

POSISI PERADILAN ADAT DALAM RUU KUHAP

Oleh : Tandiono Bawor Purbaya

Perkumpulan HuMA

Pendahuluan

JAMBI -- Puluhan Orang Rimba atau Suku Anak Dalam (SAD) keluarga Temenggung Jelitai (36 tahun) terdakwa dalam kasus bentrokan antar-kelompok yang menewaskan tiga SAD, hingga Sabtu malam masih bertahan sekitar Pengadilan Negeri Kabupaten Sarolangun, Provinsi Jambi.

Mereka bertahan tidak jauh dari halaman pengadilan karena tidak menerima persidangan kedua terdakwa (Jelitai dan Mata Gunung) pada Kamis (26/2).

Mereka minta kedua terdakwa dibebaskan, karena kedua kelompok yang bertikai menggunakan senjata rakitan atau "Kecepek", parang dan tombak pada Desember 2008 di Desa Air Hitam, kawasan Taman Nasional Bukit Dua Belas (TNBD) Kabupaten Sarolangun telah diselesaikan secara hukum adat Orang Rimba yang juga dikenal suku "Kubu".

Puluhan orang rimba yang terdiri dari orang tua dan anak-anak pada sidang perdana di PN Sarolangun itu sempat tertunda satu jam lebih, karena terjadi kerusuhan saling dorong dengan petugas kepolisian.

Kejadian itu disebabkan mereka memaksa masuk ke persidangan. Ketika mereka menembus masuk ke ruang sidang sempat bersembah sujud dengan deraian air mata agar para hakim dan jaksa melepaskan kedua terdakwa.

Suku Anak Dalam Unjuk Rasa di PN Sorolangun Senin, 02 Maret 2009 pukul 10:45:00

Kejadian di atas adalah salah satu ekspresi kekecewaan masyarakat adat, ketika harus berhadapan dengan hukum Negara. Dalam peristiwa ini nampak tidak adanya pengakuan terhadap keberadaan mereka sebagai suatu komunitas yang mempunyai system dan mekanisme sendiri dalam kehidupan bermasyarakat.

Kondisi ini juga mencerminkan bagaimana pengakuan Negara terhadap masyarakat adat. Dalam berbagai macam peraturan perundang-undangan yang ada keberadaan masyarakat adat diakui secara bersyarat. Pasal 3 UU 5/1960 misalnya mensyaratkan sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi. Begitu pula dalam UU 41/1999 tentang Kehutanan, pasal 67 (1) menyatakan *Masyarakat Hukum Adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak ...*, . ayat (2)nya menyatakan Pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hokum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan peraturan daerah

Bagaimana bentuk pengakuan terhadap keberadaan masyarakat (hukum) adat tersebut ?
Penjelasan UU 41 secara rinci menjelaskan

Masyarakat (Hukum) Adat diakui keberadaannya jika menurut kenyataannya memenuhi unsure antara lain :

- a. *Masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (rechtsgemeenschap)*
- b. *Ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguassa adatnya*
- c. *Ada wilayah hukum adat yang jelas*
- d. *Ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati, dan*
- e. *Masih mengadakan pemungutan hasil hutan diwilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kehidupan sehari-hari.*

Menariknya salah satu pra syarat pengakuan terhadap keberadaan masyarakat (hukum) adat adalah adanya pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat.... Padahal dalam berbagai macam peraturan perundang-undangan tentang system peradilan maka peradilan adat secara perlahan namun pasti dihapus.

Dari kondisi di atas bagaimanakah sebenarnya kemudian posisi peradilan adat dalam system hukum acara pidana Indonesia. Karena meskipun secara peraturan perundang-undangan dihapus bertahap, namun di peraturan yang lain malah dijadikan prasyarat bagi keberadaan suatu komunitas.

Posisi Peradilan Adat dalam sistem hukum di Indonesia

Mengutip **Hilman Hadikusuma** dalam **Abdurahman**¹ dinyatakan bahwa jauh sebelum agama Islam masuk di Indonesia, negeri yang serba ragam penduduknya ini sudah melaksanakan tata tertib peradilannya menurut hukum adat. Hingga masuknya pemerintahan Kolonial Hindia Belanda keberadaan peradilan adat masih tetap berlangsung. Secara hukum, keberadaan

¹Dr.H.Abdurrahman,SH.MH ; **Penyelesaian Sengketa Hukum Adat Antara Peradilan Adat dan Lembaga Adat; dalam Sistem Peradilan Adat dan Lokal di Indonesia**, AMAN Jakarta, 2003; hal 124.

