

## **I. PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Kehidupan bermasyarakat tidak dapat terlepas dari berbagai hubungan timbal balik dan kepentingan yang saling terkait antara yang satu dengan yang lainnya yang dapat di tinjau dari berbagai segi, misalnya segi agama, etika, sosial budaya, politik, dan termasuk pula segi hukum. Ditinjau dari kemajemukan kepentingan seringkali menimbulkan konflik kepentingan, yang pada akhirnya melahirkan apa yang dinamakan tindak pidana. Untuk melindungi kepentingan-kepentingan yang ada tersebut, maka di buat suatu aturan dan atau norma hukum yang wajib di taati. Terhadap orang yang melanggar aturan hukum dan menimbulkan kerugian kepada orang lain akan di ambil tindakan berupa ganti kerugian atau denda, sedang bagi seorang yang telah melakukan tindak pidana akan dijatuhi sanksi berupa hukuman baik penjara, kurungan dan atau denda.

Hukum adat merupakan salah satu aturan yang sampai saat ini masih diakui keberadaannya oleh hukum nasional, karena hukum adat memang telah ada sebelum hukum nasional tercipta. Sebagian masyarakat Indonesia juga ada yang masih mengakui hukum adat dan mempergunakan hukum adat dalam berbagai aspek kehidupannya, salah satunya dalam hal hukum pidana adat.

Hukum pada dasarnya merupakan pedoman atau pegangan bagi manusia yang digunakan sebagai pembatas sikap, tindak atau perilaku dalam melaksanakan

antar hubungan dan antar kegiatan dengan sesama manusia lainnya dalam pergaulan hidup bermasyarakat. Hukum juga dapat dilukiskan sebagai jaringan nilai-nilai kebebasan sebagai kepentingan pribadi di satu pihak dan nilai-nilai ketertiban sebagai kepentingan antar pribadi di pihak lain. Arti penting perlindungan hukum dalam kehidupan masyarakat antara lain adalah untuk menciptakan stabilitas, mengatur hubungan-hubungan sosial dengan cara khusus, dan menghindarkan manusia dari kekacauan di dalam segala aspek kehidupannya. Hukum diperlukan guna menjamin dan menghindarkan manusia dari kekacauan.<sup>1</sup>

Hukum adat dan hukum nasional pada dasarnya memiliki perbedaan, yaitu ruang lingkup hukum adat lebih condong pada kehidupan masyarakat adat dan penerapannya secara turun temurun. Penyampaian norma-normanya secara lisan dari generasi ke generasi berikutnya, sedangkan dalam hukum negara memiliki norma-norma atau peraturan secara tertulis.

Persoalan hukum yang terjadi dalam konstelasi hukum adat dan hukum nasional adalah pada satu sisi hukum adat bersifat variatif atau sesuai kearifan lokal mengikuti tradisi desa setempat. Hukum adat sanksinya adat, tidak diharmonisasikan ke dalam hukum tertulis (hukum nasional). Dengan peradilan adat, kasus-kasus pidana adat dan segala sengketa berkait penyelesaian hak adat dan hukum adat akan diselesaikan dalam peradilan desa yang dipimpin oleh kepala desa, ditempuh dengan musyawarah mufakat, tanpa jalur hukum formal.

---

<sup>1</sup> Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi*. Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum Jakarta. 1994. hlm. 12-13

Pada sisi lain, upaya penegakan hukum pidana formil tidak dapat dilepaskan dari seperangkat norma dan aturan hukum yang berlaku secara lokal pada komunitas masyarakat tertentu atau yang sering disebut dengan hukum pidana adat. Istilah Hukum pidana adat sebenarnya merupakan istilah yang diambil dari terjemahan “adat delictenrecht” sebagai istilah yang diperkenalkan oleh Van Vollenhoven. Hukum adat tidaklah mengenal pembagian bidang hukum pidana, keperdataan, tata negara maupun administrasi, melainkan hanyalah pembagian untuk mempermudah analisis atas bidang hukum adat.<sup>2</sup>

Hukum pidana adat adalah ketentuan hukum yang mengatur tentang pelanggaran adat sebagai: “suatu perbuatan sepihak dari seseorang atau sekumpulan orang, mengancam atau menyingung atau mengganggu keseimbangan dan kehidupan persekutuan, bersifat materil atau immateril, terhadap orang seseorang atau terhadap masyarakat berupa kesatuan. Tindakan yang demikian mengakibatkan suatu reaksi adat.”<sup>3</sup> Dasar hukum berlakunya hukum pidana adat adalah Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil, yang menyatakan bahwa hukum materil sipil dan untuk sementara waktupun hukum materil pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh pengadilan adat, ada tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang itu. Sifat hukum pidana adat adalah: menyeluruh dan menyatu, ketentuan yang terbuka untuk segala peristiwa (tidak mengenal *prae extence regel*), membedakan

---

<sup>2</sup> Hilman Hadikusuma. *Hukum Pidana Adat*, Alumni, Bandung, 1978. hlm.43

<sup>3</sup> *Ibid.* hlm.44.

permasalahan, peradilan atas permintaan serta pertanggungjawaban kolektif. Sumber hukum pidana adat, lebih banyak ditemukan dalam peraturan-peraturan tidak tertulis.

