

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Pidana dan Hukum Pidana

Istilah hukuman berasal dari kata “*straf*” dan istilah di hukum yang berasal dari perkataan “*wordt gestraf*” menurut Mulyanto merupakan istilah-istilah konvensional upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi hukum pidana sudah sangat lama digunakan dan pada setiap perundang-undangan selalu dicantumkan bagian pembedaan. (dalam Abdoel Djamali, 1993 : 25).

Moeliatno (1993 : 56) menyebutkan dalam bukunya, beberapa ahli hukum mendefinisikan pidana sebagai berikut:

Menurut Soedarto yang dimaksud pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.

Roeslan Saleh mendefinisikan pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa yang sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.

Simons mengatakan bahwa *strafbaar felt* itu adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan, dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab.

Perbuatan melawan hukum menurut Simons adalah dapat diancam dengan pidana apabila yang bersangkutan mampu bertanggung jawab terhadap perbuatan yang dilakukannya. Selama ini yang tidak dianggap mampu mempertanggungjawabkan perbuatan pidana adalah orang yang belum dewasa atau di bawah pengampuan akan tetapi perkembangan kejahatan yang begitu pesat memberikan batasan usia pada anak di bawah umur untuk mendapatkan hukuman atas kejahatan yang dilakukannya.

Van Hamel mengartikan *Strafbaar Feit* adalah sama dengan Simons, tetapi Van Hamel menambahkannya dengan kalimat bahwa “kelakuan itu harus patut dipidana.” Patut dipidana memiliki pengertian bahwa perbuatan itu harus dapat dibuktikan dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang cukup. Patut dipidana juga memiliki pengertian bahwa perbuatan tersebut diatur oleh hukum. Misalnya tentang larangan menginjak rumput di taman wisata. Karena tidak ada ketentuan hukum yang mengatur hal ini maka terhadap perbuatan ini tidak bisa dipidana.

Berdasarkan definisi di atas dapat diketahui bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:

1. Pidana itu hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan.
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh orang yang berwenang).
3. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut Undang-undang.

Menurut Moeljanto, perbuatan-perbuatan pidana ini menurut wujud dan sifatnya adalah bertentangan dengan tata atau ketertiban yang dikehendaki oleh hukum, mereka adalah perbuatan yang melawan hukum. Perbuatan-perbuatan ini merugikan masyarakat dalam arti bertentangan dengan atau menghambat akan terlaksananya tata dalam pergaulan masyarakat yang baik dan adil. (Moelyatno, 1993 : 25)

Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui bahwa pidana adalah suatu pengenaan penderitaan kepada seseorang yang melakukan tindak pidana dimana pelaku dianggap mampu bertanggung jawab serta perbuatan ini merugikan masyarakat.

Ruang lingkup hukum pidana yang luas, baik hukum pidana substantif (materiil) maupun hukum acara pidana (hukum pidana formal) disebut hukum pidana.

Menurut Abdoel Jamali (1993 : 17) hukum pidana ialah ketentuan-ketentuan yang mengatur dan membatasi tingkah laku manusia dalam meniadakan pelanggaran kepentingan umum, tetapi kalau di dalam kehidupan ini masih ada manusia yang melakukan perbuatan tidak baik yang kadang-kadang merusak lingkungan hidup manusia lain, sebenarnya sebagai akibat moralitas dari individu itu.

Pompe merumuskan hukum pidana sebagai keseluruhan peraturan hukum yang menunjukkan perbuatan mana yang seharusnya dikenakan pidana dan dimana pidana itu seharusnya menjelma. Sedangkan Simons merumuskan sebagai petunjuk dan uraian tentang delik, peraturan tentang syarat-syarat dapatnya dipidana suatu perbuatan, petunjuk tentang orang yang dapat dipidana dan aturan tentang pembedaan, mengatur kepada siapa dan bagaimana pidana itu dapat dijatuhkan.

Menurut C.S.T. Kansil hukum pidana itu ialah hukum yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan yang mana diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan. (dalam Andi Hamzah, 2008 : 9)

B. Pengertian Hukum Adat dan Hukum Pidana Adat

Terminologi hukum adat dikaji dari perspektif asas, norma, teoritis dan praktik dikenal dengan istilah, “hukum yang hidup dalam masyarakat”, “*living law*”, “nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”, “hukum tidak tertulis”, “hukum kebiasaan”, dan lain sebagainya.

Menurut Soerjono Soekanto (1983 : 55) menyatakan bahwa jika diselidiki adat-istiadat ini maka terdapatlah peraturan-peraturan yang bersanksi, yaitu kaidah-kaidah yang apabila dilanggar ada akibatnya dan mereka yang melanggar dapat dituntut dan kemudian dihukum.