peradilan adat tersebut diakui secara terpisah dan bertahap dalam berbagai wilayah yang kemudian dikuasai oleh pemerintah kolonial Hindia Belanda. Baru kemudian pada 18 Februari 1932 dengan Stb 1932 No. 80 tentang Peraturan Peradilan Adat (*Inheemse Rechtspraak in Rechtstreeks bestuursgebied*)², sementara itu peradilan desa yang merupakan bagian dari peradilan adat baru muncul dengan disisipkannya pasal 3a dengan stb 1935 no 102 ke dalam RO (Ketentuan Pokok Tentang Penulisan Peradilan di Hindia Belanda).³kembali mengacu kepada Abdurahman dinyatakan⁴:

bahwa pada zaman kolonial dahulu ada dua bentuk peradilan untuk orang-orang pribumi yaitu “peradilan adat” dan “peradilan desa”. Antara keduanya sebenarnya tidak ada perbedaan yang prinsipil. Peradilan desa umumnya terdapat hampir diseluruh nusantara pada masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial. Namun peradilan adat ditemukan pada masyarakat yang bersifat teritorial maupun genealogis.

Di zaman penjajahan Jepang keberadaan peradilan swapraja dan peradilan adat tidak disebutkan dalam UU no 34 tahun 1942, akan tetapi untuk Sumatera kedua-duanya dengan tegas dinyatakan tetap berlaku dan dipertahankan oleh pasal 1 *Sjihosojiki-rei* (“Undang-Undang tentang Peraturan Hakim dan Mahkamah) yang dimuat dalam *Tomi-seirei-otsu* no. 40 tanggal 1 Desember 1943 dan mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1944⁵

Peradilan Adat pasca kemerdekaan baru diatur berdasarkan UU Darurat No 1 tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil, khususnya pasal 1 (2) huruf b keberadaan peradilan adat dihapuskan, yang berbunyi :

Pada saat yang berangsur-angsur akan ditentukan oleh Menteri Kehakiman dihapuskan : b. Segala Pengadilan Adat (*Inheemse rechtspraak in*

²Naskah terjemahan stb 1932 no 80 bisa dibaca di BPHN; **Inventarisasi Ringkasan Tulisan-Tulisan dan Yurisprudensi dari zaman sebelum tahun 1945**; BPHN diedarkan Penerbit Alumni Bandung, 1978 halaman 74 – 139

³Dr.H.Abdurrahman,SH.MH; op cit hal 126 – 127. Secara singkat ketentuan tersebut menegaskan (1) Perkara-perkara adat yang pemeriksaannya menjadi kewenangan hakim-hakim dari masyarakat hukum kecil-kecil (hakim desa) pemeriksaannya tetap diserahkan kepada mereka; (2) Ketentuan dalam ayat di muka tidak mengurangi wewenang dari para pihak yang berperkar auntuk setiap saat menyerahkan perkaranya kepada keputusan hakim yang dimaksud dalam ayat 1,2,3; (3) Hakim-hakim yang dimaksud dalam ayat pertama mengadilimenurut hukum adat, tetapi tidak boleh menjatuhkan hukuman.

⁴Dr.H.Abdurrahman,SH.MH ibid, hal 129

⁵Sudikno Mertokusumo; **Sejarah Peradilan dan Perundang-undangannya Di Indonesia Sejak 1942 Dan Apakah Kemanfaatannya Bagi Kita bangsa Indonesia**; Liberty Yogyakarta, 1983 hal 25.

rechtstreeksbestuurd gebied). Kecuali peradilan Agama jika peradilan itu menurut hukum yang hidup merupakan satu bagian tersendiri dari peradilan adat.

UU ini sendiri sebenarnya bertujuan tidak semata-mata untuk menghapuskan keberadaan peradilan adat, namun untuk menyelenggarakan kesatuan susunan, kekuasaan, dan acara pengadilan-pengadilansipil⁶. Lahirnya UU ini menurut **Wantjik Saleh**⁷ karena kesemrawutan peradilan, yang ia nyatakan :

Maka ketika terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia pada akhir tahun 1950, menjadi suatu kenyataan dan persoalan rumit karena begitu semrawutnya keadaan peradilan, baik badan-badan yang melakukan peradilan maupun peraturan perundang-undangannya, atau seperti dapat dibaca dalam penjelasan Undang-Undang darurat No 1 tahun 1951 yang bermaksud mengadakan penertiban dan penataan untuk mencapai kesatuan (unifikasi)

Hal ini tercermin dalam penjelasan UU Drt 1/1951 yang menyebutkan bahwa

..... Pada saat pemulihan kedaulatan Kepada republik Indonesia Serikat Keadaan dalam lingkungan pengadilan yang dahulu dinamakan "Gouvernements-rechtspraak" telah menjadi begitu ruwet, sehingga hanya beberapa penduduk Indonesia saja mengetahui bagaimanakah susunan, kekuasaan dan acara pengadilan-pengadilan regional tersebut.