Norma hukum menetapkan pola hubungan-hubungan antara manusia dan juga merumuskan nilai-nilai yang diterima oleh masyarakat ke dalam pola-pola tertentu sehingga ada batasan-batasan yang jelas tentang pola-pola perilaku yang bertentangan dengan nilai-nilai yang telah diterima oleh masyarakat yang bersangkutan. Hubungan di sini mengandung makna tentang kontak secara timbal balik atau inter-stimulasi dan respon individu-individu dan kelompok. Dalam interaksi sosial yang berlangsung demikian., selalu terjadi empat kemungkinan yang merupakan bentuk interaksi sosial itu sendiri. Menurut hukum adat, perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat, merupakan perbuatan 'illegal' dan hukum adat mengenal ikhtiar-ikhtiar untuk memperbaiki hukum (*rechtsherstel*) jika hukum itu dilanggar. Perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat inilah lazim disebut 'delik adat'

Pada hakikatnya, di dalam hukum adat dikenal sanksi, sebagai upaya adat atau reaksi adat. Hal ini didasarkan atas suatu konsep pemikiran bahwa pelanggaran adat, merupakan suatu pelanggaran ketentuan hukum tidak tertulis yang berakibat adanya ketidakseimbangan "kosmis", siapapun pelanggarnya mempunyai kewajiban untuk mengembalikan ketidakseimbangan yang terganggu seperti keadaan semula. Berbagai jenis reaksi adat antara lain pengganti kerugian materil dalam berbagai rupa, seperti paksaan menikahkan gadis yang telah dicemarkan; pembayaran uang adat; selamatan untuk membersihkan masyarakat dari segala

kotoran; penutup malu/permintaan maaf; berbagai rupa hukuman badan sampai hukuman mati; dan pengasingan dari masyarakat serta meletakkan orang di luar hukum.<sup>4</sup>

Sesuai dengan penjelasan di atas maka dapat dinyatakan bahwa filosofi yang mendasari penghukuman dalam hukum adat berbeda dengan pemidanaan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Penghukuman dalam hukum adat lebih banyak dilandasi oleh falsafah harmoni, sedangkan dalam KUHP lebih berorientasi pada masalah retributif dan rehabilitatif. Di dalam organisasi kemasyarakatan adat dalam bentuk persekutuan hukum adat, melekat suatu wewenang untuk menjatuhkan sanksi adat.

Hukum pidana adat yang masih dipegang teguh oleh masyarakat adat pada saat ini adalah hukum pidana adat Bali. Di dalam hukum pidana adat Bali, ada berbagai perbuatan yang dianggap sebagai delik adat di samping ada pula pelanggaran-pelanggaran yang sifatnya ringan. Perbuatan-perbuatan tersebut apabila diklasifikasikan termasuk ke dalam: 1) delik terhadap harta benda; 2) delik terhadap kepentingan orang banyak; 3) delik terhadap kehormatan seseorang; dan 4) delik terhadap kesusilaan. Berbeda dengan delik pada umumnya, unsur-unsur delik adat meliputi: 1) adanya perbuatan yang dilakukan oleh orang atau kelompok orang ataupun pengurus; 2) bertentangan dengan norma adat; 3) perbuatan dipandang menimbulkan adanya ketidakseimbangan kosmis atau kegoncangan dalam masyarakat; dan 4) adanya reaksi berupa sanksi adat. Di dalam masalah pertanggungjawaban, hukum pidana adat di samping mengenal

---

<sup>4</sup> Suasthawa Darmayudha. *Hukum dalam Perspektif Budaya*. Kerta Patrika Edisi Khusus, FH UNUD. Denpasar Bali. 1994. hlm.3

pertanggungjawaban pribadi, juga mengenal pertanggungjawaban kolektif. Hukum pidana adat tidak mengenal alasan pembeda serta alasan pemaaf sebagaimana dikenal dalam hukum pidana.<sup>5</sup>

Salah satu jenis perbuatan yang dianggap sebagai delik adat yaitu bertentangan dengan norma adat adalah perjudian yang hukuman pidana adatnya adalah pelaku harus menjalani pengasingan dari masyarakat, karena dianggap melanggar norma adat yang berlaku. Relevansi hukum pidana adat dalam kaitannya dengan hukum nasional adalah adanya dasar hukum atau patut dipidananya suatu perbuatan menurut hukum formil adalah undang-undang (hukum tertulis). Jadi bertolak dari asas legalitas dalam pengertian yang formal. Berbeda halnya dengan asas legalitas yang berlaku selama ini, konsep masih memperluas perumusannya secara materil, dengan menegaskan bahwa pemidanaan tersebut tidak mengurangi arti hukum yang hidup dan ada dalam kenyataan masyarakat, yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Dengan demikian di samping undang-undang (hukum tertulis) sebagai kriteria patokan formal, juga memberikan peluang kepada sumber hukum tidak tertulis, sebagai dasar untuk menentukan kriteria patut dipidananya suatu perbuatan. Namun perlu dicatat bahwa hal ini hanyalah berlaku untuk perbuatan-perbuatan yang tidak diatur dalam KUHP ataupun untuk delik-delik yang tidak mempunyai padanannya dalam KUHP. Berangkat dari alur pemikiran mengenai dasar patut dipidananya suatu perbuatan, maka konsep juga menentukan bahwa tindak pidana, pada hakikatnya merupakan suatu perbuatan yang melawan hukum, baik secara formal maupun materil.

