2 ayat (2) KUHP baru menjelaskan tentang adanya Peraturan Daerah mengatur Tindak Pidana Adat yang mengarah pada proses legalitas keberadaan Tindak Pidana Adat. Sehingga, implikasi yang mungkin timbul adalah terjebaknya penegakan hukum adat dalam aspek legal-formal dari pada materil-substansial yang semestinya. Tidak bisa dibayangkan bagaimana kontra produktifnya sebuah sistem ketika hukum adat yang dinamis berubah menjadi kaku dan formal.

Oleh karenanya, memaknai Pasal 2 KUHP baru, nomenklatur “hukum yang hidup” seyogyanya mampu diterjemahkan lebih operasional dan akomodatif dengan tidak menyampingkan peranan pemangku adat yang telah membersamai hukum yang hidup di sebuah wilayah.

Pasal 597 ayat (1) kemudian melengkapi Pasal 2 ayat (1) dengan menyebutkan “Setiap Orang yang melakukan perbuatan yang menurut hukum yang hidup dalam masyarakat dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang, diancam dengan pidana.”

Pemberlakuan KUHP baru pada tahun 2025 setidaknya dapat memberikan kesempatan bagi masyarakat untuk tetap menganalisa dan mengevaluasi secara kritis. Oleh karena itu, negara sudah seharusnya menjadi mapan dalam mengevaluasi sebuah regulasi sebagai kebijakan yang mengakomodir rasa keadilan masyarakat.

agaimana dalam penelitian ini, sejarah kerajaan besar di Gowa membuktikan bagaimana pluralism hukum adat dan hukum kerajaan



telah lama ada. Upaya pembangunan hukum dengan menutup mata atas sejarah adalah sama saja menghapuskan karakteristik bangsa. Tanpa karakter, mustahil hukum kita mampu memberi rasa aman dan perlindungan terhadap masyarakat, terutama masyarakat adat.

Inti sari yang diusung di dalam prinsip keadilan restoratif pada dasarnya berakar dari falsafah hidup masyarakat tradisional, dan ditaati secara turun temurun, menjadi sebuah kepatutan yang memuat nilai-nilai kearifan. Keadilan restoratif merupakan kritik terhadap “retributive justice”, yang mewajibkan pelaku kejahatan diberi hukuman balasan berupa penderitaan.

Meskipun karakteristik hukum adat di tiap daerah bersifat heterogen, akan tetapi nilai-nilai yang hidup membersamai jiwa masyarakatnya sangat mendukung diterapkannya prinsip restoratif. Kita dapat melihat ciri umum ketika terjadi delik adat, bagaimana model atau cara penyelesaian yang ditawarkan penuh dengan pertimbangan kebijaksanaan yang seimbang, tak hanya bagi manusia yang berperkara tetapi juga bagi sekitar.

Sebelum terbentuknya lembaga pemerintahan modern seperti saat ini, Lembaga adat telah mengimplementasikan perannya sebagai pengadil dalam menyelesaikan berbagai permasalahan, baik konflik antar masyarakat, maupun dalam melihat perilaku individu dalam

beri penbgharagan terhadap alam dan Sumber Dayanya.



Dalam realitasnya, masyarakat di daerah terpencil masih berpegang erat pada norma adat yang telah dilakoni sejak dahulu kala, lembaga adat pun masih ditempatkan pada posisi yang sangat penting dan berwibawa dalam menangani berbagai persoalan yang dihadapi masyarakat.

Tidak jarang, banyak didapati perkara pidana yang tidak diteruskan ke pengadilan bahkan atau tidak sampai pada laporan kepolisian, karena telah diselesaikan secara kekeluargaan melalui pemangku adat. Pasalnya, penyelesaian perkara pidana oleh para pemangku adat dipandang dan dipercaya sebagai solusi utama dalam menyelesaikan permasalahan yang terjadi. Alasanya, penyelesaian yang ditawarkan ketika melalui lembaga adat dirasakan dapat memberi dampak langsung oleh para pihak yang terlibat dengan tidak menimbulkan dendam baru.

Secara yuridis, filosofis maupun sosiologis, hukum adat pada kenyataannya diakui dan dihormati eksistensinya. Nilai yang dimiliki hukum adat mampu memberi pertimbangan mendasar dalam upaya mewujudkan tujuan hukum namun tetap dinamis mengikuti perkembangan dan kebutuhan zaman.

Idelanya, tujuan utama penyelesaian perkara pidana adalah memulihkan keseimbangan atas pelanggaran atau kesalahan yang di. Sehingga, dengan memepertimbangkan nilai hukum adat jadi sebuah acuan dalam sistem hukum pidana, maka soyagya



diharapkan sejumlah tindak pidana yang terjadi dapat diselesaikan dengan bijaksana untuk menciptakan keadilan bagi masyarakat.

Sayangnya, kehadiran peran masyarakat adat sebagai subjek hukum tidak sepenuhnya dilibatkan dalam perumusan kebijakan oleh karena masih tumpang tindihnya regulasi dalam memaknai konsep *the living law*. Padahal, prinsip yang diterapkan dalam sebuah hukum adat mampu mengarahkan sebuah sistem berjalan dalam koridor usaha mereparasi dan merestorasi bentuk kerusakan maupun kerugian yang ditimbulkan akibat perbuatan hukum, serta memprakarsai dan memfasilitasi adanya perdamaian.

Sehingga dalam hal ini, upaya memberi ruang lembaga adat dalam regulasi hukum positif merupakan salah satu langkah konkrit yang menurut peneliti harus dikaji lebih lanjut untuk menghadirkan *win solution* bagi masyarakat dalam memenuhi rasa keadilan, khususnya bagi masyarakat adat yang masih eksis di beberapa pelosok negeri.

Keadilan restoratif tentunya menjadi tujuan utama dalam menangani tindak pidana untuk menjauhi keputusan yang terbatas pada status menang atau kalah yang implikasinya adalah permusuhan. Keadilan restoratif sangat memperhatikan terbangunnya kembali hubungan baik, daripada memelihara keretakan atau memperkeruh

isi dan kondisi, sebagaimana kecenderungan dampak dari sistem dilan pidana modern.



Konsep yang serupa, pada hakikatnya telah terimplementasikan sejak dahulu kala di peradilan adat masyarakat hukum adat. Dimana masyarakat adat dalam menyelesaikan perkara hukum antara masyarakat adalah dengan musyawarah mufakat, membuka dialog antara pelaku dan korban, serta pihak yang ikut merasakan akibat kejahatan yang diperbuat. Prinsip dasar itulah yang kemudian dituangkan ke dalam system peradilan kita saat ini dan dikenal dengan istilah Restorative Justice.

Bagaimana eksistensi lembaga adat saat ini mengambil perannya dalam penerapan sanksi pidana adat serta perannya dalam mendukung upaya penyelesaian tindak pidana melalui pendekatan Restorative Justice? Pertanyaan inilah yang menjadi acuan terhadap permasalahan yang akan diteliti. Peneliti akan melakukan kajian secara mendalam baik melalui literatur hukum maupun kajian empiris tentang revitalisasi lembaga hukum adat yang membawa pengaruh terhadap sistem peradilan di Indonesia untuk mencapai keadilan restoratif.

