

**Ranah Research****Journal of Multidisciplinary Research and Development**

082170743613

ranahresearch@gmail.com

<https://jurnal.ranahresearch.com>

E-ISSN: 2655-0865

DOI: <https://doi.org/10.38035/rrj.v7i4><https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Kontestasi Antropologis - Yuridis Tentang Eksekutor Pidana Tambahan berupa Pemenuhan Kewajiban Adat Setempat Menurut KUHP Nomor: 1 Tahun 2023

Junior B. Gregorius¹

¹Advokat dan Dosen Fakultas Hukum Universitas Tujuh Belas Agustus 1945 Jakarta, gregorilaw@yahoo.com

Corresponding Author: gregorilaw@yahoo.com

Abstract: *This article was written with the aim of analyzing and seeking answers to the question of who should be the executor in fulfilling customary obligations as an additional crime based on Law Number: 1 of 2023 concerning the Criminal Code (KUHP). Apart from that, this article wants to see how regulative anticipation can be carried out in dealing with anthropological-juridical contestation regarding the execution of additional criminal decisions. By using theories of punishment according to Herbert L. Packer, supported by Cessare Beccaria's thinking and Eugene Ehrlich's living law theory and support from Semi-autonomous Social Field (SASF) thinking according to Sally Falk Moore and support from other legal experts and the use of Normative Legal Research Methods with a legal anthropology approach, this article finds: Firstly, the Executor in carrying out additional criminal penalties in the form of fulfilling local customary obligations is the Prosecutor who coordinates and collaborates with Traditional Elders and the indigenous community groups from which the convict originates. Then the Prosecutor delegates additional criminal execution powers based on the strength of a valid legal rule to local Traditional Elders to carry out the execution using traditional methods (magical-religious rites). Second, regulatory anticipation by means of, among other things: making a Delegation in the form of an Incidental Power of Attorney from the Prosecutor to local Traditional Elders to carry out executions according to traditional methods/rites, or, making and ratifying a Special Implementing Regulation or making a special Regional Regulation (Perda) regarding the execution of additional crimes in the relevant regional community groups. This article suggests: in order to execute an additional crime in the form of fulfilling local customary obligations, the prosecutor must be able to build good communication and/or cooperation with traditional elders and the community group where the convict originates in order to carry out the execution. On the other hand, local Traditional Elders must be able to be good partners in providing responsibility and recognition for the decisions of the State Criminal Court; Apart from that, it is recommended that the Government, in this case the Indonesian Criminal Justice System, carry out socio-juridical and/or anthropological studies to be able to find appropriate regulatory methods or anticipations in the context of executing additional crimes in the form of fulfilling local customary obligations, thereby ensuring justice for all parties concerned.*

Keywords: *Executor, New Criminal Code, Additional Crimes, Prosecutors and Traditional Elders, Traditional Rites.*

Abstrak: Artikel ini ditulis dengan maksud menganalisis dan mencari jawaban atas pertanyaan siapa yang harus menjadi eksekutor dalam memenuhi kewajiban adat sebagai pidana tambahan berdasarkan Undang-Undang Nomor: 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Selain itu, artikel ini ingin melihat bagaimana antisipasi regulatif yang dapat dilakukan dalam menghadapi kontestasi antropologis-yuridis terkait eksekutor putusan pidana tambahan tersebut. Dengan menggunakan teori-teori pemidanaan menurut Herbert L. Packer dengan didukung pemikiran Cesare Beccaria dan teori living law Eugene Ehrlich dan dukungan pemikiran Semi-autonomous Social Field (SASF) menurut Sally Falk Moore dan dukungan para ahli hukum lain serta penggunaan Metode Penelitian Hukum Normatif dengan pendekatan antropologi hukum, artikel ini menemukan: Pertama, Eksekutor dalam pelaksanaan pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat adalah Jaksa yang berkoordinasi dan bekerja sama dengan Tetua Adat serta kelompok masyarakat adat asal terpidana selanjutnya Jaksa mendelegasikan kekuasaan eksekusi pidana tambahan berdasarkan kekuatan suatu aturan hukum yang sah kepada Tetua Adat setempat untuk menjalankan eksekusi dengan cara adat (ritus magis-religius). Kedua, antisipasi regulatif dengan cara-cara antara lain: membuat suatu Delegasi berupa Surat Kuasa Insidentil dari Jaksa kepada Tetua Adat setempat untuk melakukan eksekusi menurut cara-cara/ritus adat, atau, membuat dan mensahkan suatu Peraturan Pelaksanaan Khusus atau membuat suatu Peraturan Daerah (Perda) khusus terkait eksekusi pidana tambahan pada kelompok masyarakat daerah terkait. Artikel ini menyarankan: dalam rangka eksekusi suatu pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat, Jaksa harus dapat membangun komunikasi dan atau kerjasama yang baik dengan Tetua adat dan kelompok masyarakat asal terpidana dalam rangka pelaksanaan eksekusi. Sebaliknya, Tetua Adat setempat harus dapat menjadi mitra yang baik sebagai tanggungjawab dan pengakuan kepada putusan Pengadilan Pidana Negara; selain itu, disarankan supaya Pemerintah dalam hal ini Sistem Peradilan Pidana Indonesia melakukan kajian sosio-yuridis dan atau antropologis untuk dapat menemukan cara atau antisipasi regulatif yang tepat dalam rangka eksekusi pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat, sehingga memastikan keadilan bagi setiap pihak terkait.

Kata kunci: Eksekutor, KUHP Baru, Pidana Tambahan, Jaksa dan Tetua Adat, Ritus Adat.

PENDAHULUAN

Artikel dengan judul “*Kontestasi Antropologis-Yuridis Tentang Eksekutor Dalam Pemenuhan Kewajiban Adat Sebagai Pidana Tambahan Menurut Undang-Undang Nomor: 1 Tahun 2023 Tentang KUHP*,”¹(“KUHP Baru”) ditulis dengan maksud menganalisis dan mencari jawaban atas pertanyaan siapa yang harus menjadi eksekutor dalam memenuhi kewajiban adat sebagai pidana tambahan atas suatu putusan Pengadilan pidana Negara yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*), apakah dilakukan oleh seorang Jaksa Penuntut Umum (“Jaksa”) sebagaimana ketentuan KUHP, ataukah harus dieksekusi oleh seorang Tetua Adat yang menguasai *ritus*/doa adat masyarakat setempat yang *magis religius*.²

¹ Terminologi *kontestasi antropologis-yuridis* sebagai bagian dari judul artikel ini secara subyektif diajukan penulis dalam arti, kontestasi atau pertentangan yang terjadi berada dalam ruang lingkup antropologi hukum dan ketentuan Undang-Undang (KUHP Baru dan KUHP), yang berada dalam suatu ruang sosial yang sama yaitu suatu kelompok masyarakat yang selain taat pada hukum Negara juga masih taat pada hukum adatnya.

² *Magis Religius* dalam konteks ini secara harafiah bermakna sebagai suatu pola pikir yang didasarkan pada keyakinan masyarakat tentang adanya sesuatu yang bersifat sakral.

Selain itu, artikel ini ingin juga melihat bagaimana antisipasi regulatif sebagai jalan keluar yang harus diambil dalam rangka menghadapi kontestasi demikian.

Dalam pandangan positivistik, tidak ada tawar-menawar apapun kondisi sosial yang ada maka eksekusi suatu putusan pidana yang berkekuatan hukum tetap harus dilakukan menurut ketentuan Hukum Pidana Formil yaitu Pasal 270 *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana/KUHAP* dimaksud UU Nomor 8 Tahun 1981.³ Dari perspektif hukum pidana adat,⁴ terdapat aturan adat yang juga tidak bisa ditawar-tawar, setiap pelanggaran adat khususnya berupa denda adat (kebanyakan hewan) maka eksekusi pemotongan hewan sebagai persembahan syarat damai harus dilakukan oleh seorang tetua adat yang diyakini menguasai ritus adat dan berwenang untuk melakukan upacara itu, dan tidak dapat diwakilkan oleh siapapun sehingga proses perdamaian adat, mencapai legitimasi sebagaimana seharusnya;

Kontestasi antropologis-yuridis antara hukum (pidana) Negara di satu sisi dan hukum (pidana) adat di sisi lain berkoeksistensi dalam suatu ruang sosial yang sama terus menuai perdebatan, walaupun pengalaman empiris menunjukkan betapa kuatnya sentralisme hukum positif milik Negara terus menggerus secara perlahan eksistensi hukum pidana adat dalam berbagai bidang (khususnya hukum pidana dan perdata). Kekuasaan Hukum Pidana Negara dengan teorema *legal-positivistik* berkuak dan terurai dalam beberapa ketentuan KUHP Baru, secara kasat mata seolah-olah bertentangan dengan ajaran legalitas⁵ dan ajaran *materielle wederrechtelijkheid*.⁶ Lihat misalnya hukum (pidana) adat dengan terminologi *hukum yang hidup dalam masyarakat (the living law)*⁷ dapat di baca dalam ketentuan *Pasal 2 ayat (1)* KUHP Baru,⁸ menggambarkan adanya penegasan teoritik bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam Undang-Undang, dan di sisi lain menegaskan implementasi ajaran *formiele wederrechtelijkheid*.⁹