Hukum adat adalah aturan kebiasaan manusia dalam hidup bermasyarakat. Sejak manusia itu diturunkan Tuhan ke muka bumi, maka ia memulai hidupnya berkeluarga, kemudian bermasyarakat, dan kemudian bernegara. Sejak manusia itu berkeluarga mereka telah mengatur dirinya dan anggota keluarganya menurut kebiasaan mereka. Perilaku yang terus menerus dilakukan perorangan menimbulkan kebiasaan pribadi. Apabila kebiasaan pribadi itu ditiru orang lain, maka itu akan juga menjadi kebiasaan orang itu. Kemudian apabila seluruh anggota masyarakat melakukan perilaku kebiasaan tadi, maka lambat laun kebiasaan itu menjadi “adat” dari masyarakat tersebut . Jadi, adat adalah kebiasaan masyarakat dan kelompok-kelompok masyarakat lambat laun menjadikan adat itu sebagai adat yang seharusnya berlaku bagi semua anggota masyarakat, sehingga menjadi “hukum adat.” Jadi hukum adat adalah hukum yang diterima dan harus dilaksanakan dalam masyarakat bersangkutan. Untuk mempertahankan pelaksanaan hukum adat itu agar tidak terjadi penyimpangan

atau pelanggaran, maka di anggota masyarakat diberi tugas mengawasinya. Dengan demikian lambat laun petugas-petugas adat menjadi kepala adat. (Tolib Setiady, 2008 : 40)

Istilah “hukum adat” berasal dari kata-kata Arab, “*Huk'm*” dan “*Adah*”. “*Huk'm* (jamaknya: *Ahkam*) artinya “*suruhan*” atau “*ketentuan*.” *Adah* atau adat artinya “kebiasaan”, yaitu perilaku masyarakat yang selalu terjadi. Jadi, Hukum Adat adalah hukum kebiasaan. (Lilik Mulyadi, 2002 : 23).

Unsur-unsur pembentukan hukum adat sekitar abad ke-19, kita jumpai istilah hukum adat yang merupakan terjemahan dari “*adatrecht*” berasal dari bahasa Belanda. Istilah “*adatrecht*” pertama kali dipakai oleh Snouck Hurgronje, yang kemudian dikutip dan dipakai selanjutnya oleh Van Vollenhoven sebagai istilah teknis-yuridis. Namun, yang lebih dikenal dalam perundang-undangan pada abad tersebut diantaranya; “*godsdiëntige wetten, volksinstellingen en gebruiken*” (Pasal 11 AB) yang kesemuanya itu merupakan istilah dalam hukum adat (Undang-undang ataupun peraturan keagamaan) dan pada puncak kejayaannya pada abad 19. Jadi, dalam pengertian hukum adat dipakai istilah peraturan keagamaan. Hal ini merupakan perjuangan ajaran Van den Berg yang dengan teorinya *reception in complex*, dimana menurut teori ini adat istiadat dan hukum sesuatu golongan masyarakat adalah resepsi seluruhnya dari agama yang dianut oleh golongan masyarakat itu. Jadi, hukum adat sesuatu golongan masyarakat merupakan hasil penerimaan bulat-bulat dari hukum agama yang dianut oleh golongan masyarakat itu. (Moelyatno, 1993 : 4)

Hukum pidana adat menurut Prof. Bushar Muhammad adalah suatu perbuatan sepihak dari seorang atau kumpulan perorangan, mengancam atau menyinggung atau mengganggu keseimbangan dalam kehidupan persekutuan, bersifat material atau immaterial, terhadap orang seorang atau terhadap masyarakat berupa kesatuan. Tindakan atau perbuatan yang demikian mengakibatkan suatu reaksi adat yang dipercayai dapat memulihkan keseimbangan yang telah terganggu, antara lain dengan berbagai jalan dan cara, dengan pembayaran adat berupa barang, uang, mengadakan selamatan, memotong hewan dan lain-lain.

Istilah Hukum Pidana Adat merupakan terjemahan dari istilah Belanda yaitu *Adat Delicten Recht* atau Hukum Pelanggaran Adat. Istilah yang demikian tidak dikenal dikalangan masyarakat adat. Mereka menggunakan istilah lain seperti *Salah* (Lampung), *Sumbang* (Sumatera Selatan) untuk menyatakan perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat. Hukum Pidana Adat adalah hukum yang menunjukkan peristiwa dan perbuatan yang harus diselesaikan (dihukum) dikarenakan peristiwa dan perbuatan tersebut mengganggu keseimbangan masyarakat.