Penelitian akan dilakukan di Kabupaten Gowa, oleh karena daerah tersebut terdapat sebuah lembaga hukum adat, dan sampai saat ini masih digunakan dalam menyelesaikan konflik masyarakatnya, khususnya perkara yang tergolong sebagai tindak pidana ringan. Objek tersebut dianggap mampu memenuhi sasaran dari

I penelitian yang diangkat, sebagaimana hasil observasi terkait



eksistensi beberapa komunitas masyarakat adat di kabupaten gowa pada kenyataannya masih eksis dan diakui secara kelembagaan.

## **B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimana eksistensi Komunitas Masyarakat Adat yang Ada di Kabupaten Gowa?
2. Sejauh mana peran lembaga adat dalam penyelesaian perkara tindak pidana melalui pendekatan Restorative Justice?
3. Sejauh mana sejauh mana efektivitas pendekatan Restorative Justice dengan melibatkan Peran Pemangku Adat mampu menyelesaikan perkara tindak pidana?

## **C. Tujuan Penelitian**

1. Untuk mengetahui eksistensi Komunitas Masyarakat Adat yang ada di Kabupaten Gowa, sehingga melalui kajian empiris tersebut akan ditelaah lebih lanjut terkait Eksistensi Lembaga Adatnya.
2. Untuk mengetahui sejauhmana peran lembaga adat dalam penyelesaian tindak pidana yang dilakukan melalui pendekatan Restorative Justice.
3. Untuk mengetahui sejauh mana efektivitas pendekatan Restorative Justice dengan melibatkan Peran Pemangku Adat mampu menyelesaikan perkara tindak pidana?



## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Umum Hukum Pidana

##### 1. Asas Hukum Pidana

Perubahan paradigma memandang konsep keadilan dalam hukum pidana merupakan tujuan hukum yang akan terus digaungkan dari masa ke masa. Tidak dapat dinafikan, bahwa hukum cenderung dipahami hanya sebatas rumusan Undang-Undang, sehingga implementasi yang ada pun hanya sebatas silogisme.

Hukum Pidana merupakan serangkaian aturan yang memuat perbuatan-perbuatan kejahatan atau pelanggaran yang dapat mengganggu kepentingan umum, yang apabila dilakukan maka diancam dengan pidana berupa penderitaan.

Hukum pidana materiil diartikan sebagai substansi hukum, bersifat abstrak dan dalam keadaan diam. Hukum pidana formil, bersifat nyata dan konkrit, dalam keadaan bergerak, atau berada dalam suatu proses, sehingga disebut sebagai hukum acara pidana.

Berbeda dengan era sekarang, dahulu, Hukum di Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dipisahkan antara hukum publik dan hukum privat. Hukum publik maupun hukum privat, gugatannya mesti diajukan oleh pihak yang merasa dirugikan. Sebagaimana



adagium “*Wo kein Klager ist, ist kein Richter*” yang artinya jika tidak ada aduan maka tidak ada hakim. Sedangkan saat ini, berbicara hukum publik berarti kita sedang berbicara hukum pidana, yang menekankan pada kepentingan umum.

Sebagaimana diketahui bahwa antara hukum pidana dan hukum perdata memiliki karakteristik yang berbeda. Pada perkara perdata, pertanyaan yang muncul dalam gugatan adalah terkait berapa besar tergugat merugikan penggugat, lalu pemulihan apa yang layak untuk mengganti kerugian si penggugat. Sedangkan pada gugatan pidana, yang ada adalah seberapa besar terdakwa merugikan masyarakat, kemudian pidana apa yang sepatutnya diberikan kepada terdakwa atas pelanggaran yang dilakukan.

Tujuan pidana lazim disingkat dengan *RRRD*, yaitu *Reformation, Restraint, Retribution*, dan *Deterrence* yang terdiri dari *individual deterrence* (pencegahan khusus) dan *general deterrence* (pencegahan umum). Masing-masing dari istilah tersebut perlu dipahami. Reformasi berarti merehabilitasi pelaku kejahatan menjadi orang baik yang kemudian dapat berguna manfaat bagi lingkungan masyarakat. *Restraint* yaitu mengisolasi pelanggar dari masyarakat dengan tujuan agar masyarakat merasa aman atau tidak lagi merasa takut terhadap pelaku. *Retribution* yaitu pemberian balasan kepada pelanggar atas kejahatan yang dilakukan. Sementara *Deterrence* mengandung arti memberikan



efek jera tau pencegahan, sehingga pelaku atau orang lain yang mungkin dapat melakukan perbuatan serupa menjadi enggan melakukannya.

Terdapat tiga teori untuk membenarkan penjatuhan pidana, yakni sebagai berikut:

#### 1) Teori absolut

Teori ini muncul di akhir abad ke-18. Pidana mutlak ada karena kejahatan itu terjadi. Jadi, setiap kejahatan pasti ada hukumannya. Oleh karena itu teori ini disebut teori absolut, tidak hanya dipandang sebagai sesuatu yang “perlu” tetapi menjadi suatu yang “harus”.

Menurut Vos, teori pembalasan dibedakan menjadi pembalasan subjektif dan pembalasan objektif. Teori subjektif adalah pembalasan atas kesalahan pelaku. Pembalasan obyektif adalah pembalasan atas apa yang telah dilakukan pelaku di dunia luar.<sup>1</sup>

Misalnya, dua orang bekerja sama untuk melakukan pemerkosaan secara bergiliran. Yang pertama mendapat giliran terlebih dahulu, keduanya tertangkap, tetapi yang kedua belum sempat melakukan aksinya. Maka secara obyektif, seharusnya orang pertama dihukum lebih berat dibandingkan orang kedua



---

Andi Hamzah, opcit. Hlm.30.

meskipun mereka didakwa bersama-sama melakukan pemerkosaan.

## 2) Teori relatif (*doel theorien*)

Teori ini bertujuan untuk mencegah terjadinya kejahatan, dengan mencari landasan hukum pidana dalam menjaga ketertiban umum dan akibat yang ditimbulkannya. Ada berbagai bentuk kejahatan ini: menakutkan, mengoreksi, atau membinasakan.

## 3) Teori gabungan (*verenigings theorien*)

Grotius mengembangkan teori gabungan dengan penekanan pada keadilan mutlak melalui pembalasan, namun memberikan manfaat bagi masyarakat. Teori gabungan pertama berfokus pada pembalasan. Kedua, menekankan pada perlindungan ketertiban masyarakat. Yang ketiga adalah memandang pembalasan dan perlindungan ketertiban sosial adalah hal yang harusnya sejalan.

Menurut Sudarto, aliran kejahatan klasik terkait tindak pidana bersifat retributif dan represif. Mazhab klasik ini muncul pada abad ke-18, menganut paham indeterminisme mengenai kebebasan kehendak manusia, dalam hal ini sistem pidana dan perpidanaan memberikan tekanan pada tindakan, bukan pada pelaku.