Alasan yang sama juga berlaku bagi pengadilan adat. Di dalam penjelasan juga disebutkan bahwa :

Pengadilan-pengadilan adat, yang berdasar staatsblad 1932 No 80 setelah diubah oleh Stbl 1938 No 264 dan 370, dan atas pasal-pasal 1 dan 12 Reglemen Kalimantan Timur Besar, 1 Reglemen Pengadilan Indonesia Timur, 2 Voorlopig Rechtreglement, 2 Voorlopige Regeling Rechtswezen, 1 dan 2 Peraturan pemerintah Pengganti Undang-Undang no 1 tahun 1950 Juncto Undang-Undang No. 8 tahun 1950 dan pasal 101, 102 dan 142 Undang-Undang Dasar Sementara, selain dari tidak mencukupi syarat-syarat yang Undang-undang Dasar Sementara menuntut dari suatu alat perlengkapan pengadilan, juga tidak diingini lagi oleh seluruh rakyat yang bersangkutan yang berulang-ulang telah mohon penghapusannya.

⁶Bagian menimbang UU Darurat No. 1/1951

⁷K. Wantjik Saleh, SH. **Kehakiman dan Peradilan**; Penerbit Simbur cahaya, Jakarta, 1976 hal 105

Namun, UU Drt 1/1951 tidak secara total menghapuskan secara menyeluruh keberadaan peradilan-peradilan di tingkat lokal seperti peradilan desa⁸. Namun demikian Peradilan Desa kemudian keberadaannya secara tidak langsung di hapuskan oleh UU 14/1970 tentang UU Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang terakhir kali diubah dengan UU 48/2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 2 ayat 3 UU ini menyebutkan “*Semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara yang diatur dengan undang-undang*”. Sehingga kemudian, peradilan adat sebagai bagian dari struktur hukum adat dihapuskan, sedangkan hukum adat sebagai substansi diresap ke dalam peraturan perundang-undangan dan kewajiban hakim untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat. Secara khusus terdapat ‘jembatan’ pemberlakuan hukum adat dengan hukum pidana nasional yaitu jika suatu perbuatan yang melanggar hukum adat, dan perbuatan tersebut tidak ada padanannya dalam KUHP maka dapat dipidana⁹

Fakta-fakta keberadaan Peradilan Adat

Secara nyata kita harus melihat keberadaan peradilan-peradilan adat di dalam komunitas masyarakat adat di Indonesia. B. Steni menampilkan berbagai macam kenyataan dan keberadaan peradilan hokum adat di beberapa wilayah. Sebagai berikut¹⁰:

1. Di Kampung Datar Ajab Kalimantan Tengah misalnya, kampung yang masuk wilayah pemukiman Dayak Meratus, ada 4 (empat) Balai, yaitu *Balai Adat Agung Mula Ada*, *Balai Adat Tambun Batu*, *Balai Adat Matinjau* dan *Balai Adat Muanjal Pajat*. Permasalahan yang terjadi (baik antar *Balai* maupun dengan orang luar) dan pelanggaran adat lainnya menjadi urusan tetua adat, untuk menyelesaikannya dalam lingkup balai secara musyawarah, untuk menemukan kesepakatan mengenai kesalahan dan bentuk hukumannya. Musyawarah ini sendiri dihadiri oleh tokoh adat dan pengurus lembaga adat. Dalam praktek, bentuk hukumannya antara lain adalah *bayar pamali* (parabia) sebagai denda, diasingkan dari balainya, pembalasan yang sama dengan kesalahannya dan bayar nyawa. Penjatuhan hukuman ini didasarkan pada kesalahan serta pertimbangan dari si korban dan pelaku. Prosesnya sendiri berawal dari adanya laporan/pengaduan kepada kepala adat. Laporan ini ditindak lanjuti dengan mengundang kepala adat, penghulu adat dan tokoh adat untuk memusyawarahkan langkah-langkah penyelesaian. Selanjutnya dilaksanakan pemeriksaan pihak yang terkait dengan kasus tersebut (pelaku dan korban) serta mencari keterangan dari masyarakat. Dengan memahami duduk persoalan

⁸Pasal 1 ayat 3 UU Drt 1/1951 menyebutkan Ketentuan yang tersebut dalam ayat (1) tidak sedikitpun juga mengurangi hak kekuasaan yang sampai selama ini telah diberikan kepada hakim-hakim perdamaian didesa-desa sebagaimana dimaksud dalam pasal 3a Rechterlijke Organisatie.