Terlepas dari perdebatan teoritik dalam uraian di atas, KUHP Baru lebih lanjut menaruh perhatian penting terhadap pemidanaan terkait perbuatan-perbuatan yang dalam kebanyakan literatur antropologi hukum dan hukum pidana menyebutnya sebagai *violence by cultural motivated* (Kejahatan termotivasi budaya). Proposisi penjatuhan pidana berupa *pemenuhan kewajiban adat sebagai pidana tambahan* (selain dijatuhi pidana pokok dalam Pasal 65 KUHP Baru) hadir dan diatur di dalam Pasal 64 dan 66 KUHP Baru. Pasal 64 huruf b., misalnya menyatakan, “*Pidana terdiri atas:....b. pidana tambahan,...*” dan jenis pidana tambahan dimaksud diatur pada Pasal 66 KUHP Baru yaitu, “*Pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 huruf b terdiri atas:....f. pemenuhan kewajiban adat setempat.*” Frasa ‘*pemenuhan kewajiban adat setempat*’ ini menjadi fokus perhatian artikel ini dan karena itu penting untuk didiskusikan lebih lanjut.

³ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor: 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*.

⁴ Himan Hadikusumah, *Pengantar Hukum Adat Indonesia.*, (Bandung, Mandar Maju, 2003) hal. 230 239 Menurut Hadikusumah, sifat-sifat delik pidana adat yaitu: “*hukum pidana adat pada umumnya bersifat antara lain tradisional magis-religius, menyeluruh dan menyatukan, tidak pra-existente, tidak menyamaratakan, terbuka dan lentur...*”.

⁵ Baca Eddy O.S. Hiarij. *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*. (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2009) hal 6-14. Ajaran legalitas dengan postulat utama, *nullum delictum nulla poena sine previa lege poenali*, mengharuskan Undang-Undang harus ada terlebih dahulu baru suatu perbuatan dapat diproses pidana.

⁶ Ajaran *Materielle Wederrechtelijkheid* menegaskan bahwa meskipun suatu perbuatan bertentangan dengan Undang-Undang tetapi jika dianggap bertentangan dengan rasa keadilan di dalam masyarakat maka Hakim dapat menjatuhkan pidana.

⁷ *The living law*, berarti hukum yang hidup dalam masyarakat baik tertulis maupun tidak tertulis pada umumnya disebut sebagai hukum adat.

⁸ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor: 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)* Pasal 2 ayat (1).

⁹ Ajaran *Formiele Wederrrechtelijheid* merupakan ajaran yang menegaskan bahwa suatu perbuatan dapat dipidana jika memenuhi ketentuan Undang-Undang.

Atas dasar itu, mengandaikan KUHP Baru sudah berlaku efektif nanti sejak tanggal 1 januari 2026 dan KUHP yang sekarang masih berlaku (belum ada perubahan),¹⁰ maka dapat dipastikan akan terjadi kesulitan dalam mengeksekusi suatu pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat dimaksud KUHP Baru, sebab secara umum diketahui Jaksa adalah pihak yang berhak dan wajib menjadi eksekutor pemidanaan atas suatu putusan yang tetap dan pasti sedangkan kebanyakan aturan adat menentukan bahwa eksekutor suatu pelanggaran adat harus dilakukan oleh Tetua Adat setempat tanpa dapat tergantikan. Fenomena ini menjadi menarik untuk diteliti sehingga artikel ini merasa penting dilakukan penulisan terkait kontestasi antropologis-yuridis tentang eksekutor pemenuhan kewajiban adat menurut ketentuan KUHP Baru khususnya ketentuan *Pasal 64 dan Pasal 66 ayat (1) huruf f* dan Ketentuan Hukum Acara Pidana dimaksud *Pasal 270 KUHP*.¹¹

Untuk mencapai maksud dan tujuan dalam uraian di atas, pembahasan artikel ini akan terdiri dari beberapa bagian, yaitu bagian pertama *Pendahuluan* mendeskripsikan tentang *latang belakang, rumusan permasalahan, tujuan dan manfaat penelitian dan tinjauan pustaka*. Bagian kedua akan menguraikan *Pembahasan* terkait kontestasi antropologis-yuridis tentang eksekutor pidana tambahan menurut ketentuan KUHP Baru dan kemudian bagian kedua pembahasan mengenai antisipasi regulatif menghadapi kontestasi antropologis-yuridis dimaksud. Bagian akhir dari artikel ini akan memuat *Penutup (simpulan dan saran)*.

Berdasarkan uraian pada latar belakang di atas, masalah yang diangkat artikel ini adalah: Siapa yang akan menjadi eksekutor pelaksanaan pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat menurut ketentuan Undang-Undang Nomor:1 Tahun 2023 tentang KUHP?, Dan Bagaimana antisipasi regulatif sebagai jalan keluar dalam menghadapi kontestasi antropologis-yuridis terkait eksekutor pidana tambahan? Penelitian ini bertujuan mencari dan menemukan jawaban berupa penjelasan hukum pidana siapa yang harus menjadi eksekutor dalam pemenuhan kewajiban adat sebagai pidana tambahan, apakah Jaksa (jika mengikuti KUHP) atau harus dilakukan oleh seorang Tetua Adat/agama (jika mengikuti hukum adat setempat). Selain itu, penelitian ini juga dimaksudkan untuk mengetahui apa antisipasi regulatif dalam menghadapi kontestasi antropologis-yuridis terkait eksekusi pidana tambahan dimaksud.

METODE

Penelitian ini merupakan penelitian normatif. Jenis dan sumber data dalam penelitian ini adalah data sekunder terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan studi kepustakaan (library research), yaitu dengan mencari dan mengumpulkan peraturan perundang-undangan tentang hak kekayaan intelektual, buku-buku, jurnal, artikel, makalah dan media elektronik lainnya yang berkaitan dengan pokok permasalahan dalam jurnal yaitu penelitian yang menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum positif yang menyangkut permasalahan yang sedang diteliti yaitu “Kontestasi Antropologis-Yuridis Tentang Eksekutor Pidana Tambahan berupa Pemenuhan Kewajiban Adat Setempat Menurut KUHP Nomor: 1 Tahun 2023”. Dalam penelitian hukum normatif, pengolahan bahan hukum berwujud kegiatan untuk mengadakan sistematisasi terhadap bahan- bahan hukum tertulis. Pengolahan bahan dilakukan dengan cara, melakukan seleksi

¹⁰ Informasi dari berbagai sumber menyatakan bahwa rencana pembaharuan KUHP sudah masuk dalam prolegnas 2025/2026),

¹¹ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Op.Cit.*, Pasal 270 KUHP menentukan, “Pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dilakukan oleh jaksa, yang untuk itu panitera mengirimkan salinan surat putusan kepadanya.

data primer dan data sekunder, kemudian melakukan klasifikasi menurut penggolongan bahan hukum dan menyusun data secara sistematis.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Dasar Pidanaan

Pemikiran-pemikiran seputar perlu atau tidaknya suatu pidana terhadap perbuatan dan pelaku suatu tindak pidana telah banyak diutarakan oleh para cendekiawan,¹² baik yang setuju/pro maupun yang kontra dengan adanya pidana sesuai dengan sudut pandang dan *social setting* nya masing-masing. Sarjana yang pro, sebut misalnya Herbert L. Packer¹³ menyatakan, “...*punishment is the sanction. Crime without punishment, or at least the threat of punishment, may be impractical,...*” hal ini senada dengan pemikiran Cesare Beccaria sebagaimana dikutip John Henry Merryman,¹⁴ “*Only the laws can determine the punishment of crimes...crimes and punishments can be established only by law, and by law he means statute.*” Pemikiran Packer menggarisbawahi perlu adanya suatu pidana dalam konteks hukum pidana Negara kebanyakan bermakna suatu pemenjaraan yang bermuara pada adanya penderitaan. Pemenjaraan lebih bermakna sebagai penderitaan dan penderitaan karena hukuman perlu dilakukan untuk mencegah kejahatan lebih lanjut dan sekaligus menjamin kebaikan umum. Sedangkan Beccaria menekankan bahwa pidana itu harus diatur dan ditentukan di dalam Undang-Undang sebagaimana dimaksud asas legalitas.