Abad XIX, barulah lahir mazhab modern. Mazhab ini mencari penyebab kejahatan dengan menggunakan metode ilmu alam untuk mempengaruhi pelaku kejahatan agar bisa diperbaiki perilaku



dan tindakannya. Aliran ini meyakini bahwa manusia memiliki kehendak karena dipengaruhi oleh watak dan lingkungan, sehingga bebas dari tuduhan bersalah maupun tuduhan tidak pidana.

Dari pemikiran kedua aliran ini, lahirlah gagasan individualisasi pidana yang mempunyai beberapa ciri sebagai berikut:<sup>2</sup>

- a) Pertanggung jawaban pidana bersifat pribadi atau perseorangan
- b) Pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah
- c) Pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi sipelaku . artinya harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana.

## 2. Pengertian Tindak Pidana

Hampir semua regulasi menggunakan istilah tindak pidana jika dilihat dari sudut sosio-yuridis. Tindak pidana berasal dari istilah “*strafbaar feit*” yang memiliki arti suatu peristiwa yang dapat dihukum atau perbuatan yang dapat dipidana.

Kata “delik” berasal dari kata latin *delictum*. Kata delik dalam KKBI mempunyai arti: “suatu perbuatan yang dapat dikenakan hukum karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang, tindak pidana”.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, tindak pidana dapat digolongkan menjadi 2 bagian, yaitu:



---

Muladi dan Barda Nawawi Arief, Barda Nawawi, Arief, Masalah Penegakan Hukum dan Penanggulangan Kejahatan, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal. 43

- 1) Tindak pidana materiil, yaitu suatu tindak pidana yang dirumuskan sebagai suatu perbuatan yang menimbulkan akibat tertentu, tanpa menjelaskan wujud perbuatan tersebut.
- 2) Tindak pidana formil, yaitu apabila tindak pidana yang dimaksudkan itu dirumuskan sebagai suatu bentuk perbuatan tanpa menyebutkan akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut.

### 3. Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*)

Permasalahan kebijakan hukum pidana di Indonesia pada dasarnya bukan sekedar persoalan tentang bagaimana peraturan teknis dan undang-undang dapat dijalankan secara yuridis normatif atau sistematis-dogmatis. Namun lebih daripada itu, kebijakan dalam hukum pidana membutuhkan pendekatan yuridis. Pendekatan tersebut dapat ditempuh melalui pendekatan sosiologis, historis, komparatif, serta komperhensif dari berbagai disiplin ilmu sosial.

Upaya penanggulangan kejahatan pada umumnya dilakukan melalui penelitian terhadap norma-norma yang mengandung unsur substansi, struktural, dan kultural. Setelah sistem berhasil dirumuskan, maka secara operasional sistem tersebut bekerja melalui sistem yang lebih mapan yang disebut *Criminal Justice System*.



Sistem Peradilan Pidana sepatutnya dilihat sebagai *The network of courts and tribunals which deal with criminal law and his enforcement*. Sebuah sistem harus dipahami secara terbuka dan tidak rigid, sebab faktor lingkungan turut menentukan keberhasilan sistem tersebut dalam mencapai tujuannya.

Secara etimologis, sistem berasal dari bahasa Yunani “systema”. Suatu sistem dapat digambarkan secara sederhana sebagai kumpulan unsur-unsur yang saling berkaitan, tersusun secara teratur dan saling berhubungan untuk mencapai tujuan bersama.

Untuk memahami seperti apa sistem peradilan pidana, berikut penjelasan mengenai pengertian sistem pidana menurut para ahli hukum:

1. Remington dan Ohlin dikutip oleh Romli Atmasasmita, mengartikan *Criminal Justice System* sebagai suatu pendekatan terhadap mekanisme administrasi antara peraturan perundang-undangan, praktek administrasi dan sikap atau perilaku sosial masyarakat.
2. Hagan, mendefinisikan *Criminal Justice System* sebagai interkoneksi antara keputusan tiap instansi yang terlibat dalam proses peradilan pidana.
3. Muladi menjelaskan bahwa sistem peradilan pidana harus dimaknai sebagai *The network of courts and tribunal which deal with criminal law and its enforcement*, di dalamnya terdapat subsistem aparat penegak hukum.



Kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan, merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari sebagai aparat pelaksana peraturan. Maka, Sistem Peradilan Pidana sebagai upaya menjaga keseimbangan dalam melindungi kepentingan, hanya dapat berfungsi optimal apabila bagian dari sistem tersebut ideal dalam pelaksanaannya.

Keempat aparat harus bekerja sama secara terkoordinasi, meskipun pada kenyataannya masing-masing bagian tersebut masih berdiri sendiri-sendiri dalam hal dasar kelembagaan. Polisi sebagai agen melaksanakan kewajiban penyidikan. Jaksa penuntut umum melaksanakan penuntutan berdasarkan hasil laporan penyidikan oleh penyidik. Kemudian, Hakim yang ditunjuk, selanjutnya menjalankan tugas pemeriksaan atas kasus tersebut dalam sidang pengadilan berdasarkan dakwaan penuntut umum. Oleh karena itu, seluruh bagian dalam subsistem harus bekerja sama secara terkoordinasi tanpa henti.

Devies dkk mendeskripsikan *Criminal Justice Sistem* sebagai “*the word system conveys an impression of a complex to end*”. ungkapan tersebut dapat diartikan bahwa kata sistem menunjukkan kesan objek yang kompleks dan berjalan dari awal hingga akhir.

Upaya untuk memberantas kejahatan dapat dilaksanakan melalui 2 jalur, yaitu penal dan non penal. Jalur penal menekankan ada sifat represif setelah suatu kesalahan terjadi, sedangkan jalur



non-penal lebih mengarah pada upaya preventif sebelum kejahatan terjadi.

#### 4. Penegakan Hukum Pidana

Menurut Soerjono Soekanto (1983: 5), penegakan hukum merupakan kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah atau pandangan-pandangan menilai yang mantap dan mengejawantahkan dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan (*social engineering*) memelihara dan mempertahankan (*social control*) kedamaian pergaulan hidup.

Dalam penyelenggaraannya kita diberi pilihan sebagai bentuk pengakomodiran kepentingan masyarakat dalam memperoleh jaminan kepastian, kegunaan dan kemanfaatan hukum yang sebenarnya, serta memberi rasa keadilan.

Dengan kepastian hukum, seseorang akan mendapatkan sesuatu yang diharapkannya berupa keistimewaan dan komitmen dalam kondisi tertentu. Sehingga tatanan sosial akan berjalan lebih efisien dan tertib.

Kemanfaatan hukum merupakan asas yang menyertai terpenuhinya asas keadilan dan kepastian hukum. Misal, apabila terdapat hukuman ancaman pidana mati kepada seseorang yang telah melakukan kejahatan, maka perlu dipertimbangkan kemanfaatan atas dijatuhkannya sanksi tersebut. Apabila hukuman



mati dinilai lebih bermanfaat bagi masyarakat, maka hukuman matilah yang tepat untuk dijatuhkan. Sejatinnya, hukum lahir dan berpijak untuk mencari solusi atas terjadinya ketidakseimbangan yang disebabkan oleh kecenderungan sifat negatif manusia.