⁹UU Drt 1/1951 Pasal 5 Ayat (3) b

¹⁰ Bernard.Steni; Pluralisme Hukum dan Hukum Acara Pidana ; Diskusi publik prinsip-prinsip ham & politik hukum dalam ruu kuhap ; LBH Jakarta, 16 januari 2009

- berdasarkan pemeriksaan tersebut, diselenggarakan rapat adat yang dihadiri oleh masyarakat banyak;
2. Di Rejang Lebong Jambi kasus yang bisa diselesaikan di peradilan adat adalah pelanggaran atas tata aturan kampung. Prosesnya sendiri dimulai dengan satu tahapan yang disebut dengan *proses kantor* (karena saat ini dilakukan oleh kepala desa dan perangkatnya) untuk memperoleh keterangan dan bukti-bukti. Selanjutnya kepala desa meminta diselenggarakannya persidangan adat untuk mengajukan pelaku, barang bukti dan saksi-saksi. Persidangan berlangsung di bawah pimpinan Ketua Kutai. Dalam mengambil keputusan atau menjatuhkan hukuman, Ketua Kutai ini dibantu oleh Ketua Syara' dan Ketua Adat;
 3. Di daerah Kei Maluku Tenggara dikenal hukum *Larwur Ngabal* yang berlaku di seluruh wilayah Kei. Hukum ini menjadi satu-satunya hukum sebelum munculnya hukum agama dan negara yang ditegakkan oleh Raut (raja) dan Soa (setingkat kadus), yang kewenangan penyelesaiannya didasarkan pada berat-ringannya perkara. Prosesnya sendiri berawal dari laporan kepada pemimpin adat oleh orang yang merasa haknya dilanggar. Selanjutnya pemimpin adat menghubungi pihak-pihak yang berperkara dan menentukan hari persidangan. Pada waktu persidangan pihak-pihak yang berperkara hadir dengan saksi masing-masing. Sidang dipimpin oleh pemimpin adat didampingi Dewan Adat. Dalam perkara pelanggaran susila, perempuan hanya boleh diperiksa oleh beberapa perempuan yang dituakan. Dalam prakteknya, Larwur Ngabal mengandung dua sanksi, yakni sanksi kebendaan atau hukum *Delyoan* dan hukum *Kevhunin*, semacam hukum karma. Sanksi inilah yang diyakini akan diterima oleh pihak yang mengelabui proses persidangan, sehingga berhasil lolos dari sanksi kebendaan. Sanksi Kevhunin ini tidak hanya berlaku terhadap pihak-pihak yang terlibat perkara, tetapi juga bagi semua pihak yang ikut dalam proses persidangan;
 4. Di Maluku Utara, struktur pelaksanaannya berada pada raja (yang disebut *Kolano*) didampingi oleh *Babato Nyangimoi Se Tufkange* (Dewa Delapan Belas) sebagai penyusun UU atau hukum adat. Ada enam falsafah hukum (*Kie Se Gam Magogugu Matiti Rora*) yang menjadi sumber hukum, yaitu: *Adat Se Atorang* yaitu hukum dasar yang disusun menurut kebiasaan yang dapat diterima dan dipatuhi oleh semua orang; *Istiadat Se Kabasarang* yaitu lembaga adat dan kekuasaan menurut ketentuan; *Galib se Lukudi* yaitu kebiasaan lama yang menjadi pegangan; *Ngale Se Duhu* yaitu bentuk budaya masing-masing suku bangsa dapat digunakan bersama sesuai keinginan; *Sere se Doniru* yaitu tata kehidupan seni budaya dan kebiasaan yang timbul dalam pergulan masyarakat yang dapat diterima; *Cing se Cingare* yaitu pria dan wanita sebagai pasangan yang utuh dengan hak dan kewajiban masing-masing;
 5. Di Kalimantan Barat proses penyelesaian masalah dimulai dari tingkat bawah. Jika pada tingkatan ini menemui kegagalan, maka Timanggong melakukan pemeriksaan berdasarkan dokumentasi yang ada dari bawah. Yang berperkara diambil sumpah ringan, yang bertujuan agar pihak-pihak tidak berniat mengejar keuntungan. Para pihak bisa mencari siapa yang mendampingi mereka didalam persidangan, biasanya berasal dari pemuka masyarakat di wilayah yang bersangkutan. Hasil pemeriksaan didiskusikan oleh semua pihak dan setelah diperoleh suara bulat, Timanggong menetapkan dendanya. Bila hukuman ini