Pandangan lain yang berlawanan datang dari refleksi pemikiran Muladi dan Barda Nawawi Arief¹⁵ yang menulis, “...*jika memang tidak tepat dan berguna bagi masyarakat, maka suatu pemenjaraan tidak perlu diterapkan.*” Pemikiran ini senada dengan kaum utilitarian yang digambarkan Andre Ata Ujan.¹⁶ Bagi utilitarisme, penderitaan (pidana) hanya dapat dibenarkan sejauh diperlukan untuk mencegah penderitaan atau kerugian lebih besar.

Dari sudut pandang lain, Michael Tonry¹⁷ dalam bab ‘*Has the Prison a Future?*’ melihatnya dari sisi ekonomis, katanya “*Prisoners, and their families, and the rest of us, will benefit if prisons and related institutions can prevent crime more effectively at lower human and economic cost.*” Pandangan Tonry senada dengan Alan D. Posner¹⁸ dalam “*Economic Analysis of Law*” yang mengatakan bahwa pidana dari sudut ekonomisnya harus dihitung dan dipertimbangkan untung ruginya baik bagi pelaku dan keluarganya terutama bagi Negara yang membiayai dan “menghidupi” para terpidana karena adanya pidana.

Kembali kepada Packer dan Beccaria di atas, pidana dalam KUHP Baru dalam uraian latar belakang di atas mengatur berbagai jenis pidana, yaitu dalam Pasal 64 menyatakan, “*Pidana terdiri atas: a. pidana pokok; b. pidana tambahan; dan c. pidana yang bersifat khusus untuk Tindak Pidana tertentu yang ditentukan dalam Undang-Undang.*”

¹² Achmad Roestandi, *Responsi Filsafat Hukum*. (Armico-Bandung, 1992) hal 79. Hal ini menjadi dasar bagi para penganut positivisme hukum untuk menuntut adanya sanksi hukum bagi pelanggaran suatu kejahatan.

¹³ Herbert L. Packer, *The Limits of Criminal Sanction*. (Stanford, CA: Stanford University Press, 1968) hal 19. terjemahan harafiah: *Pemidanaan adalah mengenai sanksi. Kejahatan tanpa pemidanaan atau paling kurang ada sanksi pidana, mungkin tidak lazim, tetapi logikanya, pidana harus ada sanksi.*

¹⁴ John Henry Merryman., *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Systems of Western Europe and Latin America*. 2nd edition (Stanford, California: Stanford University Press, 1985) hal 124.

¹⁵ Muladi dan Barda Nawawi A, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. (Bandung, Penerbit Alumni, 1984) hal 166. Ditambahkan, “...*pidana hanya dibenarkan apabila ada suatu kebutuhan yang berguna bagi masyarakat; juga Shidarta., (4) Utilitarianisme*. (Jakarta: Universitas Tarumangara. 2007. Hal. 38 mengutip Jeremy Bentham – “*the greatest happiness for greatest number.*”

¹⁶ Andre Ata Ujan, *Filsafat Hukum. Membangun Hukum, membela Keadilan*. Cet-1 (Jogyakarta: Percetakan Kanisius, 2009) hal. 107. mengutip C.L Ten., *Crime and Punishment*, dalam Peter Singer, 1995 hal 367.

¹⁷ Michael. Tonry. (Ed)., *The Future of Imprisonment*. (Oxford: Oxford University Press, 2004) hal 6

¹⁸ Richard Alan Posner., *Economic Analysis of Law*. (London: Harvard Univ Press, 1998) hal 8-19

Sedangkan pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat sebagai obyek artikel ini ditentukan lebih lanjut pada Pasal 66 KUHP Baru¹⁹ yang menentukan:

“(1) Pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 huruf b terdiri atas: a. pencabutan hak tertentu; b. perampasan Barang tertentu dan/ atau tagihan; c. pengumuman putusan hakim; d. pembayaran ganti rugi; e. pencabutan izin tertentu; dan f. pemenuhan kewajiban adat setempat. (2) Pidana tambahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikenakan dalam hal penjatuhan pidana pokok saja tidak cukup untuk mencapai tujuan (3) Pidana tambahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dijatuhkan 1 (satu) jenis atau lebih. (4) Pidana tambahan untuk percobaan dan pembantuan sama dengan pidana tambahan untuk Tindak Pidananya. (5) Pidana tambahan bagi anggota Tentara Nasional Indonesia yang melakukan Tindak Pidana dalam perkara koneksitas dikenakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan bagi Tentara Nasional Indonesia.”

Selain ketentuan dalam hukum pidana materil terkait pelaksanaan pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat, Hukum Pidana formil yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dimaksud Undang-undang Nomor: 8 Tahun 1981 mengatur siapa yang berwenang dan berkewajiban untuk mengeksekusi suatu putusan pengadilan pidana yang telah berkekuatan hukum tetap dan pasti. Hal tersebut dapat dibaca dalam ketentuan Bab XIX tentang Pelaksanaan Putusan Pengadilan yaitu Pasal 270 KUHP yang menentukan, “Pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dilakukan oleh jaksa, yang untuk itu panitera mengirimkan salinan surat putusan kepadanya.”

Pemidanaan dalam Perspektif Antropologis

Pemidanaan dalam ruang lingkup masyarakat adat pada umumnya dan hampir pasti tidak bermakna sebagai suatu pemenjaraan (*Punishment without Prisonment*). Perkembangan masyarakat dan hukum mengarahkan kepada pengertian bahwa hukum tidak hanya yang tertulis (*written law*, Undang-Undang) yang dibuat dan diatur oleh Negara sebagaimana pemikiran Beccaria di atas, tetapi juga terdapat hukum yang tidak tertulis (*Unwritten law*)²⁰ yang dibuat dan dijalankan oleh suatu kelompok masyarakat (adat) tertentu secara turun temurun. Eugene Ehrlich dalam *Fundamental Principles of the Sociology of Law*²¹ melihat hal itu dan menegaskan eksistensi hukum yang berada dalam kehidupan masyarakat sehari-hari dengan mengatakan, “*The living law is the law which dominates life itself even though it has not been posited in legal propositions....*” Penegasan Ehrlich bermakna bahwa hukum yang hidup adalah hukum yang mengatur kehidupan di dalam masyarakat itu sendiri dalam bentuk tertulis maupun tidak ditulis dalam berbagai ketentuan hukum. Ehrlich menambahkan, “*At the present as well as at any other time, the center of gravity of legal development lies not in legislation, nor in juristic science, nor in juristic decision, but in society itself...*”²² Di masa kini maupun di waktu lain, hukum selalu ada dalam kehidupan masyarakat sehari-hari, bukan hasil legislasi dan juga tidak dalam berbagai literatur dan putusan hukum. Pemikiran Ehrlich mendapat perhatian mendalam dari Sally Falk Moore.

¹⁹ Pasal 66 KUHP Baru

²⁰ Sebagian kelompok masyarakat di dunia menyebutnya sebagai *common law*, *statutory law*, *living law*.

²¹ Eugene Ehrlich. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. 3rd Printing (New Jersey: Transaction Publisher, 2008). Hal 493

²² Klaus A Ziegert., *Introduction to The Transaction Edition* versi tahun 2008 dalam Ehrlich., *Op.Cit.*, hal ix. Baca juga David Nelken., *Eugen Ehrlich, Living Law, And Plural Legalities*. Dalam *Theoretical Inquiries in Law*, July, 2008. *Legal Pluralism, Privatization of Law and Multiculturalism*. <http://international.westlaw.com/result/result.aspx?origin=Search&cfid=1&referenceposition=type=T&eq=welcoming%2fWLI> hal 447-448 download tanggal 4 Mei 2011. Dasar pemikiran *living law*-Ehrlich ini juga mempengaruhi Steve Macaulay dalam article “*non-reliance on contracts*” dan Marc Galanter dalam “*Why ‘the haves’ come out ahead*”.

Dalam artikel *Certainties Undone: fifty turbulent years of legal anthropology, 1949-1999*, Falk Moore yang juga dikenal sebagai pencetus teori *Semi-Autonomous Social Field* (SASF)²³ menjelaskan hubungan tersebut bahwa, “*Neither law nor culture can be reduced to any simple systems of rules from which practice can be deduced....*”²⁴ Falk Moore ingin menegaskan, walaupun terdapat hukum yang telah ditulis di dalam berbagai ketentuan Undang-Undang, masih terdapat aturan atau hukum lain misalnya hukum adat, hukum agama yang berada dan berkoeksistensi dalam suatu ruang sosial yang sama maka tidak ada hukum yang dapat mengurangi atau menghilangkan aturan-aturan tidak tertulis tersebut.