Adapaun manfaat atau kegunaan dari pelaksanaan hukum atau penegakan hukum bagi masyarakat, ketika hukum dilaksanakan atau ditegakkan maka akan menciptakan keamanan dan perlindungan bagi masyarakat.

Unsur yang ketiga, yaitu keadilan. Menurut L.J Van Apeldoorn, keadilan tidak seharusnya dipandang dalam artian penyamarataan. Artinya, keadilan menuntut setiap perkara harus dan patut ditimbang tersendiri. Peraturan yang adil berarti memuat aturan yang keseimbangan untuk menjaga kepentingan-kepentingan yang dilindungi.

Menurut M. Friedmann, terdapat 3 (tiga) unsur penting dalam proses bekerjanya aparaturnya penegak hukum, antara lain; Institusi penegak hukum, Budaya kerja, Perangkat peraturan. Dalam proses penegakan hukum, ketiga unsur tersebut harus dijalankan secara bersamaan, sehingga proses untuk mencapai tegaknya hukum dapat terwujud secara nyata.

Adapun faktor – faktor yang mempengaruhi penegakan hukum menurut Soerjono Soekanto (1983: 17):

Kaedah Hukum itu sendiri



Penggunaan kaedah yang sah di mata masyarakat sesuai hipotesis hukum, harus memenuhi tiga aspek, yaitu:

- a. Yuridis, artinya kaedah hukum harus dibuat sesuai dengan mekanisme dan prosedur yang telah ditetapkan sebagai syarat berlakunya kaedah hukum.
- b. Sosiologis, artinya kaedah hukum tersebut mampu berlaku dengan efektif baik karena dipaksakan oleh penguasa ataupun berlaku dan diterima secara sadar oleh masyarakat.
- c. Secara filosofis, artinya bersesuaian dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi.

## 2. Penegak Hukum

Instrumen ini berupa kelembagaan yang dibentuk oleh sistem hukum. Lembaga yang ada memiliki undang-undang tersendiri di dalam ruang lingkup hukum pidana. Sederhananya, dapat dikatakan bahwa para aparat penegak hukum mampu memperlihatkan bagaimana suatu sistem hukum harusnya bekerja.

## 3. Fasilitas

Fasilitas diartikan sebagai sarana yang bersifat fisik dan nyata. Fasilitas merupakan faktor yang menjadi pendukung dalam mencapai tujuan.

Masyarakat



Kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan indikator terpenting untuk mengetahui sejauh mana hukum itu berfungsi. Hukum dapat dikatakan berfungsi apabila tingkat kepatuhan masyarakat terhadap suatu peraturan juga tinggi

#### 5. Kebudayaan

Merupakan hasil karya, cipta, rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup. Kebudayaan pada hakikatnya merupakan karakteristik sejati sebuah bangsa.

### B. Dimensi Hukum Adat dalam Hukum Pidana

#### 1. Asas Hukum Adat

Secara terminologi, Hukum Adat merupakan terjemahan dari bahasa belanda "*adat recht*" yang pertama kali dikemukakan oleh Snouck Hurgronje.<sup>3</sup> Pada prinsipnya, tidak akan kita temukan pemisahan antara hukum pidana dengan hukum perdata di dalam hukum adat. Semuanya saling berkorelasi. Hal ini terlihat dari pola sanksinya yang tidak memisahkan antara antara hukum pidana adat, hukum perdata adat, hukum tata negara adat dan sebagainya.

Apabila terjadi pelanggaran, para fungsionaris hukum memiliki wewenang untuk melakukan tindakan nyata, baik itu didasari atas inisiatif sendiri, maupun berdasar pada pengaduan pihak yang dirugikan. Artinya, tidak terlihat perbedaan prinsip secara prosedural



---

<sup>3</sup>Am Sudyat, Asas-asas Hukum Adat, Liberty, Yogyakarta, 1978 hlm. 1

dalam penyelesaian perkara hukum adat. Dengan kata lain, Hukum Adat adalah konkretisasi kesadaran hukum, khususnya pada tatanan sosial dan budaya yang sederhana.

Masyarakat patuh pada hukum adat disebabkan oleh tiga hal, yaitu:<sup>4</sup>

1. pemimpin masyarakatnya yang memerintahkannya;
2. lingkungan sosial menghendaknya;
3. dianggap sebagai sesuatu yang sebanding atau adil.

Jika suatu kebiasaan diakui, maka kebiasaan tersebut memiliki kekuatan mengikat dan berubah menjadi seperangkat prinsip. Adat Kontemporer (2002:12) menyatakan bahwa keadaan untuk menjadikan adat menjadi hukum adalah sebagai berikut:<sup>5</sup>

1. Masyarakat menyakini adanya keharusan yang harus dilaksanakan.
2. Kenyakinan bahwa kebiasaan tersebut bersifat mengikat sebagai kewajiban yang harus ditaati atau dikenal dengan prinsip opini necessitas.
3. Adanya pengukuhan berupa pengakuan (erkenning) dan atau penguatan (bekrachtiging) dari keputusan yang berwibawa (pendapat umum, yurisprudensi, dan doktrin).



---

erjono Soekanto, Hukum Adat Indonesia, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2015, hlm.

Suriyaman Mustari Pide, Hukum Adat Dulu, Kini, dan Akan Datang. Jakarta, Prenada.

Asas legalitas dalam hukum adat diakui dalam sistem hukum positif. Sebagaimana diketahui pengakuan hukum termaktub di dalam Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945. Sesuai perintah undang-undang, sudah sepatutnya kehadiran hukum adat sebagai bagian dari substansi hukum harus diberikan ruang dalam penyempurnaan produk atau materi hukum sesuai dengan keragaman kultur-sosial masyarakat.

Dari perspektif negara hukum, maka kepastian hukum dan asas keadilan, seyogyanya tidak hanya ditempuh dengan berbagai dalil Undang-Undang. Sebagaimana kita ketahui bahwa Indonesia bukanlah negara Undang-Undang melainkan Negara Hukum, yakni hukum yang hidup dan tumbuh membersamai masyarakat.

## 2. Hukum Pidana Adat

Awal mula lahirnya rumusan peraturan pidana adat atau delik adat bersumber dari hukum adat. Meski rencana penataan kebijakan nasional tidak mempertimbangkan keberadaan pengadilan adat, namun melalui Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia, keberadaan pengadilan adattetap diakui

Contohnya konkritnya, Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991, dalam putusan disebutkan bahwa apabila seseorang melanggar hukum adat kemudian Kepala

Para Pemuka Adat memberikan reaksi adat (sanksi adat/obat adat) maka yang bersangkutan tidak dapat diajukan lagi untuk kedua



kalinya sebagai terdakwa dalam persidangan Badan Peradilan Negara (Pengadilan Negeri) dengan dakwaan yang sama melanggar hukum adat dan dijatuhkan pidana penjara menurut ketentuan KUH Pidana (Pasal 5 ayat (3) sub b UU drt Nomor 1 Tahun 1951). Sehingga, dalam keadaan demikian pelimpahan berkas perkara serta tuntutan Kejaksaan di Pengadilan Negeri harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk Verklaard*).<sup>6</sup>

Kasus di atas memahamkan bahwa sebagai Badan Peradilan Tertinggi, Mahkamah Agung dengan arif memberi penghormatann kepada putusan Kepala Adat atas pemberian sanksi adat terhadap pelanggar, serta pelaku tersebut tidak dibenarkan untuk diadili kedua kalinya oleh pengadilan dengan cara memberikan pidana penjara.