- tidak dipenuhi, maka yang bersangkutan disuruh memilih untuk menempuh proses peradilan formal atau dikeluarkan dari perlindungan adat.
6. Di lingkungan masyarakat Melayu Kecamatan Ngabang Kabupaten Pontianak mengenal 3 jenis pidana adat yaitu: Pertama, *sirih sekeras* meliputi perkelahian kecil, maki-memaki/pertengkaran. Pelanggaran ini mengharuskan yang bersalah menyerahkan seekor ayam, beras segantang, besi sebilah, benang putih dan benang merah sepuluh depa. Kedua, perbuatan-perbuatan berupa pengancaman dan penghinaan, yang bersalah harus menyerahkan ongkos untuk menyelenggarakan *pentawaran* dan *tetungkal* yang akan dilakukan oleh pihak korban. Ketiga, Damai, meliputi perbuatan selain yang disebutkan di atas yang mengakibatkan perselisihan. Keduanya harus bersalaman disaksikan oleh kepala kampung.

Jaminan Penghormatan Terhadap keberadaan Masyarakat Adat dan Peradilannya

Secara nyata peradilan adat masih ada dan hidup di dalam masyarakat, sehingga upaya-upaya untuk menghapuskannya adalah sebuah kondisi yang bertentangan dengan hak yang dimiliki oleh masyarakat adat seperti yang tercantum dalam berbagai pengaturan internasional. Salah satunya di dalam ICCPR menyatakan¹¹

Pasal 27 International Covenant on Civil and Political Rights menetapkan, orang-orang yang berasal dari minoritas etnis, agama atau bahasa akan diakui haknya di dalam masyarakat termasuk untuk memperoleh budayanya sendiri, mengakui dan mempraktikkan agamanya sendiri, atau menggunakan bahasa mereka sendiri. Dalam pandangan umumnya No. 23 (1994) pada Pasal 27, Komite Hak Asasi Manusia menyatakan: “[A] Negara berkewajiban memastikan adanya pemberlakuan hak dan melindunginya dari penolakan atau pelanggaran. Dengan demikian, langkah-langkah positif untuk perlindungan diperlukan bukan hanya terhadap tindakan negara, baik melalui kekuasaan legislatif, kehakiman atau administratifnya, tetapi juga terhadap tindakan orang lain dalam negara. Komite Hak Asasi Manusia juga mengamati bahwa “sepanjang tindakan-tindakan itu ditujukan untuk mengoreksi keadaan yang mencegah atau mengurangi hak-hak yang dijamin dalam pasal 27, maka hal ini sah menurut kesepakatan, sepanjang semua itu didasarkan pada kriteria yang wajar dan objektif.” (Dokumen PBB CCPR/C/21/Rev.1/add.5)

¹¹ HAK-HAK MASYARAKAT ADAT YANG BERLAKU - PEDOMAN UNTUK KONVENSI ILO No. 169, Organisasi Perburuhan Internasional ; Edisi Bahasa Indonesia, 2010 hal 42

Begitu pula keberadaan pasal 34 *United Nation Declaration On The Rights Of Indigenous People* (Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat) yang berbunyi :

masyarakat adat berhak untuk meningkatkan, mengembangkan dan mempertahankan struktur lembaga mereka serta adat istiadat, spiritualitas, tradisi, tata cara, kebiasaan yang khas dan sistem hukum atau adat istiadat, sesuai dengan standar hak-hak asasi manusia.

Konvensi ILO 169 tahun 1989¹² mengenai masyarakat hukum adat mengakui hak masyarakat adat atas adat istiadat dan hukum adat mereka. Ketentuan itu menyatakan bahwa dalam menerapkan hukum nasional, adat istiadat dan hukum adat ini harus diperhitungkan. Dan lebih lanjut, hanya adat istiadat dan institusi yang tidak selaras dengan hak-hak mendasar yang ditetapkan dalam sistem hukum nasional yang dikecualikan.