Gambaran lain dari koeksistensi dimaksud Falk Moore adalah terkait peranan dan eksistensi hukum adat digambarkan Steven Vago²⁵ yaitu, “*...traditional societies rely almost exclusively on custom as the source of legal rules and resolve the disputes through reconciliation or mediation by elder village, elders, or by some other moral or divine authority.*” Menurut Vago, umumnya permasalahan yang terjadi di dalam masyarakat secara internal dilakukan atau diselesaikan secara mediatif oleh pemuka masyarakat, baik tetua agama maupun tetua adat. Fakta demikian terjadi dalam bentangan sosial dari ujung barat sampai ujung timur nusantara, masyarakat adat masih eksis dengan segala kekuarangan dan kelebihanannya.

Atas dasar itu, patut diduga Negara memberikan penguatan dan penghargaan terhadap hukum adat yang harus atau wajib ditempatkan pada posisinya. Selain diatur di dalam Pasal 18 B UUD 1945²⁶ yang menentukan “*Negara menghormati dan mengakui hukum adat serta hak-hak masyarakat hukum adat,*” lihat juga ketentuan *Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman*,²⁷ yang menentukan, “*(1) Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.*” Dengan Penjelasan *Pasal 5 ayat (1)*²⁸ menyebutkan, “*Ketentuan ini dimaksudkan agar putusan hakim dan hakim konstitusi sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.*” Selain itu, Mardjono Reksodiputro²⁹ yang mendefinisikan delik pidana adat adalah “*suatu peristiwa di dalam masyarakat adat yang dianggap sebagai patut dipidana oleh kelompok masyarakat tersebut tetapi tidak diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, memastikan posisi hukum adat. Lebih jauh dijelaskan Reksodiputro³⁰ tentang unsur-unsur delik suatu tindak pidana adat yaitu: “*1) suatu peristiwa yang terjadi di dalam masyarakat adat 2) perbuatan itu patut dipidana menurut masyarakat yang bersangkutan, dan 3) perbuatan itu tidak diatur oleh hukum positif (KUHP).*”³¹ Ketentuan-ketentuan di atas memastikan bahwa hukum adat dengan segala aspeknya masih tetap terjaga dan diakui keberadaannya, termasuk praktik-praktik penyelesaian masalah hukum internal yang diselesaikan oleh adat itu sendiri. Dalam konteks ini, penyelesaian pelanggaran adat berdasarkan suatu putusan pengadilan Negara semisal pemenuhan kewajiban adat setempat telah menunjukkan eksistensi hukum adat dan segala pranata serta institusi yang ada di dalamnya masih ada dan berlaku sampai saat ini.

²³ Sally Falk Moore. *Law As Process. An anthropological Approach*. (London, Boston, Melbourne and Henley: Routledge and Keagen Paul, 1978) hal. 18 baca juga *Descent and Legal Position* dalam Laura Nader (Ed). *Law in Culture and Society* Moore. Sally Falk, (5) *Descent and Legal Position* dalam Laura Nader (Ed). *Law in Culture and Society*..

²⁴ Moore, *Op. cit.*, hal 95-116.”

²⁵ Steven Vago., *Law and Society*., 9th Ed (New Jersey: Pearson Prentice Hall, 2009) hal. 2

²⁶ Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar Tahun 1945* Pasal 18 B

²⁷ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman*, Pasal 5 ayat (1).

²⁸ *Ibid*, *Penjelasan* Pasal 5 ayat (1).

²⁹ Reksodiputro. Mardjono, *Delik Adat Dalam Rancangan KUHP Nasional* (Beberapa Catatan Pertama) dalam *Pembaharuan Hukum Pidana, Kumpulan Karangan, Buku Keempat*. (Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 1995) hal 54.

³⁰ *Ibid.*,

³¹ *Ibid.*,

Berdasarkan pada uraian-uraian dan dalil-dalil teoritik sebagai pandangan para sarjana di atas, artikel ini akan menggunakan *teori pembedaan* menurut Herbert L. Packer yang didukung oleh Beccaria dan Teori *Living law* dimaksud Ehrlich yang akan didukung oleh pemikiran para ahli hukum lain seperti Sally Falk Moore dan Stevan Vago serta beberapa sarjana lain terkait.

Eksekutor dalam pelaksanaan pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat.

Kontestasi antropologis-yuridis yang memunculkan pertanyaan siapa yang menjadi eksekutor dalam pelaksanaan pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat terjadi karena dua hal. *Pertama*, jika dilihat dari sudut pandang hukum acara pidana-KUHAP (Hukum Negara), jawaban atas pertanyaan tersebut sudah pasti adalah Jaksa sebagaimana ditentukan dalam Pasal 270 KUHAP.³² Tidak oleh Polisi Penyidik atau Hakim. *Kedua*, karena obyek eksekusi itu terkait pemenuhan kewajiban adat setempat, maka pelaksanaannya *-jika dilihat dari sudut hukum adat-* kebanyakan harus dilakukan oleh Tetua Adat³³ yang menguasai berbagai ritus/doa adat yang sarat dengan hal-hal *magis-religius*. Tidak bisa dilakukan oleh Lurah atau Camat setempat. Di sini letak kontestasi antropologis-yuridisnya. Jika tidak dilakukan Jaksa, maka eksekusi itu belum dapat dianggap sah menurut ketentuan hukum acara pidana. Jika tidak dilakukan oleh seorang Tetua Adat, maka perdamaian yang dilambangkan dengan tumpahnya darah hewan yang disembelih dan disediakan oleh Terpidana/pelaku pelanggaran, juga dianggap tidak pernah ada perdamaian. Hal ini berakibat bahwa retaknya hubungan sosial di dalam kelompok masyarakat itu (khususnya keluarga pelaku dan korban) belum dapat dianggap telah dipulihkan, sehingga di waktu lain terpidana harus menyediakan lagi hewan yang menjadi syarat adanya perdamaian dan pemulihan hubungan internal kelompok masyarakat bersangkutan. Artikel ini menilai bahwa hukum Negara (Jaksa sebagai eksekutor) tentu lebih kuat tetapi dalam pelaksanaannya akan menuai berbagai hambatan. Apakah seorang Jaksa dapat mengenyampingkan dan atau menggantikan Tetua Adat untuk melakukan eksekusi dalam arti bahwa Jaksa mampu menyampaikan ritus adat dengan doa-doa selain dalam bahasa setempat juga biasanya menggunakan bahasa yang jarang digunakan secara umum (bahasa kiasan).

Sejauh amatan artikel ini, jarang sekali di suatu wilayah hukum Pengadilan Negeri dan Kejaksaan Negeri terdapat cukup Jaksa berasal dari kelompok masyarakat adat setempat. Jika pun ada dan mampu menyampaikan doa-doa adat, sudah jelas dan tegas bahwa *ritus adat* dalam konteks terjadinya pelanggaran adat dan persembahan hewan sebagai denda adat harus dilakukan oleh Tetua Adat, tidak ada tawar menawar atau tergantikan. Sehingga sampai di sini, sebagaimana Ehrlich dan Falk Moore meyakini bahwa hukum yang hidup dalam suatu kelompok masyarakat adat adalah hukum yang ada dan dijalankan dalam kehidupan kelompok masyarakat itu sehari-hari walaupun dalam bentuk yang tidak tertulis, kita dapat memahaminya dengan pernyataan *"The living law is the law which dominates life itself even though it has not been posited in legal propositions...."*

Isu pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat di dalam KUHP Baru³⁴ merupakan persinggungan yang pasti antara hukum pidana Negara di satu sisi dan hukum pidana adat di sisi lain. KUHP Baru mulai mengulik hukum pidana adat dengan mengangkat isu *"hukum yang hidup di dalam masyarakat"* (*the living law*) pada ketentuan Pasal 2 ayat (1) KUHP Baru.³⁵ Terlepas dari adanya perdebatan terkait pengaturan suatu

³² Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor: 8 Tahun 1981, *Op.Cit* Pasal 270 KUHAP

³³ *Tetua Adat* secara harafiah berarti orang yang dianggap sebagai sesepuh dalam suatu kelompok masyarakat adat tertentu, mempunyai kemampuan untuk menjadi pemimpin ritus/doa adat dan menjadi pengadil/hakim dalam berbagai perselisihan/pelanggaran adat.