---

<sup>5</sup> *Ibid.* hlm.4-5

Sanksi atau hukuman dari hukum pidana adat terhadap pelaku tindak pidana perjudian dapat menjadi dasar pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana perjudian sesuai dengan hukum pidana nasional. Kebebasan hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara merupakan mahkota bagi hakim dan harus tetap dikawal dan dihormati oleh semua pihak tanpa kecuali, sehingga tidak ada satu pihak yang dapat menginterferensi hakim dalam menjalankan tugasnya tertentu. Hakim dalam menjatuhkan putusan harus mempertimbangkan banyak hal, baik itu yang berkaitan dengan perkara yang sedang diperiksa, tingkat perbuatan dan kesalahan yang dilakukan pelaku, kepentingan pihak korban, keluarganya dan rasa keadilan masyarakat.

Selain itu sesuai dengan ketentuan Pasal 67 ayat (1) huruf e RUU KUHP Tahun 2013 yang mengatur tentang pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat, maka hakim dalam menjatuhkan pidana wajib memperhatikan nilai-nilai hukum adat yang dianut masyarakat dan pemenuhan kewajiban adat setempat dan/atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.

Salah satu putusan hakim yang memperhatikan hukum pidana adat Bali terhadap perkara tindak pidana perjudian adalah Perkara Nomor 26/Pid.B/2015/PN.GNS, yaitu hakim memperhatikan bahwa terdakwa I Ketut Suwendra yang telah melakukan tindak pidana perjudian, telah dijatuhi hukum pidana adat berupa pengasingan selama 1 tahun setelah terdakwa menjalani masa hukuman di Lembaga Pemasyarakatan oleh Pesamuan Alit Kecamatan Seputih Banyak Kabupaten Lampung Tengah.

Uraian di atas menunjukkan adanya pembangunan di bidang hukum yang merespon kompleksnya permasalahan hukum termasuk maraknya kejahatan/kriminalitas yang terus terjadi seiring dengan perkembangan zaman, ilmu pengetahuan dan teknologi. Pemerintah Indonesia melalui badan dan atau instansi-instansi beserta aparaturnya penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Permasayarakatan) diharapkan mampu melaksanakan upaya penegakan hukum yang nyata dan dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan peraturan hukum yang berlaku agar tatanan kehidupan bermasyarakat dan berbangsa yang aman dan tertib dapat dicapai semaksimal mungkin.

Berdasarkan uraian di atas perlu dilakukan penelitian Tesis yang berjudul: "Analisis Dasar Pertimbangan Hukum Hakim dalam Menjatuhkan Pidana Memperhatikan Hukum Pidana Adat Bali Terhadap Perkara Tindak Pidana Perjudian" (Studi Perkara Nomor 26/Pid.B/2015/PN.GNS).

## **B. Permasalahan dan Ruang Lingkup**

### **1. Permasalahan**

Berdasarkan uraian pada latar belakang di atas, maka permasalahan dalam penelitian ini dirumuskan sebagai berikut:

- a. Bagaimanakah dasar pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan pidana memperhatikan hukum pidana adat Bali terhadap perkara tindak pidana perjudian?
- b. Apakah putusan hakim yang menjatuhkan pidana dengan memperhatikan hukum pidana adat Bali memenuhi rasa keadilan masyarakat?



## **2. Ruang Lingkup**

Ruang lingkup ilmu penelitian adalah hukum pidana, dengan subkajian mengenai dasar pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan pidana memperhatikan hukum pidana adat Bali terhadap perkara tindak pidana perjudian dan kekuatan hukum putusan hakim yang menjatuhkan pidana dengan memperhatikan hukum pidana adat Bali. Ruang lingkup waktu penelitian adalah pada tahun 2015 dengan lokasi penelitian yaitu di Pengadilan Negeri Gunung Sugih.