Mandat-mandat dalam hukum internasional ini, ternyata selaras dengan apa yang dituliskan oleh konstitusi dan berbagai macam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pasal 18 b ayat 2) UUD 1945 menyebutkan Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang. Pasal lain dari UUD 1945 yaitu pasal 28 (i) ayat 3 menyatakan Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Selanjutnya Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Azasi Manusia khususnya Pasal 5 ayat (3) yang menyatakan bahwa *setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya.* kemudian **Pasal 6** yang berbunyi : (1) Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan pemerintah. dan pasal duanya (2) berbunyi identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman. Meskipun pengertian Kelompok Rentan dalam Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang No.39/1999, menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan kelompok masyarakat yang rentan, antara lain, adalah orang lanjut usia, anak-anak, fakir miskin, wanita hamil dan penyandang cacat. Namun Human Rights Reference¹³ menyebutkan, bahwa yang tergolong ke dalam Kelompok Rentan adalah: a. *Refugees*, b. *Internally Displaced Persons (IDPs)*; c. *National Minorities*, d. *Migrant Workers*; e. *Indigenous Peoples*, f. *Children*; dan g. *Women*. Selain juga Indonesia telah meratifikasi Konvensi Internasional Hak-hak Sipil dan Politik melalui UU no. 12 tahun 2005.

Di levelan yang lebih operasional ada dua undang-undang diluar Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua yang secara terang-terangan dan eksplisit menyebutkan peradilan adat meskipun posisinya sebagai prasyarat. Pertama adalah UU

¹² Konvensi ILO no 169 , Konvensi Masyarakat hukum Adat tahun 1989 pasal 8 - 10; ILO , Jakarta, 2011

¹³ Iskandar Hoesin, Perlindungan terhadap Kelompok Rentan Dalam Perspektif Hak Azasi Manusia; Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII; tahun 2003; 14 – 18 Juli 2003

41/1999 tentang Kehutanan seperti telah disebutkan di awal tulisan dan UU 18/2004 tentang perkebunan yaitu di penjelasan pasal 9 ayat 2 yang menyebutkan **...d. ada pranata dan perangkat hukum , khususnya peradilan adat yang masih ditaati;**

Penghormatan atas masyarakat adat dan dorongan untuk penggunaan mekanisme-mekanisme keadilan berbasiskan masyarakat adat nampak juga dalam Stranas Akses terhadap keadilan ini juga memberikan pokok-pokok yang menjadi usulan strategi nasional yaitu:6. ; **Penguatan dan pemberdayaan sistem keadilan berbasis komunitas.**¹⁴.

Berbagai ketentuan di atas menjadikan Negara wajib untuk menghapuskan berbagai macam peraturan perundang-undangan yang menghalang-halangi keberadaan peradilan adat. Dalam posisi ini Negara haruslah menghormati keberadaan institusi-institusi peradilan adat yang ada.

Peradilan Adat dan Tujuan Pidanaan

Di sisi lain keberadaan peradilan adat sebenarnya memperingan beban system peradilan Negara yang antara lain dituliskan oleh B. Steni (2009)¹⁵ yaitu :

- Membantu dan menghemat energi pihak kepolisian dalam mengurus kasus-kasus pidana tertentu yang berskala lokal
- Menghindari penumpukan perkara yang tidak perlu di pengadilan
- Membantu negara menyelesaikan konflik sosial, seperti peran lembaga-lembaga adat dalam penyelesaian konflik berdarah di Maluku
- Menjaga keberlanjutan lingkungan hidup seperti penyelesaian kasus *illegal logging* oleh peradilan adat di beberapa kampung di sulawesi tengah

Selain itu apabila dikaitkan dengan tujuan pidanaan, mengacu kepada apa yang dikatakan oleh Sudarto¹⁶ bahwa tujuan pidanaan adalah

1. Pembalasan, pengimbalan atau retribusi; Pembalasan sebagai tujuan pidanaan kita jumpai pada apa yang dinamakan teori hukum pidana yang absolut. Didalam kejahatan itu sendiri terletak pembenaran dari pidanaan, terlepas dari manfaat yang hendak dicapai. Ada pidanaan, karena ada pelanggaran hukum; ini merupakan tuntutan keadilan.
2. Mempengaruhi tindak laku orang demi perlindungan masyarakat; Pidana tidak dikenakan demi pidana itu sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang bermanfaat, ialah untuk melindungi masyarakat atau untuk pengayoman. Pidana mempunyai pengaruh terhadap masyarakat pada umumnya.

¹⁴ Dokumen Stranas Akses terhadap keadilan halaman XVII

¹⁵ Bernard.Steni; ibid hal 15

¹⁶ Sudarto, Kapita Selektta Hukum Pidana, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 81-83

Dalam konteks perlindungan masyarakat ini, maka keberadaan pidana adat akan memperkecil penjatuan pidana penjara untuk kasus-kasus kecil, yang dalam kenyataannya pidana penjara tersebut akan meningkatkan kualitas dan kapasitas pelaku kejahatan tersebut¹⁷.