³⁴ Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor: 1 Tahun 2023. *Op.Cit.*, 66 KUHP Baru

³⁵ *Ibid.*, Pasal 2 ayat (1) menentukan, *"Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut"*

perbuatan dapat dipidana walaupun tidak diatur di dalam suatu Undang-Undang Pidana sehingga seolah-olah bertentangan dengan ajaran legalitas, jenis pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat dimaksud juga memungkinkan timbulnya rasa tidak adil bagi suatu kelompok masyarakat tertentu. Hal ini dapat terjadi misalnya, suatu tindak pidana yang sama jenisnya, sebut misalnya tindak pidana kesusilaan berupa pemerkosaan terjadi di wilayah Jakarta dan juga terjadi di Bali (tentu dengan pelaku yang berbeda). Hampir pasti putusan pidana terhadap pelaku tindak pidana pemerkosaan di Jakarta tidak dijatuhi pidana tambahan tetapi terhadap pelaku tindak pidana pemerkosaan di Bali (pelanggaran adat yang disebut *lokika Sanggraha*)³⁶ dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat Bali. Dengan demikian, pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat dipastikan tidak berlaku umum terhadap seluruh warga Negara atau penduduk Indonesia. Karena aturan tersebut tidak dapat diterapkan pada kelompok masyarakat yang tidak mempunyai hukum adat (kebanyakan daerah perkotaan misalnya Jakarta, Surabaya, Semarang dll). Oleh karena itu, perbedaan aplikatif KUHP Baru harus diantisipasi Negara dengan cara-cara yang dapat diterima oleh seluruh masyarakat, apalagi isu pembedaan merupakan isu yang sangat sensitif terkait martabat dan harga diri seseorang di dalam masyarakat.

Benar dikatakan para sarjana bahwa pembedaan tidak sepenuhnya berarti pemenjaraan, sebab menurut penjelasan Susan Easton and Piper,³⁷ ada juga *punishment without imprisonment* dalam arti pembedaan bukan pidana penjara, misalnya membayar denda seperti dimaksud ketentuan Pasal 66 KUHP Baru. Hal ini menjadi alasan Tonry³⁸ mengatakan, "...prisons and imprisonment, and our expectations of them, will change as they have before. Cultural norms and social attitudes change, and political issues go in and out of fashion..." Ada keterikatan yang erat antara budaya, tingkahlaku sosial termasuk politik dalam mempengaruhi 'pemaknaan' pembedaan berupa penjara dan pemenjaraan. Masyarakat dihadapkan kepada pilihan-pilihan yang sulit, terus berada di bawah bayang-bayang *positivisme* atau bernama lain *sentralisme hukum* semisal KUHP Baru, memastikan adanya pembedaan (bisa penjara dan atau denda) terhadap pelaku suatu tindak pidana. Masyarakat berada pada posisi sulit, mau tidak mau harus tunduk dan taat kepada hukum Negara atau kepada hukum adat. Masyarakat tertentu harus mentaati putusan pidana Negara yang didasari oleh suatu ketentuan adat setempat. Dalam hal ini berarti, pelaku tindak pidana menurut Hukum Negara yang dijatuhi pidana menurut KUHP Baru juga harus mentaati jenis pidana lain yang diwajibkan Negara tetapi berada dalam konteks pidana adat.

Dalam perspektif para positivis yang mengandalkan Undang-Undang (tertulis yang dibuat Negara), Undang-Undang merupakan satu-satunya aturan yang mengatur kehidupan masyarakat. Beccaria³⁹ dengan tegas menyatakan, "*Only the laws can determine the punishment of crimes...*" secara harafiah, Beccaria menggarisbawahi, hanya aturan hukum Negara yang dapat menentukan hukuman atas suatu kejahatan (tindak pidana). Perbuatan apa yang dapat dianggap sebagai tindak pidana dan hukuman apa yang dapat dikenakan kepada pelaku tindak pidana, harus ditentukan oleh hukum yaitu Undang-Undang. Undang-Undang

dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam Undang-Undang ini.: Sedaangkan bukyi ketentuan Pasal 1 ayat (1) menyatakan, "Tidak ada satu perbuatan pun yang dapat dikenai sanksi pidana dan/atau tindakan, kecuali atas kekuatan peraturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan."

³⁶ Baca I Dewa Made Suartha, *Hukum Dan Sanksi Adat. Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana*. (Malang, Setara Press, 2015) hal 6. *Lokika sanggraha* adalah delik adat kesusilaan pada masyarakat adat Bali, yang terjadi antara laki-laki dan perempuan yang belum sah menikah atau pelanggaran perjanjian perkawinan adat yang akan dilangsungkan sesuai kesepakatan.

³⁷Easton and Christine Piper., *Op.Cit.*, hal 5-6

³⁸ Michael Tonry (Ed)., *The Future of Imprisonment*. (Oxford: Oxford University Press, 2004) hal 4

³⁹Cessare Beccaria. *Of Crimes and Punishment*, (NY, Oxford University Press, 1996) terjemahan dari judul asli bahasa Italia "*Dei Delitti e delle pene*" diterjemahkan oleh Jane Grigson hal 12-27. Bdk John Henry Merryman., *the Civil Law Tradition. An Introduction to the Systems of Western Europe and Latin America*. 2nd edition (Stanford, California: Standford University Press, 1985) hal 124.

berarti aturan hukum tertulis, dalam hal ini KUHP Baru. Tidak lain dari pada itu. Pengaturan pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat sekali lagi menggambarkan kekuatan hukum pidana Negara yang “ingin” mendikte kelompok masyarakat adat tertentu terhadap hal-hal yang seharusnya menjadi aturan internal berdasarkan hukum adat menjadi aturan Negara. Joana Shapland⁴⁰ dalam “*Contested Ideas of Community and Justice*”, melihat dan menganggap hukum pidana Negara sudah tidak terbandung lagi dan kekhususan budaya tidak dihargai dan dibiarkan menjauh dari warga masyarakatnya. Senada dengan shapland, Daniel Yeager, yang melihat *Criminal Justice System* tidak membawa pesan positif bagi proses pidana menulis, “*Our criminal justice system need not and frequently does not make criminal liability dependent on some showing that the offender deserves moral blame for what he has done.....*”⁴¹

Apakah kemudian hal ini bermakna bahwa hukum adat yang kebanyakan tidak tertulis tidak harus ditaati? Pemikiran Michael R. Gottfredson dan Travis Hirschi,⁴² menjawab bahwa, karena budaya atau nilai-nilai yang ada dalam masyarakat itu menyebabkan “...*fitting the punishment to the crime is a difficult...the definition of crime and penalty for it and the components of the culture of control vary over time and from one society to another,*” sehingga beralasan hukum adanya perbedaan penentuan suatu pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat terhadap terpidana/pada suatu kelompok masyarakat dengan kelompok masyarakat adat lainnya yang sama-sama berkoeksistensi dan tunduk pada hukum pidana Negara dalam hal ini KUHP baru.

Oleh karena itu, menurut hemat penulis penting jika juga mengutip pandangan J. Scott Harr–Karen M. Hess⁴³ yang menegaskan prinsip *due process of law* dimana seluruh proses pidana sejak dalam tahap penyidikan di kepolisian sampai pada putusan hakim serta pelaksanaan putusan/eksekusi perkara yang bersinggungan dengan hukum adat semisal eksekusi pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat harus mengikuti ketentuan Undang-Undang dan atau peraturan pelaksanaan serta aturan-aturan lain yang diperlukan untuk itu. Sehingga walaupun membutuhkan cukup waktu, kita berharap untuk melihat bagaimana Sistem Peradilan Pidana Indonesia dapat berbuat sesuatu di masa yang akan datang dalam menjatuhkan pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat jika ternyata seluruh tindakan hukum peradilan pidana memang harus berdasarkan *due process of law* yang hampir pasti berbeda dengan proses dan penyelesaian secara adat. Dengan demikian, jika mengutip Edy OS Hiarij⁴⁴ yang mengatakan bahwa Politik hukum yang dipilih dalam pembaruan hukum pidana terhadap konstruksi KUHP Baru adalah *dekolonialisasi, rekodifikasi, konsolidasi dan harmonisasi*, maka isu kontestasi antropologis-yuridis antara hukum pidana Negara dengan hukum pidana adat pada umumnya dan ketentuan mengenai pelaksanaan eksekusi pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat secara khusus sedapat mungkin diharmonisasikan ke arah yang lebih berkeadilan.

⁴⁰ Shapland., Joanna. *Contested Ideas of Community and Justice* dalam Joanna Shapland (Eds.), *Justice, Community and Civil Society.*, (Devon-UK, Willan Publsihing, 2008)

⁴¹Daniel Yeager., *J.L. Austin and the Law. Exculpation and the Explication of Responsibility* (Lewisburg: Bucknell University Press,2006) hal 23

⁴² Gottfredson. Michael R., and Travis Hirschi., *A General Theory of Crime.* (Standford, California: Standford University Press, 1998) hal. 175 dan hal 210.