Sumber hukum di Indonesia tidak hanya berbentuk perundang-undangan saja, tapi juga peraturan yang tidak tertulis. Saat Belanda meberlakukan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandch Non mainstream* pada tanggal 1 Januari 1918, secara formal hukum pidana adat tidak diberlakukan. Namun, secara materill tetap berlaku dan diterapkan dalam praktik peradilan di Indonesia.

Pasca kemerdekaan, pidana adat kemudian mendapat ruang melalui UU Darurat Nomor 1 Drt 1951 tentang Tindakan - Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan



---

y Sanjaya, (2011). Hukum Dan Putusan Adat Dalam Praktik Peradilan Negara, 2011, Fakultas Hukum Universitas Tujuh Belas Agustus Semarang, hal. 7-8.

dan Acara Pengadilan - Pengadilan Sipil (“UU Drt 1/1951”). Pasal 5 ayat (3) huruf b menjelaskan tentang pidana adat yang tidak ada bandingannya dalam KUHP, pidana adat yang ada bandingannya dalam KUHP, dan sanksi adat. Sanksi yang dijatuhkan oleh hakim dapat dijadikan sebagai pidana dalam memeriksa dan mengadili perbuatan pelaku menurut hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut. Premis dari pengaturan ini, dengan sendirinya, menghapuskan lembaga pengadilan lain selain pengadilan umum, agama, dan desa.

Bila ditilik dari sumbernya, norma hukum pidana bermula dari hukum tertulis dan tidak tertulis. Sumber tidak tertulis ini berupa kebiasaan yang muncul secara normal, kemudian diikuti secara kolektif hingga menjadi wajar, dan ditaati secara konsisten dari zaman ke zaman oleh masyarakat adat. Sedangkan yang dimaksud sumber tidak tertulis yakni aturan atau pesan yang dituliskan, biasanya di atas daun lontar atau kulit.

Hadirnya hukum pidana adat di Indonesia tentunya tak lepas dari kajian dari sudut pandang asas, hipotesa, norma, praktek dan prosedurnya. Kenyataan ini menunjukkan bahwa peraturan pidana adat cukup lama telah ada, digagas, dikembangkan dan diciptakan di Indonesia.



Tidak dapat dipungkiri, munculnya KUHP baru mengundang berbagai reaksi di berbagai kalangan. KUHP baru sebagai induk

peraturan pidana, digabungkan sebagai sebuah karya original setelah sekian lama negara ini menggunakan KUHP produk kolonial yang dalam bahasa Belanda dikenal dengan *Wetboek van Strafrecht* (WVS).

Bagaimana pun, pertimbangan hadirnya hukum yang hidup (*living Regulation*) ke dalam perangkat hukum nasional telah memicu sorotan berbagai komponen masyarakat. Penjelasannya, pasal ini mengabaikan asas legalitas, sebab legitimasi hukum hanya memandang peraturan yang tertulis.

Adapun materi pasal KUHP baru tersebut adalah:

Pasal 2: (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam Undang-Undang ini.

(2) Hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku dalam tempat hukum itu hidup dan sepanjang tidak diatur dalam Undang-Undang ini dan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak asasi manusia, dan asas hukum umum yang diakui masyarakat beradab.



Pada dasarnya penggunaan *living law* dalam struktur hukum nasional telah diakomodir di dalam Pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Ayat tersebut menyatakan bahwa seorang hakim wajib menggali nilai-nilai hukum yang tumbuh bersama jiwa masyarakat yang hidup di dalamnya. Dalam praktiknya, sebagian hakim dapat menggunakan *living law* sebagai pedoman dalam mengambil keputusan hukum.

Dalam KUHP baru, diatur pula tiga bentuk sanksi pidana, antara lain: pidana pokok, pidana tambahan, dan pidana yang bersifat khusus untuk tindak pidana tertentu (Pasal 64). Selain itu, hakim diberi kewenangan dalam menjatuhkan secara bersama pidana pokok bersama satu atau lebih pidana tambahan. Adapun jenis-jenis pidana tambahan tersebut yang diatur dalam Pasal 66 ayat (1).

### C. Tinjauan Umum Restorative Justice

Mengenai hukum dan keadilan, jika dihubungkan dengan suatu penyelesaian sengketa atau perkara hukum, maka keadilan dapat dibedakan kedalam tiga jenis yakni *Retributive Justice*, *Restutive Justice* dan *Restorative Justice*.

Opsi antara penyelesaian melalui pengadilan (litigasi) atau penyelesaian tanpa melalui pengadilan (non-litigasi) melalui cara rekonsiliasi dengan menggunakan *Restorative Justice*, hingga saat ini masih menjadi wacana yang menarik dalam menilik bagaimana analisis hukum bekerja dalam tatanan masyarakat..



Sebagai ahli antropologi hukum, Laura Nader dan Harry F. Todd, mengemukakan pendapatnya tentang cara penyelesaian sengketa. Ia menyebutkan hal-hal yang dilakukan dalam masyarakat yaitu, membiarkan saja (*lumping it*), mengelak (*avoidance*), paksaan (*coercion*), perundingan (*negotiation*), mediasi (*mediation*), arbitrase (*arbitration*) dan peradilan (*adjudication*).<sup>7</sup>

Penyelesaian tindak pidana melalui musyawarah mufakat tanpa bersinggungan dengan sistem peradilan menjadi topik yang sedang dikembangkan di seluruh dunia. Konsep ini berlaku di banyak negara karena mampu berjalan beriringan dengan perkembangan paradigma dalam perspektif Hak Asasi Manusia. Penyelesaian ini dikenal dengan penyelesaian di luar pengadilan melalui penggunaan konsep Restorative Justice yang diposisikan sebagai lawan dari keadilan retributif, yaitu keadilan yang didasarkan pada balas dendam.

Namun tidak dapat dipungkiri bahwa dalam penerapannya masih ditemukan berbagai perdebatan bentuk ideal Restorative Justice sebagai alternatif solusi yang mengedepankan kepentingan korban dibandingkan yang lainnya.

Lebih lanjut, menurutnya ada 5 (lima) pertanyaan yang mengandung Restorative Justice, yaitu:<sup>8</sup>

1. *How has been hurt?*



---

Laura Nader, Harry F. Todd Jr., (1978). *The Disputing Process Law in Ten Societies*, Columbia University Press, hal. 9-11  
hlm. 248

2. *What are their needs?*
3. *Whose obligations are these?*
4. *Hho has a stake in this situation?*
5. *What is the appropriate process to involve stakeholder in an effort to put things right?*

Dari kelima rumasan pertanyaan tersebut, Howard Zehr kemudian membuat skema perbedaan antara *criminal justice* dan *Restorative Justice*. Skema tersebut dapat dipaparkan sebagai berikut:

1. *Criminal justice* memandang kejahatan adalah suatu pelanggaran terhadap hukum dan Negara. Pelanggaran akan menciptakan kesalahan, sehingga dibutuhkan pernyataan yang bisa menentukan kesalahan pelaku untuk menjatuhkan pidana terhadap pelakunya. Fokus sentralnya adalah pelanggar mendapatkan ganjaran setimpal dengan pelanggarannya.
2. *Restorative justice* memandang kejahatan merupakan pelanggaran terhadap rakyat dan hubungan antar warga masyarakat. Pelaku mencakup para korban, pelanggar, dan warga masyarakat dengan mendudukan segala persoalan secara benar. Fokusnya adalah para korban membutuhkan pemulihan kerugian yang dideritanya, dan pelaku bertanggung jawab untuk memulihkannya ke keadaan semula.