## **C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian**

### **1. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, tujuan penelitian ini adalah:

- a. Untuk menganalisis dasar pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan pidana memperhatikan hukum pidana adat Bali terhadap perkara tindak pidana perjudian
- b. Untuk menganalisis kekuatan hukum putusan hakim yang menjatuhkan pidana dengan memperhatikan hukum pidana adat Bali

### **2. Kegunaan Penelitian**

Kegunaan penelitian ini terdiri dari kegunaan secara teoretis dan kegunaan secara praktis sebagai berikut:

- a. Kegunaan Teoretis

Hasil penelitian ini diharapkan berguna dalam memperkaya wawasan hukum pidana, dengan kajian dasar pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan pidana memperhatikan hukum pidana adat Bali terhadap perkara tindak pidana perjudian.

b. Kegunaan Praktis

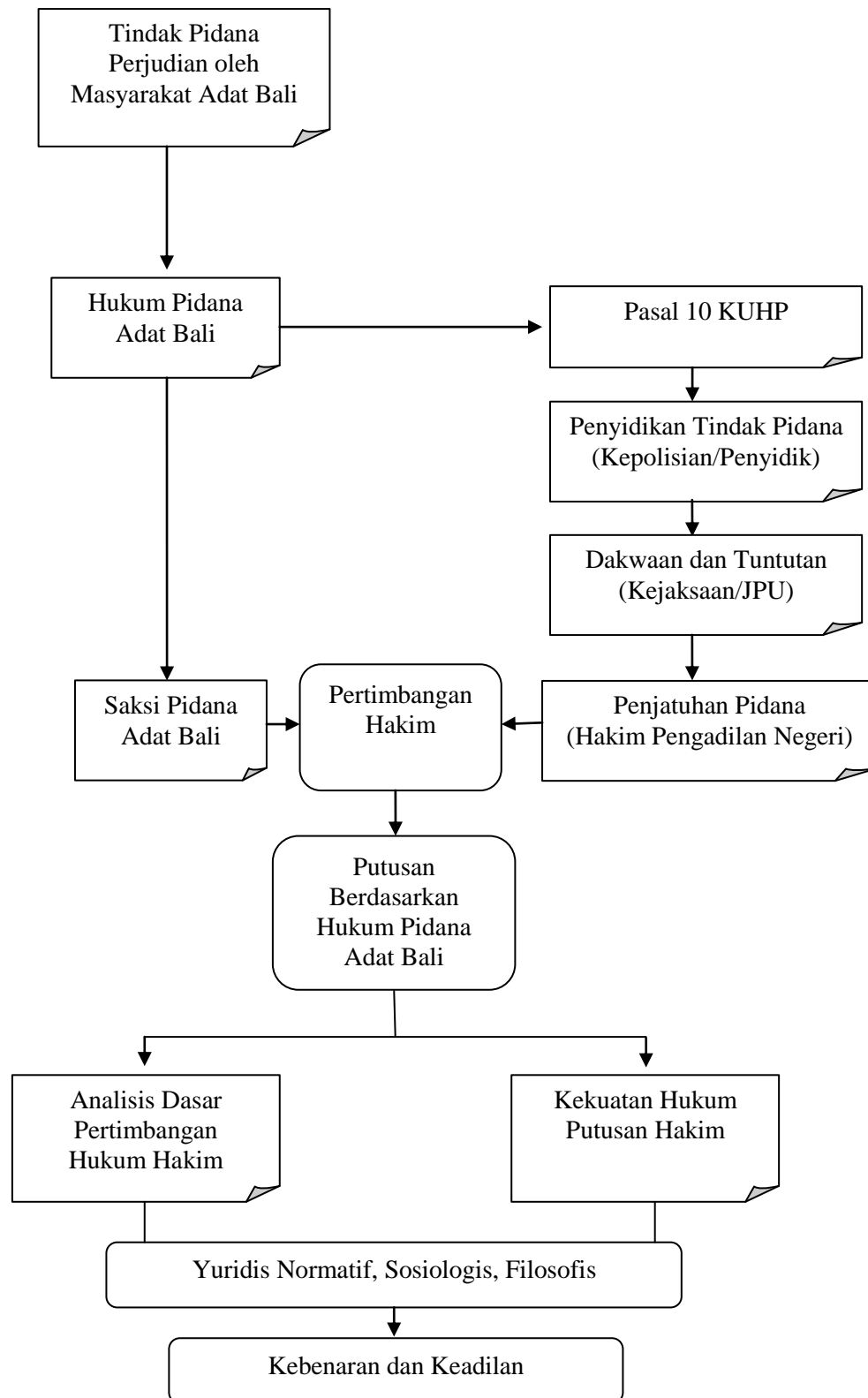
Hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna sebagai sumbangan pemikiran bagi aparat penegak hukum dalam melaksanakan penegakan hukum pidana formil dengan tetap mempertimbangkan eksistensi hukum pidana adat yang masih dipegang teguh dan dilaksanakan oleh masyarakat. Selain itu penelitian ini merupakan salah satu persyaratan untuk meraih gelar Magister Hukum pada Program Pascasarjana Magister Hukum Fakultas Universitas Lampung.