⁴³ Harr. J. Scott Harr, Karen M. Hess., *Constitutional Law and the Criminal Justice System.* Fourth eds. (Australia. Brazil.Canada.Mexico: Thomson-Whatsforth, 2008) hal. 87

⁴⁴ Edy OS Hiarij, Menjawab Keberatan KPK, *Harian Kompas*, Kamis, 11 Juli 2018, hal 6 dikatakan, “Dalam *Criminal Law Policy Theory*, rekodifikasi mengandung makna membukukan kembali dalam satu kitab undang-undang khusus internal (korupsi, terorisme, pelanggaran berat HAM, pencucian uang dan narkoba) yang tumbuh dan berkembang setelah KUHP buatan Kolonial belanda.”

Perlu lebih dipahami lagi bahwa diskursus tentang hukum adat khususnya terkait delik adat⁴⁵ dengan segala eksistensinya⁴⁶ dapat memunculkan berbagai pertanyaan kritis misalnya apakah hukum pidana adat masih eksis dan diakui di Indonesia sementara berbagai bukti empirik-yuridis menunjukkan sebaliknya. Bukti seperti putusan-putusan Pengadilan Negara di berbagai daerah sebut antara lain dalam perkara-perkara *Carok* di Madura,⁴⁷ perkara *Siri* di Sulawesi Selatan,⁴⁸ tindak pidana adat *lokika sanggraha* di Bali⁴⁹ serta berbagai putusan Pengadilan Negara atas perkara “*perang tanding*” di Manggarai Flores, berujung pada penjatuhan pidana (penjara) oleh hukum pidana Negara terhadap pelaku tindak pidana. Secara materil (dasar fakta/*feitelijke grond* maupun dasar hukum/*rechtelijke grond*) berbagai jenis tindak pidana adat tersebut terjadi atas dasar budaya yang dalam bahasa Alison Dundes Renteln⁵⁰ merupakan *violence motivated by culture* misalnya *Siri* di Sulawesi Selatan atau *Carok* di Madura.⁵¹ Sehingga tidak salah kemudian banyak kalangan terutama para pemerhati hukum khususnya para antropolog hukum mempertanyakan dimana dan bagaimana eksistensi hukum pidana adat dan sanksinya dengan hadirnya KUHP Baru berdasarkan Undang-Undang Nomor: 1 Tahun 2023. Artikel ini menjawab dengan mengangkat tema pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat dengan dukungan pemikiran yang diajukan Siegfried Wiessner⁵² bahwa, “*All the military, economic, and materialistic might of the modern world has not succeeded in silencing the indigenous voice. Just like tender water ultimately erodes the hardest of rocks, indigenous cultures, peoples, and their values have persisted.*” Wiessner yang mengamati kontestasi dan kekuatan budaya, nilai-nilai dan masyarakat adat menunjukkan teguhnya nilai-nilai budaya dalam menghadapi kekuatan modernitas yang materialistis, termasuk kekuatan sentralisme hukum pidana yang akan dipertontonkan KUHP Baru sejak 1 Januari 2026 nanti.

Masih mengenai masalah seputar hukum pidana adat. Dalam perspektif antropologi hukum, peradilan adat walaupun secara institusi sudah tidak berlaku lagi, merupakan satu-satunya pranata adat yang ‘patut dan sah’ -dalam bahasa hukum- untuk memeriksa,

⁴⁵ Ter Haar dalam *Adat Law in Indonesia*⁴⁵ sebagai terjemahan dari *Beginnelsen en Stelsel van het Adatrecht* (Bab 11 *delichtenrecht*), yang juga dikutip van Dijk⁴⁵ menulis, “*delik-delik adat artinya: segala perbuatan yang menurut hukum adat telah merupakan delik (umpamanya, pembunuhan berat, pembunuhan biasa...*”

⁴⁶ (delik adat, peradilan adat, sanksi adat dan hukum pidana adat).

⁴⁷ Lihat Jawa Pos, Sabtu 12 Mei 2007 <http://kabarmadurakbr.blogspot.com/2007/05/putusan-terlalu-ringan.html?m=1> putusan pidana pembunuhan atas dasar *Carok* antara lain: Perkara nomor: 07/Pid.B/2007/PN.Pks tanggal 19 Mei 2007, Terdakwa Busyirin al. P. Rohimah dan No: 78/Pid.B/2007/PN.Pks Terdakwa Fathurochman melanggar Pasal 355 (1) jo Pasal 358 ayat (1) dan ayat (2) KUHP dipidana selama 9 tahun. Perkara *Carok* kolektif antara Baidowi & Matnasir Cs melawan kelompok Musryidin Cs tanggal 12 Juli 2006 di Kampung Nomeh, Bujur Tengah, Batu Marmar, Pamekasan Nomor: 2311/Pid.B/2007/PN.Pks Jaksa menuntut 20 tahun Penjara, Hakim menjatuhkan pidana selama 10 tahun 6 bulan.

⁴⁸ Lihat uraian Ube tentang PN Watampone tanggal 20 November 2003 No. 177/Pid.B/2003/PN.WTP Terdakwa N bin P yang membunuh Korban B binti B dituntut Pasal 338 KUHP, putusan pengadilan penjara 6 tahun, dan putusan Pengadilan Negeri Sidenreng Rappang tanggal 23 April 2001 No 209/Pid.B/2000/PN.Sidrap perkara 4 orang (H bin T Terdakwa I, H bin B Terdakwa II, F bin L Terdakwa III dan U bin H Terdakwa IV) pembunuhan terhadap korban La Kette. Terdakwa dipidana penjara 7 tahun dan 5 tahun.

⁴⁹ Suartha, *Op. Cit.*, hal 109-128 misalnya Putusan PN Klungkung No. 18/Pid/S/1986/PN.KLK, Terdakwa I Ketut S melakukan *Lokika Sanggraha*, selain dijatuhi sanksi adat, pelaku tetap dijatuhi pidana selama 3 bulan dengan masa percobaan 6 bulan.

⁵⁰ Baca Renteln. Alison Dundes Renteln. *The Cultural Defense* (Oxford NY: Oxford University Press, 2004) hal 6 – 11. Renteln merupakan seorang Profesor antropologi hukum yang mengajukan teori pembelaan atas dasar budaya (*cultural defense in criminal law*).

⁵¹ Baca A.L. Wiyata., *Carok, Konflik Kekerasan dan Harga Diri Orang Madura*. (Yogyakarta: PT LKiS Pelangi Aksara, 2006) Hal 1-2.

⁵² Siegfried Wiessner, *Indigenous Sovereignty: a Reassessment in Light of the Un Declaration of The Rights of Indigenous Peoples*. Vanderbilt Journal of Transnational Law, October, 2008. <http://westlaw.com/result/documenttext.aspx?rltdb=CLID> Didownload tanggal 10 Pebruari 2011 Pukul 15.23 WIB.

mengadili dan menjatuhkan kewajiban adat apa yang harus diberikan kepada pelaku suatu pelanggaran adat. Tidak dapat dipungkiri, di berbagai daerah di Nusantara, kehidupan suatu kelompok masyarakat tradisional sangat kuat didasari oleh kebiasaan-kebiasaan dan budaya yang telah mengakar dalam praktik kehidupan mereka sehari-hari, diberlakukan dan diawasi oleh para tetua/pemuka adat atau orang-orang yang dituakan serta berkharisma untuk itu. Vago,⁵³ menggambarkan bahwa masyarakat adat (tradisional) tunduk secara eksklusif pada hukum adatnya sebagai “....the source of legal rules and resolve the disputes through reconciliation or mediation by elder village, elders, or by some other moral or divine authority.” Setidaknya hal-hal ini menjadi dasar Negara memberi perlindungan khusus bagi komunitas hukum adat sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 18B UUD 1945 dan lebih nyata dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yang mewajibkan Hakim dan hakim konstitusi menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Termasuk berbagai aturan hukum internasional/konvensi internasional terkait perlindungan dan pengakuan hukum dan masyarakat adat (*indigenous people*).

Kebiasaan-kebiasaan itu telah menjadi sumber pengatur berbagai kepentingan. Para tetua adat menjadi contoh, pengawas dan sekaligus hakim atas keberlakuan aturan-aturan yang mereka buat sendiri. Pelanggaran yang dalam bahasa KUHAP sebagai tindak pidana yang terjadi dan melanggar ketentuan adat pada umumnya dijatuhi pidana denda saja dalam arti tidak ada pidana penjara (*punishment without imprisonment*). Lihat misalnya pelanggaran adat yang terjadi di suku-suku: Papua, Flores, Dayak di Kalimantan serta masyarakat adat Bali, pada umumnya melanggar adat dijatuhi pidana denda berupa penyerahan hewan (misalnya babi). Penyerahan dan pelaksanaan denda tersebut tidak serta merta diberikan begitu saja tetapi melalui suatu proses penyerahan secara adat, disaksikan oleh tetua adat dan keluarga pelaku dan korban bersama-sama. Penyerahan denda berupa hewan (misalnya babi) dimaksud bermuara pada pemotongan hewan. Pada umumnya darah hewan yang dipotong digunakan sebagai bukti adanya perdamaian antara pelaku dan korban bersama keluarganya masing-masing. Proses pemotongan hewan dalam konteks ini selalu diawali dan diakhiri dengan *ritus-ritus magis-religius* yang dilakukan oleh orang “terpilih” yaitu Tetua Adat yang umumnya tidak dapat dilakukan oleh seorang warga lain yang walaupun secara umur dianggap tetua adat juga.