Berbeda dengan pendekatan sistem pidana konvensional, pendekatan Restorative Justice menekankan partisipasi langsung baik

pelaku maupun korban serta melibatkan peran masyarakat di dalamnya. Meskipun pendekatan ini masih mengandung perdebatan teoritis, namun pendekatan keadilan restoratif dalam perkembangannya telah mempengaruhi kebijakan dan praktik hukum di berbagai negara.

Restorative Justice menyelesaikan persoalan di luar pengadilan melalui proses mediasi atau musyawarah mufakat untuk mencapai kesepakatan yang diharapkan oleh para pihak yang terlibat. Kerugian yang timbul dianggap sebagai problematika yang harus diselesaikan secara bersama-sama, serta mencari jalan untuk meminimalisir implikasi buruknya di masa akan datang

Mark Umbreit dikutip Rufinus, menjelaskan bahwa: <sup>9</sup>

Restorative Justice is a “victim-centered response to crime that allows the victim, the offender, their families, and representatives of the community to address the harm caused by the crime”

Konsep Umbreit di atas fokus pada upaya memperbaiki kerusakan dan kerugian yang disebabkan oleh tindak pidana. Upaya tersebut harus ditopang secara restitutif untuk memulihkan kerusakan dan mengganti kerugian yang diderita oleh para korban tindak pidana serta menjembatani terjadinya perdamaian.

Restorative justice dimaksudkan untuk menghindari penentuan predikat menang atau kalah melalui sistem adversarial (saling bermusuhan). Sistem penyelesaian ini berupaya membangun dialog



---

Rufinus Hotmaulana Hutaauruk, (2014). Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Restoratif, Sebuah Terobosan Hukum, Jakarta: Sinar Grafika, hal. 106

antara berbagai pihak yang terlibat sehingga hubungan baik kembali terjalin, bukan sebaliknya, memperburuk hubungan antara pelaku, korban dan masyarakat. Sehingga untuk suatu kondisi tertentu, keadilan restoratif dapat ditempatkan sebagai nilai acuan yang dipakai dalam merespon suatu perkara pidana.

Oleh karena itu, Prinsip keadilan restoratif sebenarnya sudah berlangsung di Indonesia sejak sebelum pemerintahan kolonial Belanda, meskipun istilah ini belum dikenal. Prinsip tersebut terimplementasikan praktiknya di dalam hukum adat. Sehingga, Hukum adat yang tidak tertulis seyogjanya bisa menjadi rujukan atau sumber hukum untuk pembangunan hukum nasional.

#### D. Landasan Teori

J.J.H. Bruggink<sup>10</sup>, menjelaskan bahwa teori hukum sebagai suatu keseluruhan dari pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan system konseptual hukum dan keputusan-keputusan hukum, yang untuk suatu bagian penting system tersebut memperoleh bentuk dalam hukum positif. Teori hukum dapat diartikan sebagai kelanjutan dari usaha mempelajari hukum positif.

Sebagai ilmu pengetahuan, teori hukum ditempatkan sebagai suatu disiplin ilmu yang berdiri sendiri dengan objek kajiannya yang khusus.

Teori hukum yang diturunkan adalah untuk memperjelas nilai dari dalil-hukum sampai pada landasan filosofisnya yang tertinggi.



---

<sup>10</sup> Arief Sidharta, 1994, *Refleksi Tentang Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 4.

Adapun Teori hukum yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari:

## 1. Teori Kewenangan

F.A.M Stronik dan J.G Steenbeek menyatakan: *“Het Begrip bevoegdheid is da nook een kembegrip in he staats-en administratief recht”*.<sup>11</sup> Dari pernyataan tersebut dapat ditarik kembali pengertian bahwa kewenangan merupakan konsep inti dari hukum tata negara dan hukum administrasi.

Kewenangan erat hubungannya dengan kekuasaan formal, yaitu kekuasaan administratif. Ia berasal dari undang-undang dari yang diberikan oleh kekuasaan legislatif dan kekuasaan eksekutif,

Dalam berbagai literatur dinyatakan bahwa kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan dapat diperoleh melalui 3 (tiga) cara yakni sebagai berikut:<sup>12</sup>

- a. Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintah oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintah, dengan kata lain kewenangan atributif digariskan atau berasal dari adanya pembagian kekuasaan negara oleh undang-undang dasar.
- b. Delegasi adalah pelimpahan wewenang dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan yang lain.



---

<sup>11</sup> Nur Basuki Winanrno, 2008, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*, Jember: Mediatama, Yogyakarta, hlm 65.

<sup>12</sup> *Ibid* hlm 97

- c. Mandat. Kewenangan mandat merupakan kewenangan yang terjadi melalui prosedur pelimpahan dari badan yang lebih tinggi kepada pejabat atau badan yang lebih rendah.

Sahnya sebuah kewenangan bergantung pada batas kewenangannya. Kewenangan tersebut dibatasi oleh isi materi, wilayah, dan waktu. Apabila ketiganya tidak terpenuhi, maka yang terjadi adalah cacat kewenangan.

## 2. Teori efektivitas Hukum

Menurut Hans Kelsen, efektivitas hukum adalah apakah orang pada kenyataannya berbuat menurut suatu cara untuk menghindari sanksi yang diancamkan oleh norma hukum atau bukan, dan apakah sanksi tersebut benar dilaksanakan bila syaratnya terpenuhi dan atau tidak terpenuhi.<sup>13</sup>

Pandangan Hans Kelsen di atas menekankan dua hal yakni subjek dan sanksi. Subjek yaitu orang atau badan hukum, yang harus melaksanakan ketentuan hukum.

Lawrence M. Friedman berpendapat bahwa indikator efektif tidaknya bekerjanya sebuah hukum dipengaruhi oleh tiga unsur, yaitu Struktur Hukum (*structure of the law*) Substansi Hukum (*substance of the law*) dan Budaya Hukum (*Legal Culture*).



---

<sup>13</sup> Hans Kelsen, 2006 *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Nusa Media, Bandung, Hlm

Struktur hukum meliputi aparat penegak hukum, substansi hukum melingkupi perangkat undang-undang, dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*Living law*) dalam masyarakat.

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. substansi yang dimaksud adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam system itu. Jadi substansi hukum berupa perundang-undangan yang berlaku, bersifat mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

Budaya hukum merupakan sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum. Sebagus apapun struktur hukum yang disusun untuk menjalankan aturan hukum yang ada, dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang tercipta, apabila tidak didukung oleh budaya hukum masyarakat maka penegakan hukum tidak akan dapat terwujud efektif.