**D. Kerangka Teoretis dan Konseptual**

**1. Alur Pikir**

Alur pikir dalam penelitian mengenai dasar pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan pidana memperhatikan hukum pidana adat Bali terhadap perkara tindak pidana perjudian dapat dilihat pada gambar berikut:

Gambar 1. Alur Pikir Penelitian



## 2. Kerangka Teoretis

Kerangka teoretis merupakan abstraksi hasil pemikiran atau kerangka acuan atau dasar yang relevan untuk pelaksanaan suatu penelitian ilmiah, khususnya penelitian hukum<sup>6</sup>. Berdasarkan pengertian tersebut maka kerangka teoretis yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

### a. Tugas Hakim dalam Mengadili

Menurut Sudarto tugas hakim sebagai seorang penegak hukum, seorang hakim dituntut untuk bertindak mengambil putusan berdasarkan rasa keadilan dan memperjuangkannya. Jika seorang hakim melanggar kode etikanya, maka meskipun aparat keamanan negara bekerja secara profesional dengan peraturan yang lengkap, semuanya akan tetap sia-sia.<sup>7</sup>

Sebagai seorang hakim, maka ia dianggap sudah mengetahui hukum. Inilah yang dimaksud dari asas hukum *Ius curia novit*. Seorang hakim dituntut untuk dapat menerima dan mengadili berbagai perkara yang diajukan kepadanya. Bahkan seorang hakim dapat dituntut jika menolak sebuah perkara yang diajukan kepadanya. Sebagai seorang penegak hukum, maka seorang hakim mempunyai fungsi yang penting dalam menyelesaikan sebuah perkara, yakni memberikan putusan terhadap perkara tersebut. Namun dalam memberikan putusan tersebut, hakim itu harus berada dalam keadaan yang bebas. Bebas maksudnya ialah hakim bebas mengadili, tidak dipengaruhi oleh apapun atau siapapun. hal ini menjadi penting karena jika hakim memberikan putusan

---

<sup>6</sup> Soerjono Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum*. Rineka Cipta. Jakarta. 1986. hlm.101

<sup>7</sup> Sudarto. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Alumni. Bandung, 1983. hlm.27

karena dipengaruhi oleh suatu hal lain di luar konteks perkara maka putusan tersebut tidak mencapai rasa keadilan yang diinginkan. Dalam menjalankan fungsinya sebagai seorang hakim, terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh seorang hakim. Syarat-syarat tersebut ialah tangguh, terampil dan tanggap. Tangguh artinya tabah dalam menghadapi segala keadaan dan kuat mental, terampil artinya mengetahui dan menguasai segala peraturan perundang-undangan yang sudah ada dan masih berlaku, dan tanggap artinya dalam melakukan pemeriksaan perkara harus dilakukan dengan cepat, benar serta menyesuaikan diri dengan kehendak masyarakat.

Atas dasar persyaratan-persyaratan tersebut, pada tahun 1986 diadakan Rapat Kerja Para Ketua Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri di bawah pimpinan Mahkamah Agung. Hasil dari rapat tersebut ialah Kode Kehormatan Hakim, yang menjadi kode etik bagi setiap hakim yang ada di Indonesia. Kemudian pada tanggal 23 bulan Maret tahun 1988, IKAHI (Ikatan Hakim Indonesia) menyetujui kode kehormatan hakim tersebut. Persetujuan ini menjadi pengokohan terhadap kode kehormatan hakim tersebut.

b. Teori Dasar pertimbangan hukum hakim dalam Menjatuhkan Pidana

Hakim dalam mengadili pelaku tindak pidana harus melalui proses penyajian kebenaran dan keadilan dalam suatu putusan pengadilan sebagai rangkaian proses penegakan hukum, maka dapat dipergunakan teori kebenaran. Dengan demikian, putusan pengadilan dituntut untuk memenuhi teori pembuktian, yaitu saling berhubungan antara bukti yang satu dengan bukti yang lain, misalnya, antara keterangan saksi yang satu dengan keterangan saksi yang lain

atau saling berhubungan antara keterangan saksi dengan alat bukti lain (Pasal 184 KUHAP).

Kekuasaan kehakiman merupakan badan yang menentukan dan kekuatan kaidah-kaidah hukum positif dalam konkretisasi oleh hakim melalui putusan-putusannya. Bagaimanapun baiknya segala peraturan perundang-undangan yang diciptakan dalam suatu negara, dalam usaha menjamin keselamatan masyarakat menuju kesejahteraan rakyat, peraturan-peraturan tersebut tidak ada artinya, apabila tidak ada kekuasaan kehakiman yang bebas yang diwujudkan dalam bentuk peradilan yang bebas dan tidak memihak, sebagai salah satu unsur Negara hukum. Sebagai pelaksana dari kekuasaan kehakiman adalah hakim, yang mempunyai kewenangan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan hal ini dilakukan oleh hakim melalui putusannya. Fungsi hakim adalah memberikan putusan terhadap perkara yang diajukan, di mana dalam perkara pidana, hal itu tidak terlepas dari sistem pembuktian negatif, yang pada prinsipnya menentukan bahwa suatu hak atau peristiwa atau kesalahan dianggap telah terbukti, disamping adanya alat-alat bukti menurut undang-undang juga ditentukan keyakinan hakim yang dilandasi dengan integritas moral yang baik.<sup>8</sup>

Secara kontekstual ada tiga esensi yang terkandung dalam kebebasan hakim dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman yaitu:

- a. Hakim hanya tunduk pada hukum dan keadilan;
- b. Tidak seorangpun termasuk pemerintah dapat mempengaruhi atau mengarahkan putusan yang akan dijatuhkan oleh hakim;

---

<sup>8</sup> Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hlm.103.