Sekali lagi, tentang siapa yang menjadi eksekutor dalam pelaksanaan pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat dalam berbagai uraian di atas memastikan benar terjadi adanya pertentangan/kontestasi, namun demikian, artikel ini telah menemukan atau mencapai jawaban.

Dengan demikian, berdasarkan pada berbagai uraian dan deskripsi akademik di atas, mengikuti pemikiran Packer dan Beccaria yang dikolaborasikan dengan pemikiran Ehrlich dan Falk Moore serta bersandar pada postulat Indonesia sebagai Negara Hukum, dan dengan memperhatikan ketentuan Undang-Undang terkait dengan pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat (vide Pasal 64 KUHP Baru jo Pasal 66 KUHP Baru jo. Pasal 270 KUHAP), maka jawaban atas pertanyaan penelitian pertama adalah bahwa eksekutor dalam pelaksanaan pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat adalah Jaksa Penuntut Umum yang berkoordinasi dan bekerja sama dengan Tetua Adat serta kelompok masyarakat asal terpidana selanjutnya Jaksa mendelegasikan kekuasaan eksekusi pidana tambahan berdasarkan kekuatan suatu aturan hukum yang sah kepada Tetua Adat setempat yang kemudian akan menjalankan eksekusi dengan cara adat (*ritus magis-religius*).

⁵³ Vago. *Op.Cit.* hal. 7

Antisipasi Regulatif menghadapi kontestasi antropologis-yuridis terkait Eksekutor Pidana Tambahan Berupa Pemenuhan Kewajiban Adat Setempat:

Hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*) yang diajukan Ehrlich dan didukung oleh pemikiran Falk Moore⁵⁴ senada mengatakan, “*Keberadaan hukum di dalam masyarakat saling berhubungan, baik hukum Negara maupun hukum adat dan harus dipandang sebagai suatu kompleksitas yang nyata.*” Keduanya melihat terdapat hubungan yang sangat erat antara hukum, masyarakat dan kebudayaan. Secara lebih spesifik dapat dikatakan selain hukum pidana Negara, juga masih terdapat hukum adat. Dalam bahasa Falk Moore,⁵⁵ Peradilan Pidana Negara dan Peradilan pidana adat merupakan dua pranata hukum yang berkoeksistensi dalam ruang sosial yang sama, dalam arti keduanya berlaku mengatur kehidupan kelompok masyarakat yang sama dari perspektif hukum yang berbeda (Hukum Negara dan Adat), berdiri sendiri dan tidak saling menentang satu sama lain.

Oleh karena itu, dalam rangka menjawab pertanyaan penelitian kedua terkait antisipasi regulatif menghadapi kontestasi antropologis-yuridis dimaksud, dengan refleksi pemikiran Ehrlich dan Falk Moore, artikel ini akan menguraikan secara terperinci hal-hal yang dapat menjadi antisipasi regulatif dan telah disebutkan dalam jawaban pertanyaan penelitian pertama di atas (berdasarkan kekuatan aturan hukum yang sah), yaitu:

Antisipasi Regulatif berupa Delegasi Melalui suatu Surat Kuasa Insidentil:

Seorang Jaksa akan melakukan eksekusi terhadap putusan Pengadilan Pidana Negara yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht va gewijsde*), setelah mendapatkan pemberitahuan putusan dari Panitera Pengadilan. Umumnya, secara internal Kejaksaan akan memberi suatu surat tugas kepada Jaksa Penuntut Umum untuk melaksanakan eksekusi putusan pidana dimaksud. Eksekusi yang dilakukan Jaksa adalah penyerahan Terpidana ke Lembaga pemasyarakatan (LP) untuk menjalani waktu pemidanaan yang telah diputuskan Hakim.

Eksekusi terkait pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat, hal pertama yang menjadi catatan adalah apakah terpidana selain harus menjalani pidana tambahan juga harus menjalani pidana penjara atau sebaliknya? Hal ini menjadi perhatian karena dalam rangka menyiapkan denda sebagai pidana tambahan dimaksud sedangkan terpidana berada dalam penjara, tentu akan menuai masalah, kecuali keluarga terpidana sanggup dan dapat secara sukarela menyiapkan atau menyediakan denda yang pada umumnya berupa hewan.

Dalam rangka eksekusi, Jaksa Penuntut Umum tentu harus mendatangi, berhubungan dan bekerjasama dengan Tetua Adat kelompok masyarakat terpidana, menjelaskan hal ihwal pemidanaan yang harus dijalankan oleh terpidana. Jaksa tentu tidak dengan mudah memerintahkan terpidana atau keluarganya untuk menyerahkan denda dimaksud putusan Pengadilan Negara. Setelah mendengar tanggapan atau penjelasan Tetua Adat bagaimana mekanisme penyerahan denda dimaksud, maka Jaksa sudah harus memikirkan bagaimana nanti mekanisme eksekusinya jika ternyata proses penyerahan denda (hewan) itu harus melalui suatu mekanisme adat baik penyerahan saja maupun penyerahan dengan cara penyembelihan sebagai mekanisme ritus adat.

Dengan memperhatikan hal-hal yang diuraikan di atas, maka dalam rangka eksekusi denda sebagai pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat yang masih harus tunduk pada mekanisme dan cara adat, maka denda yang terjadi karena adanya putusan pidana Negara harus mendapat suatu legitimasi dari Negara kepada Tetua Adat setempat untuk mengeksekusinya paling kurang berupa suatu delegasi dalam bentuk Surat Kuasa Insidentil dari seorang Kepala Kejaksaan Negeri atau langsung dari Jaksa terkait kepada Tetua

⁵⁴ Sally Falk Moore, *Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study*. *Law & Society Review*, Vol. 7, No. 4 (Summer, 1973) hal 437

⁵⁵ *Ibid*, hal 448

Adat yang akan menjalankan ritus adat penyerahan denda (hewan) tersebut. Artikel ini meyakini bahwa jika tidak adanya surat tugas atau delegasi dimaksud secara resmi, Tetua Adat setempat tidak akan mengekskusi penyerahan denda karena putusan yang mengharuskan terpidana memenuhi kewajiban adat bukan karena putusan adat tetapi putusan Pengadilan Negara. Dengan demikian, jelaslah bahwa delegasi Jaksa kepada Tetua adat harus resmi dalam bentuk surat resmi semisal Surat Kuasa Insidentil yang berarti hanya berlaku dalam rangka eksekusi terpidana terkait.

Antisipasi Regulatif berupa Peraturan Pelaksanaan Khusus (PPK):

Berangkat dari pandangan akademik dalam berbagai uraian di atas, maka jika antisipasi regulatif pertama di atas menemui hambatan, maka dengan melihat *Penjelasan* Pasal 66 KUHP Baru⁵⁶ terkait pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat yang hanya menyatakan, “*cukup jelas*,” maka makna yang dapat dipahami adalah bahwa terkait ketentuan Pasal 66 KUHP Baru dapat dianggap tidak terdapat permasalahan hukum, padahal dalam tataran praktis bagaimanapun tidak terelakan akan terjadi pertentangan/kontestasi, sebab eksekusi terpidana terkait pidana tambahan secara langsung maupun tidak langsung melibatkan pihak lain khususnya Tetua Adat, keluarga dan kelompok masyarakat tempat terpidana hidup.

Dengan demikian, sebagaimana kebiasaan Tata Negara dan atau Administrasi Negara terkait perundang-undangan, maka tentu lembaga legislatif telah memikirkan menyiapkan suatu Peraturan Pelaksanaan Khusus dalam rangka pelaksanaan pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat. Hal ini menjadi perhatian Negara, secara khusus perhatian Sistem Peradilan Pidana Indonesia.

Antisipasi Regulatif berbentuk Peraturan Daerah (Perda).