Peradilan Adat dan Perlindungan Terhadap Warga Negara

“Sebagaimana terjadi di banyak negara, Indonesia juga mempraktikkan pluralisme hukum yang dalam beberapa hal memberikan akses dan pilihan-pilihan yang menguntungkan bagi perempuan. Namun, banyak bukti bahwa pluralisme hukum itu menjadi hambatan bagi akses perempuan terhadap keadilan dan penegakan hak asasi perempuan yang dijamin oleh konstitusi,”¹⁸

Salah satu tantangan dari keberadaan peradilan adat adalah kekhawatiran kekhawatiran bahwa pengakuan terhadap hukum adat dan pemberlakuannya (termasuk peradilanannya) akan melanggar hak-hak dasar lainnya, karena bertentangan dengan hukum nasional maupun nilai-nilai HAM yang berlaku universal. Kekhawatiran tersebut sebenarnya sudah dijawab dalam berbagai konvensi maupun deklarasi internasional. Konvensi ILO 169 tahun 1969 misalnya memberikan batasan bahwa hukum adat yang tidak boleh diberlakukan yakni hukum adat yang tidak selaras dengan: (1) peraturan perundang-undangan nasional maupun ; (2) ketentuan internasional hak-hak asasi manusia. Artinya, ketentuan hukum nasional yang tidak selaras dengan hukum internasional hak asasi manusia tidak dapat digunakan sebagai alasan untuk membenarkan penolakan atas adat istiadat masyarakat adat. Sebaliknya, adat istiadat masyarakat adat tidak dapat dibenarkan bila melanggar hak-hak asasi manusia.

Prinsip yang sama dalam pemberlakuan hukum adat, terdapat dalam Pasal 34 Deklarasi PBB tentang Hak-hak Masyarakat Adat yang menegaskan prinsip-prinsip bahwa hukum internasional hak-hak asasi manusia menetapkan standar untuk menentukan adat istiadat yang tidak dapat diterima. Deklarasi menyatakan bahwa *masyarakat adat berhak untuk meningkatkan, mengembangkan dan mempertahankan struktur lembaga mereka serta adat istiadat, spiritualitas, tradisi, tata cara, kebiasaan yang khas dan sistem hukum atau adat istiadat, sesuai dengan standar hak-hak asasi manusia*. Selain itu, Pasal 35 Deklarasi menyatakan bahwa

¹⁷ **Roby Arya Brata; Swastanisasi dan Pesantrenisasi Penjara; Tempo**, Rabu, 17 Juli 2013 <http://www.tempo.co/read/kolom/2013/07/17/771/Swastanisasi-dan-Pesantrenisasi-Penjara>; pernyataan yang sama bisa ditemukan dalam pernyataan Menteri Hukum dan HAM (waktu itu Patrialis Akbar) dalam **Penjara Menjadi Sekolah Tinggi Kejahatan Bagi Pelanggar Hukum**; http://www.bakinnews.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1389:penjara-menjadi-sekolah-tinggi-kejahatan-bagi-pelanggar-hukum&catid=43:kab-pesisir-selatan&Itemid=65

¹⁸ Pluralisme Hukum Hambat Akses Perempuan Dapatkan Keadilan; <http://www.hariandialog.com/index.php/nasional/politik-a-hukum/1451-pluralisme-hukum-hambat-akses-perempuan-dapatkan-keadilan>

masyarakat adat berhak untuk menetapkan tanggung jawab perorangan dari masyarakatnya. Ketentuan ini berkaitan erat dengan masalah hukum adat, karena hukum adalah sumber penting untuk menggambarkan hak dan tanggung jawab masing-masing anggota masyarakat dalam masyarakat adat

Demikian halnya untuk metode penghukuman, menurut Konvensi No. 169 harus dihargai dan juga diperhitungkan dalam penyelenggaraan hukum secara umum. Negara berkewajiban untuk menghargai metode tradisional masyarakat adat untuk menghukum pelaku tindak pidana dan pelanggaran lainnya, asal metode tersebut selaras dengan sistem hukum nasional dan hukum internasional serta hak-hak asasi manusia. Dengan demikian, metode penghukuman oleh masyarakat adat yang melanggar hak-hak asasi manusia tidak sah menurut ketentuan itu. Banyak masyarakat adat masih melaksanakan metode tradisional untuk menangani pelanggaran kecil yang dilakukan oleh anggotanya, tanpa campur tangan negara. Sementara pelanggaran yang lebih berat ditangani menurut proses hukum nasional. Namun demikian, dalam kasus-kasus di mana proses diberlakukan untuk menangani pelanggaran hukum yang dilakukan oleh masyarakat adat, cara-cara masyarakat adat yang bersangkutan harus dipertimbangkan oleh pemerintah dan pengadilan yang menanganinya.