- c. Tidak ada konsekuensi terhadap pribadi hakim dalam menjalankan tugas dan fungsi yudisialnya.<sup>9</sup>

Menurut Mackenzie ada beberapa teori atau pendekatan yang dapat dipergunakan oleh hakim dalam penjatuhan putusan dalam suatu perkara, yaitu sebagai berikut:

- a. Teori keseimbangan  
Yang dimaksud dengan keseimbangan disini keseimbangan antara syarat-syarat yang ditentukan undang-undang dan kepentingan pihak-pihak yang tersangkut atau berkaitan dengan perkara, yaitu antara lain seperti adanya keseimbangan yang berkaitan dengan masyarakat dan terdakwa.
- b. Teori pendekatan seni dan intuisi  
Penjatuhan putusan oleh hakim merupakan diskresi atau kewenangan dari hakim. Sebagai diskresi, dalam penjatuhan putusan hakim menyesuaikan dengan keadaan dan pidana yang wajar bagi setiap pelaku tindak pidana, hakim akan melihat keadaan pihak terdakwa atau penuntut umum dalam perkara pidana. Pendekatan seni dipergunakan oleh hakim dalam penjatuhan putusan, lebih ditentukan oleh instink atau intuisi dari pada pengetahuan dari hakim.
- c. Teori pendekatan keilmuan  
Titik tolak dari teori ini adalah pemikiran bahwa proses penjatuhan pidana harus dilakukan secara sistematis dan penuh kehati-hatian khususnya dalam kaitannya dengan putusan-putusan terdahulu dalam rangka menjamin konsistensi dari putusan hakim. Pendekatan keilmuan ini merupakan semacam peringatan bahwa dalam memutus suatu perkara, hakim tidak boleh semata-mata atas dasar intuisi atau instink semata, tetapi harus dilengkapi dengan ilmu pengetahuan hukum dan juga wawasan keilmuan hakim dalam menghadapi suatu perkara yang harus diputuskannya.
- d. Teori Pendekatan Pengalaman  
Pengalaman dari seorang hakim merupakan hal yang dapat membantunya dalam menghadapi perkara-perkara yang dihadapinya sehari-hari, dengan pengalaman yang dimilikinya, seorang hakim dapat mengetahui bagaimana dampak dari putusan yang dijatuhkan dalam suatu perkara pidana yang berkaitan dengan pelaku, korban maupun masyarakat.
- e. Teori Ratio Decidendi  
Teori ini didasarkan pada landasan filsafat yang mendasar, yang mempertimbangkan segala aspek yang berkaitan dengan pokok perkara yang disengketakan, kemudian mencari peraturan perundang-undangan yang relevan dengan pokok perkara yang disengketakan sebagai dasar hukum dalam penjatuhan putusan, serta pertimbangan hakim harus

---

<sup>9</sup> *Ibid*, hlm.104.

didasarkan pada motivasi yang jelas untuk menegakkan hukum dan memberikan keadilan bagi para pihak yang berperkara.

f. Teori kebijaksanaan

Teori ini diperkenalkan oleh Made Sadhi Astuti, di mana sebenarnya teori ini berkenaan dengan putusan hakim dalam perkara di pengadilan anak. Aspek ini menekankan bahwa pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua ikut bertanggungjawab untuk membimbing, membina, mendidik dan melindungi anak, agar kelak dapat menjadi manusia yang berguna bagi keluarga, masyarakat dan bagi bangsanya.<sup>10</sup>

c. Kajian Hukum Pidana Adat

Hukum pidana adat adalah ketentuan hukum yang mengatur tentang pelanggaran adat sebagai: “suatu perbuatan sepihak dari seseorang atau sekumpulan orang, mengancam atau menyingung atau mengganggu keseimbangan dan kehidupan persekutuan, bersifat materil atau immateniil, terhadap orang seseorang atau terhadap masyarakat berupa kesatuan. Tindakan yang demikian mengakibatkan suatu reaksi adat” Dasar hukum berlakunya hukum pidana adat adalah UU No. 1 Drt Tahun 1951 dan UU tentang Kekuasaan kehakiman. Sifat hukum pidana adat, adalah: menyeluruh dan menyatu, ketentuan yang terbuka untuk segala peristiwa (tidak mengenal “*prae extence regel*”), membedakan permasalahan, peradilan atas permintaan serta pertanggungjawaban kolektif. Sumber hukum pidana adat, lebih banyak ditemukan dalam peraturan-peraturan tidak tertulis.<sup>11</sup>

Problematika yang dihadapi oleh peradilan adat pada saat sekarang adalah pertama, di satu pihak masyarakat adat memaknai peradilan adat sebagai satu bagian yang terintegrasi utuh dengan sistem nilai dan sistem sosial yang mereka anut. Pada bagian lain, negara hadir dengan sistem nilai dan sistem sosialnya sendiri yang seringkali mengatasi, mendominasi, bahkan merepresi keberadaan

<sup>10</sup> Ahmad Rifai, *op cit.* hlm.105-106.