Teori efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto adalah bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu<sup>14</sup> :

- a. Faktor hukumnya sendiri (undang-undang)
- b. Faktor Penegakan hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
- c. Faktor sarana dan fasilitas yang mendukung penegakan hukum



---

<sup>14</sup> Soerjono Soekanto, 2008, *Faktor-Faktor yang mempengaruhi Penegakan hukum*, Jakarta : Grafindo Persada, Hlm. 8.

- d. Faktor Masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku dan diterapkan
- e. Faktor Kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa

Keseluruhan faktor di atas saling berkaitan satu sama lain, karena kelimanya merupakan inti dari penegakan hukum sekaligus menjadi dasar tolok ukur efektif tidaknya sebuah sistem hukum.

### **3. Asas Keadilan, Kemanfaatan, dan Kepastian Hukum**

#### **a) Asas Keadilan Hukum**

Hukum bertujuan untuk mengatur tatanan hidup yang damai dan tentram. Ketentraman tersebut tentunya bisa terwujud jika disadarkan pada peraturan yang adil.

L.J Van Apeldoorn berpendapat bahwa keadilan hukum tidak boleh dianggap sama dengan pemerataan, keadilan bukan berarti setiap orang mendapat bagian yang sama. Artinya, keadilan mengharuskan setiap kasus dipertimbangkan secara terpisah, sebab apa yang adil bagi seseorang belum tentu adil bagi orang lain.

Sedangkan untuk mengukur sebuah keadilan, Fence M. Wantu mengatakan, “adil pada hakikatnya menempatkan sesuatu pada tempatnya dan memberikan kepada siapa saja apa yang menjadi haknya, yang didasarkan pada suatu asas bahwa



semua orang sama kedudukannya di muka hukum (*equality before the law*).”

Untuk mencapai asas keadilan, disamping memperhatikan mekanisme yang digunakan dalam merumuskan perbuatan apa saja yang boleh dan tidak boleh dilakukan, yang tidak kalah penting adalah membuat peraturan mengenai tata cara dan tata tertib untuk menjalankan substansi hukum yang dikenal sebagai aturan prosedural.

#### **b) Kemanfaatan Hukum**

Dalam menjalankan kepastian dan keadilan, hendaknya diperhatikan asas kemanfaatan, karena idealnya kemanfaatan hukum harus sejalan dengan asas keadilan dan kepastian hukum. Contoh substansialnya adalah ketika seseorang dijatuhkan hukuman mati karena melakukan pembunuhan, hakim harus memperhatikan manfaat hukuman mati bagi pelaku dan masyarakat. Dengan asumsi hukuman mati dipandang lebih menguntungkan masyarakat, maka hukuman mati terpaksa dilakukan.

Hukum merupakan berbagai rumusan pengetahuan dan informasi yang ditata untuk mengatur tingkah laku manusia agar berjalan sebagaimana mestinya, tidak saling bertabrakan dan adil. Sama seperti ilmu pengetahuan, ilmu ini didasarkan pada



harapan dan jawaban atas berbagai kekacauan yang disebabkan oleh potensi negatif yang dimiliki setiap manusia.

Sangat penting untuk memperhatikan kemanfaatan oleh seluruh lapisan masyarakat, sebab semua orang tentunya memiliki harapan atas perolehan manfaat dari hukum yang berjalan. Penegakan hukum tidak semestinya menimbulkan keresahan.

### c) **Kepastian Hukum**

Ketika berbicara tentang hukum, kita cenderung hanya melihat produk perundang-undangan yang terkesan mengekang, disamping kenyataan bahwa masih terdapat ketidak sempurnaan di dalamnya ataupun belum memenuhinya aspirasi kehidupan masyarakat. Hukum tidak hanya bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemaslahatan, tetapi juga demi kepastian hukum.

Secara normatif, kepastian hukum adalah apabila suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan dengan pasti, diatur secara jelas dan logis, tanpa menimbulkan keraguan yang disebabkan oleh bias multitafsir, sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan pertentangan norma.

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua makna; Pertama, adanya aturan yang memungkinkan individu mengetahui tindakan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan. Kedua, berupa jaminan hukum bagi individu oleh Negara.



Dengan adanya kepastian hukum, seseorang dapat mengetahui apa saja yang dapat dibebankan atau dilakukan oleh Negara kepadanya.

#### **E. Kerangka Pikir**

Peran Lembaga Adat saat ini mulai mengalami pergeseran peran dan fungsinya yakni sebagai lembaga yang menjalankan sistem peradilan adat. Namun demikian, Eksistensi Lembaga Adat sebagai lembaga sosial dibutuhkan keberadaannya untuk mempertahankan nilai dan tradisi yang merupakan ciri atau karakter masyarakat terdahulu yakni masyarakat adat.

Oleh karena itu di beberapa wilayah, termasuk Kabupaten Gowa yang menjadi objek dari penelitian ini, lembaga adat dalam kenyataannya masih mengambil peran dengan menggunakan instrumen adat untuk memertahankan keterikatan dan modal sosial masyarakat. Dengan menyadari realitas sosial tersebut, maka lembaga adat sebagai salah satu syarat eksistensial hukum yang hidup sebelumnya menjadi kerangka utama dalam penelitian ini dengan menilik sejauh mana perannya dalam menyelesaikan perkara tindak pidana melalui pendekatan restorative justice.

Restorative Justice merupakan upaya penyelesaian digunakan dalam criminal justice sistem, sehingga landasan teori yang tepat digunakan adalah teori kewenangan, teori keadilan, dan teori manfaat hukum. Adapun indikator eksistensi tidaknya lembaga adat