Hukum Pidana Adat merupakan hukum yang hidup (*living law*). Hukum Pidana Adat dijiwai oleh Pancasila, dijiwai oleh sifat-sifat kekeluargaan yang magis religius, dimana yang diutamakan bukanlah rasa keadilan perorangan melainkan rasa keadilan kekeluargaan sehingga cara penyelesaiannya adalah dengan penyelesaian damai yang membawa kerukunan, keselarasan dan kekeluargaan. Hukum Pidana Adat tidak bermaksud menunjukkan hukum dan hukuman apa yang harus dijatuhkan bila terjadi pelanggaran, namun yang menjadi tujuannya adalah

memulihkan kembali hukum yang pincang sebagai akibat terjadinya pelanggaran.
(Hilman Hadikusuma, 2003 : 10)

C. Pengertian Hukum Pidana Nasional

Hukum pidana nasional ialah hukum pidana yang ketentuan-ketentuannya berasal dari negara itu sendiri. Sedangkan hukum pidana internasional ialah hukum pidana nasional juga, tetapi ketentuan-ketentuannya berasal dari dunia internasional, misalnya Negara-negara Eropa Barat menerima sebagai hukum nasional ketentuan-ketentuan yang berasal dari Charter Of London tanggal 8 Agustus 1945 yang menjadi dasar hukum diadilinya penjahat-penjahat perang Jerman di Neurenberg. Contoh di Indonesia ialah ketentuan yang terdapat pada Pasal 4 sub 2 KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) yang mengandung prinsip universalitas atau *Wereldstrafrecht*, yaitu hukum pidana dunia yang mengancam pidana bagi tiap orang (termasuk orang asing) yang melakukan di luar Indonesia delik mengenai mata uang, uang kertas negara atau uang kertas bank atau tentang materai atau merk yang dikeluarkan atau disuruh dikeluarkan oleh Pemerintah Indonesia.

D. Pembaharuan Hukum Pidana

Sebelum membahas lebih lanjut tentang pengertian pembaharuan hukum pidana, perlu terlebih dahulu dipahami apa yang dimaksud dengan pembaharuan (*reform*) itu sendiri, yaitu suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi terhadap sesuatu hal yang akan di tempuh melalui kebijakan, artinya harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan. (Barda Nawawi Arief, 2008 : 27)

Menurut Barda Nawawi Arief, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan suatu upaya melakukan peninjauan dan pembentukan kembali (reorientasi dan reformasi) hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sosio-kultural Masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, penggalian nilai-nilai yang ada dalam Bangsa Indonesia pada usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia harus dilakukan agar hukum pidana Indonesia masa depan sesuai dengan sosio-politik, sosio-filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural Masyarakat Indonesia. Pada pelaksanaannya, penggalian nilai ini bersumber pada hukum adat, hukum pidana positif (KUHP), hukum agama, hukum pidana negara lain, serta kesepakatan-kesepakatan internasional mengenai materi hukum pidana.

Menurut Djoko Prakoso, pembaharuan hukum pidana dapat dikatakan sebagai pembaharuan terhadap masalah perbuatan yang dilarang atau perbuatan yang dapat dipidana; pelaku kejahatan dan sanksi pidana yang diancamkannya, yang pada dasarnya hal itu terletak pada masalah mengenai perbuatan apa yang sepatutnya dipidana-- syarat apa yang seharusnya dipenuhi untuk mempersalahkan/mempertanggungjawabkan seseorang yang melakukan perbuatan itu dan sanksi (pidana) apa yang sepatutnya dikenakan kepada orang itu.

Upaya menata hukum nasional sudah menjadi keharusan bahwa hukum adat mendapatkan tempat sebagai bahan penyusunan dan pembuatan peraturan perundang-undangan. Ini menunjukkan bahwa hukum (pidana) adat perlu dikaji secara mendalam agar materi atau bahan-bahan yang masih hidup dalam hukum adat dijadikan dasar pembentukan peraturan perundang-undangan. Sehingga

dalam pembaharuan sistem hukum dalam hal ini hukum pidana, mau tidak mau akan mencakup permasalahan-permasalahan utama yang berkaitan dengan 3(tiga) hal yang pokok di dalam hukum pidana (KUHP), yakni :

- 1) Perbuatan yang dilarang
- 2) Orang yang melakukan perbuatan yang dilarang, dan
- 3) Ancaman pidana

Secara lebih konkret, ketiga permasalahan pokok tersebut di atas meliputi tindak pidana (*criminal act*), kesalahan atau pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) dan sanksi (*sanction*) yang dapat berupa pidana dan tindakan (*punishment and treatmen*). (Lilik Mulyadi, 2002 : 55)