<sup>11</sup> Hilman Hadikusuma, *Op.Cit.* hlm.44.



masyarakat adat beserta sistem-sistem kehidupan mereka. Ini yang dikenal sebagai peminggiran atau penghancuran sistemis terhadap komunitas-komunitas masyarakat adat.<sup>12</sup>

Kedua, sebagai bagian dari masyarakat global, masyarakat adatpun tidak lepas dari pengaruh interaksi dengan dunia luarnya. Implikasi dari interaksi ini adalah penyerapan atau pemaksaan berlakunya sistem-sistem yang datang dari luar. Peradilan adat dalam hubungannya dengan sistem peradilan negara menghadapi tantangan dan upaya penyeragaman sistem hukum, termasuk sistem peradilan. Ketiga, jurang pengetahuan dan kepedulian yang dalam antar generasi tua dan generasi muda masyarakat adat tentang berbagai sistem sosial, budaya, politik, hukum dan peradilan adat, ekonomi dan kepercayaan yang menyertai keberadaan masyarakat adat. Keempat, sebagian dari masyarakatnya dan tidak lagi mempercayai keputusan dari peradilan adat yang sudah diputuskan melalui peradilan adat, dan tingkat kepercayaan masyarakat terhadap orang yang memutuskan perkara tersebut, sehingga sebagian dari masyarakatnya yang tetap membawa kasusnya diselesaikan ditingkatkan peradilan negara. Peluang ini juga potensial sebagai salah satu upaya untuk mengurangi penumpukan perkara di pengadilan negara. Disamping itu, peradilan negara juga harus kreatif memberikan dan menciptakan peluang bagi masyarakat yang berperkara untuk menemukan upaya perdamaian.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Nyoman Sirtha, *Aspek Hukum Dalam Konflik Adat di Bali*, Udayana University Press. Denpasar. 2008. hlm.32

<sup>13</sup> *Ibid.* hlm.33.

### 3. Konseptual

Konseptual adalah susunan berbagai konsep yang menjadi fokus pengamatan dalam melaksanakan penelitian<sup>14</sup>. Batasan pengertian dari istilah yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Hakim adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut (Pasal 1 ayat 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman)
- b. Tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana yang disertai ancaman (sanksi) berupa pidana tertentu bagi siapa yang melanggar larangan itu. Tindak pidana merupakan pelanggaran norma atau gangguan terhadap tertib hukum, yang dengan sengaja atau tidak sengaja telah dilakukan terhadap seorang pelaku<sup>15</sup>
- c. Perjudian menurut Pasal 303 ayat (3) KUHP adalah tiap-tiap permainan, di mana kemungkinan untuk menang pada umumnya bergantung pada peruntungan belaka, juga karena pemainnya lebih terlatih atau lebih mahir. Dalam pengertian permainan judi termasuk juga segala pertarungan tentang keputusan perlombaan atau permainan lainnya yang tidak diadakan antara mereka yang turut berlomba atau bermain, demikian juga segala pertarungan lainnya

---

<sup>14</sup> Soerjono Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum*. Rineka Cipta. Jakarta. 1986. hlm.103

<sup>15</sup> Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban Dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta. 1993. hlm. 54

- d. Pelaku tindak pidana adalah setiap orang yang melakukan perbuatan melanggar atau melawan hukum sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang. Pelaku tindak pidana harus diberi sanksi demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum<sup>16</sup>
- e. Hukum pidana adat adalah ketentuan hukum yang mengatur tentang pelanggaran adat sebagai suatu perbuatan sepihak dari seseorang atau sekumpulan orang, mengancam atau menyingung atau mengganggu keseimbangan dan kehidupan persekutuan, bersifat materil atau immateniil, terhadap orang seseorang atau terhadap masyarakat berupa kesatuan.<sup>17</sup>

## **E. Metode Penelitian**

### **1. Pendekatan Masalah**

Pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini yaitu dengan cara pendekatan yuridis normatif dan pendekatan yuridis empiris. Pendekatan yuridis normatif dilakukan dengan mempelajari, melihat dan menelaah mengenai beberapa hal yang bersifat teoritis yang menyangkut asas-asas hukum, konsepsi, pandangan, doktrin-doktrin hukum, peraturan hukum dan sistem hukum yang berkenaan dengan permasalahan penelitian ini.