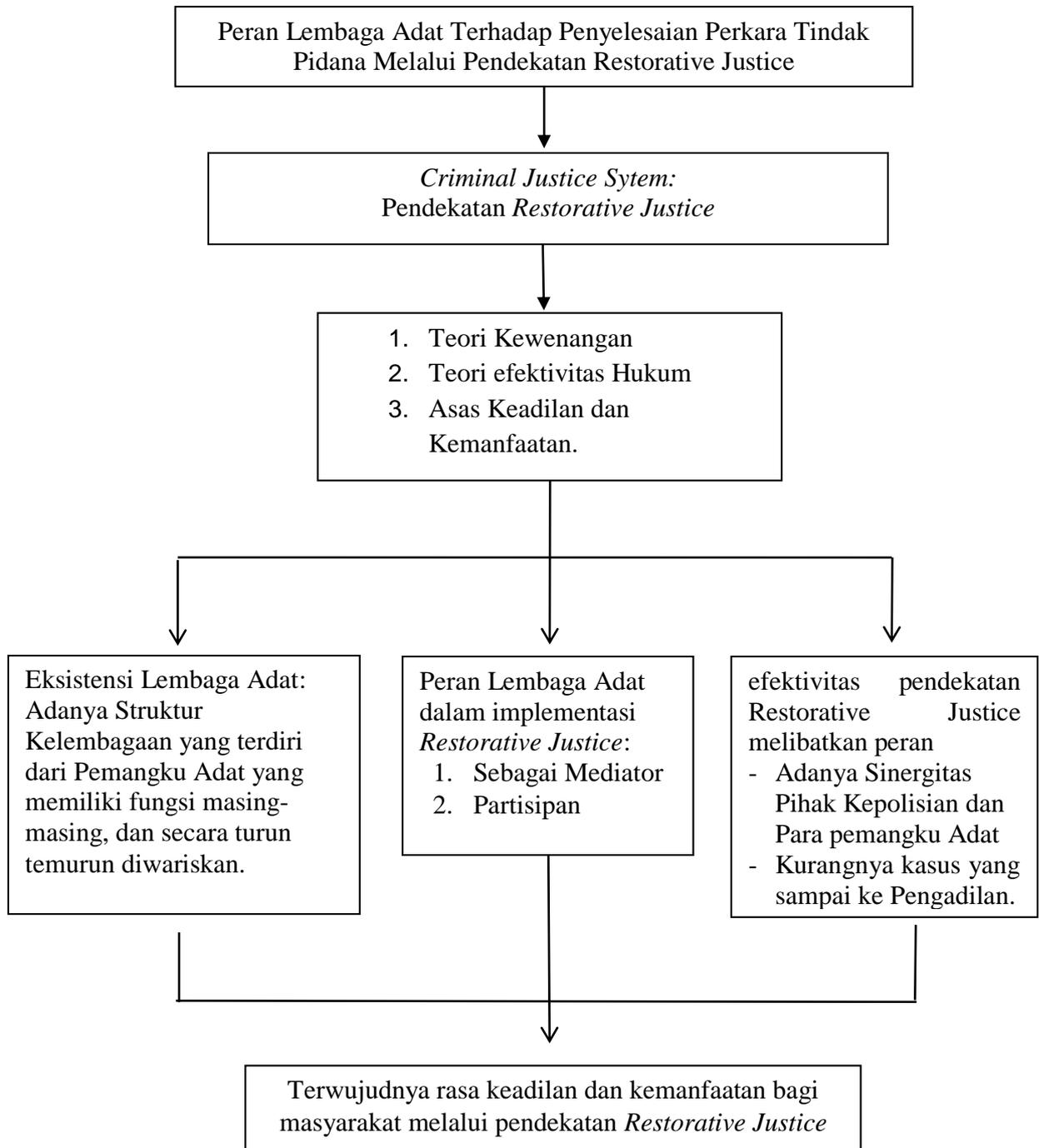


yaitu dilihat dari masih adanya peran aktif Pemangku Adat yang terbentuk secara struktural, di dalamnya mengatur fungsi dan tugas sesuai gelar (gallarrang) pemangku adata, diwariskan secara turun temurun atau dengan berdasarkan rapat adat.

Sedangkan untuk melihat sejauh mana peran lembaga adat adalah dengan menganalisa keterlibatan lembaga adat dalam hal ini pemangku adat apakah sebagai mediator ataukah sebagai partisipan dalam proses mediasi yang dilakukan melalui sistem restorative justice. Dengan menghubungkan sejumlah informasi yang didapatkan melalui telaah empiris terhadap tingkat jumlah kasus pidana yang ada di wilayah tersebut baik yang belum memiliki Laporan Polisi maupun kasus yang telah dilimpahkan ke pihak kepolisian, maka dapat mengantarkan peneliti terhadap konsklusi temuan dan output yang diharapkan dari penelitian yang dilakukan. Berikut bagan kerangka pikir penelitan:



**Gambar 1. Bagan Kerangka Pikir**



## 5. Definisi Operasional



Peran adalah aspek dinamis dari kedudukan seseorang/kelompok.

Dalam hal ini, apabila seseorang/kelompok melaksanakan hak

dan kewajibannya sesuai dengan kedudukannya maka orang yang bersangkutan menjalankan sebuah peranan.

- 2) Lembaga merupakan istilah untuk sebuah badan organisasi yang menunjukkan pola perilaku manusia dan memiliki struktur dalam suatu kerangka nilai yang relevan.
- 3) Lembaga adat adalah sebuah bentuk badan organisasi yang menggambarkan pola perilaku masyarakat adat, di dalamnya memiliki struktur yang relevan untuk mengatur dan membina pola perilaku masyarakat adat. Menurut ilmu budaya, lembaga adat diartikan sebagai suatu bentuk organisasi adat yang tersusun relatif tetap atas pola-pola kelakuan, peranan- peranan, dan relasi-relasi yang terarah dan mengikat individu, mempunyai otoritas formal dan sanksi hukum adat guna tercapainya kebutuhan-kebutuhan dasar.
- 4) Pemangku adat adalah orang yang bertanggung jawab terhadap pelaksanaan dan kelangsungan aktivitas adat di suatu wilayah, masuk ke dalam struktur kelembagaan adat dan menjalankan fungsi dan tugasnya masing-masing sesuai dengan "galarrang" atau gelar yang diperoleh.
- 5) Tindak pidana adalah perbuatan melanggar norma atau tertib hukum yang dilakukan dengan sengaja atau tidak sengaja, dimana perbuatan tersebut dikenakan sanksi hukum untuk menjaga ketertiban dan kepentingan masyarakat umum.



- 6) Eksistensi adalah proses yang dinamis atas sebuah 'keberadaan' dan menjadi acuan pembuktian bahwa sesuatu tersebut memiliki nilai dan kegunaan bagi masyarakat .
- 7) Mediator adalah pihak netral yang membantu proses mediasi antar korban dan pelaku tindak kejahatan pidana tanpa memaksakan pandangannya kepada para pihak selama proses mediasi berlangsung.
- 8) Partisipan adalah orang yang mengambil bagian dan mewakili atas nama salah satu pihak, baik korban ataupun pelaku, dengan memberi pertimbangan yang arif agar segala persoalan yang terjadi dapat diselesaikan secara kekeluargaan.
- 9) Penyelesaian perkara melalui pendekatan Restorative Justice adalah suatu mekanisme penyelesaian kejahatan/pelanggaran hukum yang melibatkan pihak korban, pelaku, serta tokoh masyarakat dengan menarik keluar terlebih dahulu perkara tersebut dari sistem peradilan pidana, kemudian dilakukan musyawarah untuk mencapai perdamaian.
- 10) Implimentasi adalah penerapan atau pelaksanaan sesuatu atau sebuah sistem yang memiliki pengaruh atau tujuan tertentu.
- 11) Sinergitas adalah hubungan yang saling menguntungkan antar pihak yang mengambil peran krusial dalam sistem penyelesaian perkara pidana.



- 12) Pengadilan adalah lembaga atau institusi resmi Negara yang menjalankan sistem peradilan positif berupa memeriksa, mengadili, dan memutus sebuah perkara.
- 13) Keadilan adalah prinsip yang mengacu pada konsep kesetaraan dan perlakuan yang adil bagi setiap individu di hadapan sebuah sistem hukum.
- 14) Kemanfaatan adalah nilai dari sebuah sistem hukum yang dirasakan mampu mendatangkan kesenangan, kebaikan dan kebahagiaan, atau mencegah terjadinya penderitaan, kerusakan, kejahatan, atau ketidakbahagiaan bagi masyarakat banyak.