Di tingkatan negara, Putusan Mahkamah konstitusi Nomor 31/PUU-V/2007, Mahkamah Konstitusi telah memberikan penafsiran terhadap Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 *juncto* Pasal 41 ayat (1) huruf b UU MK berkenaan dengan ada-tidaknya kedudukan hukum (*legal standing*) kesatuan masyarakat hukum adat dalam upaya melindungi hak-hak konstitusionalnya yaitu¹⁹ :

2. Suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat apabila kesatuan masyarakat hukum adat tersebut: a....b. satunya menyatakan Substansi hak-hak tradisional tersebut diakui dan dihormati oleh warga kesatuan masyarakat yang bersangkutan maupun masyarakat yang lebih luas, serta tidak bertentangan dengan hak-hak asasi manusia.

Berdasarkan berbagai ketentuan tersebut di atas maka negara berkewajiban menetapkan standar nilai yang tidak boleh dilanggar dalam penerapan hukum adat, dan melakukan intervensi terhadap hukum adat yang tidak selaras dengan hukum nasional dan hak asasi manusia. Namun untuk itu, maka dibutuhkan pengakuan terhadap keberadaan peradilan adat. Pengakuan tidak semata-mata merupakan bentuk penghormatan kepada keberadaan masyarakat adat sebagai sebuah kesatuan. Namun pengakuan ini juga merupakan bentuk perlindungan kepada warga negara yang kebetulan merupakan anggota dari kesatuan masyarakat adat.

¹⁹ M. Akil Mochtar; **PERLINDUNGAN HAK KONSTITUSIONAL MASYARAKAT HUKUM ADAT**; Makalah disampaikan dalam Rapat Pimpinan Nasional Majelis Adat Dayak Nasional Tahun 2011 pada tanggal 26 Mei 2011 di Palangkaraya, Kalimantan Tengah.

Peradilan Adat dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Terkait dengan keberadaan KUHAP yang akan datang, kita tidak bisa menutup mata bahwa peradilan adat tidak ada sama sekali. Dalam prakteknya peradilan adat masih ada dan berlaku. Bahkan di banyak tempat kadang-kadang berbenturan dengan sistem hukum negara²⁰. dari segi peraturan perundangan keberadaan peradilan adat mendapat dukungan baik secara tersirat maupun tersirat. Tingkat kepercayaan masyarakat dan kemanfaatannya bagi efektifitas, kinerja, dan keberadaan hukum negara pun tidak kalah besarnya.²¹ Di luar ketiga hal di atas, pengakuan tersebut merupakan bentuk tanggung jawab negara dalam bentuk penghormatan dan perlindungan Hak Azasi Manusia, seperti mandat pasal 28 (i) ayat 4 (4) UUD 1945 “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah”

Sehingga KUHAP masa mendatang haruslah memberikan ruang pengakuan terhadap keberadaan peradilan adat. Pemberian ruang tersebut bisa dilakukan dengan membangun mekanisme yang mengakui keberadaan putusan-putusan yang dibuat berdasarkan mekanisme-mekanisme lokal dan atau mendorong penggunaan mekanisme – mekanisme lokal untuk penyelesaian sengketa – sengketa tertentu. Ruang tersebut harus diiringi dengan penetapan standar nilai terutama tentang Hak Azasi Manusia dan mekanismenya, guna menjamin diberlakukannya nilai-nilai hak azasi manusia dalam proses-proses peradilan adat.

²⁰ Benturan-benturan tersebut bisa dilihat dalam; Tandiono bawor Purbaya, **Benturan Antar Sistem hukum ; Bagaimana Sistem Peradilan Pidana Indonesia Mengkriminalkan Pegiat Gerakan Sosial dalam Konflik Sumber Daya Alam di Kalimantan Barat; makalah dipresentasikan dalam** Whose natural resources? Criminalization of social protest in a globalizing world”, at the International Institute for the Sociology of Law, on Thursday 26 and Friday 27 April 2012

²¹ Salah satu kajian yang menyoroti hal ini adalah Justice For The Poor Bank Dunia, Menemukan Titik keseimbangan : Mempertimbangkan Keadilan Non- negara di Indonesia;Jakarta; 2009;