Pendekatan masalah secara yuridis normatif dimaksudkan untuk memperoleh pemahaman tentang pokok bahasan yang jelas mengenai gejala dan objek yang sedang diteliti yang bersifat teoritis berdasarkan atas kepustakaan dan literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang akan dibahas. Pendekatan yuridis

---

<sup>16</sup> Mardjono Reksodiputro. *Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi*, Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum, Jakarta, 1994. hlm.76

<sup>17</sup> Hilman Hadikusuma, *Op.Cit.* hlm.44.

empiris dilakukan untuk mempelajari hukum dalam kenyataan atau berdasarkan fakta yang didapat secara objektif di lapangan, baik berupa pendapat, sikap dan perilaku aparat penegak hukum yang didasarkan pada identifikasi hukum dan efektifitas hukum.<sup>18</sup>

## 2. Sumber dan Jenis Data

Jenis data dilihat dari sumbernya dapat dibedakan antara data yang diperoleh langsung dari masyarakat dan data yang diperoleh dari bahan pustaka<sup>19</sup>. Data tersebut yaitu:

### a. Data Primer

Data primer adalah data yang diperoleh secara langsung dari lapangan penelitian dengan cara melakukan wawancara dengan narasumber, untuk mendapatkan data yang diperlukan dalam penelitian.

### b. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh dari berbagai sumber hukum yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti. Data sekunder dalam penelitian ini, terdiri dari:

#### 1) Bahan Hukum Primer, bersumber dari:

- a) Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil
- b) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Jo. Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

---

<sup>18</sup> Soerjono Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum*. Rineka Cipta. Jakarta. 1986. hlm.5

<sup>19</sup> *Ibid*, hlm.11.

- c) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
- d) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
- e) Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

## 2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder dapat bersumber dari bahan-bahan hukum yang melengkapi hukum primer dan peraturan perundang-undangan lain yang sesuai dengan masalah dalam penelitian ini, seperti literatur atau buku-buku hukum dan jurnal penelitian ilmiah.

## 3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier dapat bersumber dari berbagai bahan pendukung seperti kamus hukum, surat kabar dan media internet.

### 3. Penentuan Narasumber

Penelitian ini memerlukan narasumber sebagai sumber informasi untuk mengolah dan menganalisis data sesuai permasalahan yang dibahas.

Narasumber dalam penelitian ini terdiri dari:

- a. Hakim Pengadilan Negeri Gunung Sugih : 1 orang
- b. Jaksa pada Kejaksaan Negeri Gunung Sugih : 1 orang
- c. Tokoh Adat Bali : 1 orang+
- Jumlah : 3 orang

#### **4. Prosedur Pengumpulan dan Pengolahan Data**

Pengumpulan data dilakukan dengan prosedur studi kepustakaan, yaitu serangkaian kegiatan seperti membaca, menelaah dan mengutip dari buku-buku literatur serta melakukan pengkajian terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan terkait dengan permasalahan.

Pengolahan data dilakukan dengan tahapan sebagai berikut:

- a. Seleksi data, adalah kegiatan pemeriksaan untuk mengetahui kelengkapan data selanjutnya data dipilih sesuai dengan permasalahan yang diteliti dalam penelitian ini.
- b. Klasifikasi data, adalah kegiatan penempatan data menurut kelompok-kelompok yang telah ditetapkan dalam rangka memperoleh data yang benar-benar diperlukan dan akurat untuk dianalisis lebih lanjut.
- c. Penyusunan data, adalah kegiatan menyusun data yang saling berhubungan dan merupakan satu kesatuan yang bulat dan terpadu pada subpokok bahasan sehingga mempermudah interpretasi data.

#### **5. Analisis Data**

Analisis data adalah menguraikan data dalam bentuk kalimat yang tersusun secara sistematis, jelas dan terperinci yang kemudian diinterpretasikan untuk memperoleh kesimpulan. Analisis data yang dipergunakan adalah analisis kualitatif dan penarikan kesimpulan dilakukan dengan metode induktif, yaitu menguraikan hal-hal yang bersifat umum lalu menarik kesimpulan yang bersifat khusus sesuai dengan permasalahan yang dibahas dalam penelitian<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Soerjono Soekanto. *Op.Cit.* hlm.112

## **F. Sistematika Penulisan**

Sistematika penulisan Tesis ini disajikan dalam lima bab yang saling berkaitan antara satu dengan yang lainnya, yaitu sebagai berikut:

### **I PENDAHULUAN**

Bab ini berisi pendahuluan penyusunan Tesis yang terdiri dari Latar Belakang, Permasalahan dan Ruang Lingkup, Tujuan dan Kegunaan Penelitian, Kerangka Teori dan Konseptual, Metode Penelitian serta Sistematika Penulisan.

### **II TINJAUAN PUSTAKA**

Bab ini berisi tinjauan pustaka yang meliputi pengertian dan fungsi hukum dalam kehidupan masyarakat, pembaharuan hukum pidana, hukum pidana adat bali dan Rangkuman Perkara Nomor 26/Pid.B/2015/PN.GNS.

### **III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

Bab ini berisi penyajian dan pembahasan data yang telah didapat dari hasil penelitian, yang terdiri dari dasar pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan pidana memperhatikan hukum pidana adat Bali terhadap perkara tindak pidana perjudian dan kekuatan hukum putusan hakim yang menjatuhkan pidana dengan memperhatikan hukum pidana adat Bali

### **IV PENUTUP**

Berisi kesimpulan umum yang didasarkan pada hasil analisis dan pembahasan penelitian serta berbagai saran sesuai dengan permasalahan yang ditujukan kepada pihak-pihak yang terkait dengan penelitian.