Mengikuti pemikiran Falk Moore, keberadaan beberapa aturan hukum dalam suatu ruang sosial yang sama dapat dipertegas fungsi dan pelaksanaannya dengan menggunakan teori *Semi-Autonomous Social Field* (SASF). Menurut Falk Moore, jika hukum pidana Negara menetapkan suatu jenis pidana yang dalam hal ini pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat, maka perintah Negara tersebut harus dijalankan dengan mekanisme eksekusi yang dapat dilakukan melalui suatu aturan hukum lain yang berada bersama hukum pidana Negara tersebut semisal melalui suatu Peraturan Daerah (Perda) khusus terkait implementasi pidana tambahan terkait hukum adat kelompok masyarakat setempat. Perda tersebut tentu tidak berlaku bagi kelompok masyarakat (adat) di tempat lain tetapi hanya khusus di daerah Perda itu berlaku efektif. Falk Moore menggarisbawahi bahwa pemikiran hukum dengan model SASF ini memungkinkan beberapa aturan hukum diberlakukan pada suatu kelompok masyarakat yang sama, tetapi tidak berlaku sama untuk suatu kelompok masyarakat yang berbeda/lainnya. Dengan model SASF, memungkinkan Pidana tambahan yang dijatuhkan Peradilan Pidana Negara diberlakukan dan dapat dieksekusi melalui mekanisme hukum adat setempat.

Berdasarkan uraian dan argumentasi terurai pada point 3.2.1 sampai point 3.2.3 di atas, maka jawaban atas pertanyaan penelitian kedua, bagaimana antisipasi regulatif sebagai jalan keluar dalam menghadapi kontestasi antropologis-yuridis terkait eksekutor pidana tambahan, yaitu dengan cara-cara antara lain, *pertama* membuat suatu Delegasi berupa Surat Kuasa Insidentil dari Jaksa Penuntut Umum kepada Tetua Adat setempat untuk melakukan eksekusi menurut cara-cara/ritus adat, *kedua*: membuat dan mensahkan suatu Peraturan Pelaksanaan Khusus dan *ketiga*, membuat suatu Peraturan Daerah (Perda) khusus terkait eksekusi pidana tambahan pada kelompok masyarakat daerah terkait.

⁵⁶ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor: 1 Tahun 2023, Penjelasan Pasal 66 KUHP Baru*

KESIMPULAN

Eksekutor dalam pelaksanaan pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat adalah Jaksa yang berkoordinasi dan bekerja sama dengan Tetua Adat serta kelompok masyarakat asal terpidana selanjutnya Jaksa mendelegasikan kekuasaan eksekusi pidana tambahan berdasarkan kekuatan suatu aturan hukum yang sah kepada Tetua Adat setempat yang akan menjalankan eksekusi dengan cara adat (*ritus magis-religius*).

Antisipasi regulatif sebagai jalan keluar dalam menghadapi kontestasi antropologis-yuridis terkait eksekutor pidana tambahan, yaitu dengan cara-cara antara lain, *pertama* membuat suatu Delegasi berupa Surat Kuasa Insidentil dari Jaksa kepada Tetua Adat setempat untuk melakukan eksekusi menurut cara-cara/ritus adat, *kedua*: membuat dan mensahkan suatu Peraturan Pelaksanaan Khusus dan *ketiga*, membuat suatu Peraturan Daerah (Perda) khusus terkait eksekusi pidana tambahan pada kelompok masyarakat daerah terkait.

Artikel ini menyarankan, dalam rangka eksekusi suatu pidana tambahan khususnya berupa pemenuhan kewajiban adat setempat, maka Jaksa harus sungguh-sungguh dapat membangun kerjasama yang baik dengan Tetua adat dan kelompok masyarakat asal terpidana dalam rangka pelaksanaan eksekusi. Sebaliknya, Tetua Adat tempat kelompok masyarakat adat asal terpidana dapat menjadi mitra yang baik dalam rangka eksekusi denda adat, sebagai tanggungjawab dan pengakuan kepada putusan Pengadilan Pidana Negara;

Disarankan supaya Pemerintah dalam hal ini Sistem Peradilan Pidana Indonesia melakukan kajian sosio-yuridis dan atau antropologis untuk dapat menemukan cara atau antisipasi regulatif yang tepat dalam rangka eksekusi pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat, sehingga memastikan keadilan bagi setiap pihak terkait.

REFERENSI

- Ata Ujan, Andre. *Filsafat Hukum. Membangun Hukum, membela Keadilan*. Cet-1 (Jogyakarta: Percetakan Kanisius, 2009)
- Beccaria. Cessare, *Of Crimes and Punishment*, (NY, Oxford University Press, 1996) terjemahan dari judul asli bahasa Italia “*Dei Delitti e delle pene*” diterjemahkan oleh Jane Grigson.
- Ehrlich. Eugene, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. 3rd Printing (New Jersey: Europe and Latin America. 2nd edition (Stanford, California: Standford University Press, 1985)
- Falk Moore. Sally, *Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study*. *Law & Society Review*, Vol. 7, No. 4 (Summer, 1973).
- Falk Moore. Sally. *Law As Process. An anthropological Approach*. (London, Boston, Melbourne and Henley: Routledge and Keagen Paul, 1978)
- Gottfredson. Michael R, and Travis Hirschi, *A General Theory of Crime*. (Standford, California: Standford University Press, 1998)
- Hadikusumah. Hilman, *Pengantar Hukum Adat Indonesia.*, (Bandung, Mandar Maju, 2003)
- Harr. J. Scott, Karen M. Hess, *Constitutional Law and the Criminal Justice System*. Fourth eds. (Australia. Brazil.Canada.Mexico: Thomson-Whatsforth, 2008)
- Hiariej. Eddy O.S, *Menjawab Keberatan KPK*, *Harian Kompas*, Kamis, 11 Juli 2018,
- Hiariej. Eddy O.S., *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*. (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2009)
- Jawa Pos, Sabtu 12 Mei 2007 <http://kabarmadurakbr.blogspot.com/2007/05/putusan-terlalu-ringan.html?m=1>
- Merryman. John Hendry, *the Civil Law Tradition. An Introduction to the Systems of Western*
- Muladi dan Barda Nawawi A, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. (Bandung, Penerbit Alumni, 1984)
- Nelken. David., *Eugen Ehrlich, Living Law, And Plural Legalities*. Dalam *Theoretical Inquiries in Law*, July, 2008. *Legal Pluralism, Privatization of Law and*

Multiculturalism.

[Http://international.westlaw.com/result/result.aspx?origin=Search&cfid=1&referencepositiontype=T&eq=welcome%2fWLI](http://international.westlaw.com/result/result.aspx?origin=Search&cfid=1&referencepositiontype=T&eq=welcome%2fWLI) hal 447-448 download tanggal 4 Mei 2011.

Packer. L. Herbert. *The Limits of Criminal Sanction*. (Standford, CA. Standford University Press, 1968)

Pertama) dalam *Pembaharuan Hukum Pidana, Kumpulan Karangan, Buku Keempat*. (Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 1995)

Poshner., Richard Alan, *Economic Analysis of Law*. (London: Harvard Univ Press, 1998)

Reksodiputro. Mardjono, *Delik Adat Dalam Rancangan KUHP Nasional* (Beberapa Catatan Renteln. Alison Dundes. *The Cultural Defense* (Oxford NY: Oxford University Press, 2004)

Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar Tahun 1945*

Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor: 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*.

Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor: 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*.

Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman*.

Roestandi. Achmad, *Responsi Filsafat Hukum*. (Armico-Bandung, 1992)

Shapland., Joanna. (Eds)., *Justice, Community and Civil Society*., (Devon-UK, Willan Publsiing, 2008)

Shidarta. *Utilitarianisme*. (Jakarta: Universitas Tarumangara. 2007 Transaction Publisher, 2008).

Suartha. I Dewa Made. *Hukum Dan Sanksi Adat. Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana*. (Malang, Setara Press, 2015)

Tonry. Michael, (Ed)., *The Future of Imprisonment*. (Oxford: Oxford University Press, 2004)

Vago. Steven, *Law and Society*., 9th Ed (New Jersey: pearson Prentice Hall, 2009)

Wiessner. Siegfried, *Indigenous Sovereignty: a Reassessment in Light of the United Declaration of The Rights of Indigenous Peoples*. Vanderbilt Journal of Transnational Law, October, 2008. <http://westlaw.com/result/documenttext.aspx?rltdb=CLID> Didownload tanggal 10 Pebruari 2011 Pukul 15.23 WIB.

Wiyata. A.L., Carok, *Konflik Kekerasan dan Harga Diri Orang Madura*. (Yogyakarta: PT LKiS Pelangi Aksara, 2006)

Yeager. Daniel, *J.L. Austin and the Law. Exculpation and the Explication of Responsibility* (Lewisburg: Bucknell University Press, 2006)

Ziegert., Klauz A. *Introduction to The Transaction Edition* versi tahun 2008