

PENERAPAN SANKSI PIDANA ADAT DALAM PERKARA PIDANA ANAK

Kajian Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg

THE IMPLEMENTATION OF ADAT LAW SANCTION IN THE JUVENILE CRIMINAL CASE

An Analysis of Decision Number 247/Pid/B/2012/PN.Pdg

Aria Zurnetti

Fakultas Hukum Universitas Andalas

Kampus Limau Manis, Padang 25163

E-mail: ariazurnetti@gmail.com

Naskah diterima: 31 Januari 2015; revisi: 31 Maret 2015; disetujui: 5 April 2015

ABSTRAK

Dalam mengambil suatu putusan, hakim tidak saja melihat dan berpedoman kepada ketentuan tertulis dalam suatu peraturan perundang-undangan, tetapi juga terhadap ketentuan-ketentuan lain yang hidup dan berlaku di tengah-tengah masyarakat. Hal inilah yang terlihat pada Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg yang menjatuhkan hukuman penjara kepada terdakwa anak, meskipun dakwaan penuntut umum tidak terbukti di persidangan. Oleh karena hakim berpendapat telah terjadi pelanggaran hukum pidana adat Minangkabau, maka kemudian menjatuhkan pidana terhadap terdakwa. Timbul pertanyaan, bagaimanakah pertimbangan hakim dalam penerapan sanksi pidana adat pada perkara pidana anak dan bagaimanakah hubungan penerapan pidana adat oleh hakim dengan penemuan hukum. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menjelaskan dasar pertimbangan hakim dalam penggunaan pidana adat dan menjelaskan hubungan penerapan pidana adat dalam putusan hakim dengan penemuan hukum. Dasar pertimbangan hakim menerapkan sanksi pidana adat dalam putusan adalah berdasarkan alasan yuridis dan non-yuridis secara formal dan substansi perundang-undangan tidak tertulis. Dalam hal ini sesuai ketentuan dalam UU Nomor 1 Darurat Tahun 1951 Pasal 5 ayat (3) huruf b dan Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009

tentang Kekuasaan Kehakiman.

Kata kunci: hukum adat; tindak pidana anak; penemuan hukum.

ABSTRACT

In reaching a decision, a judge shall not only view and refer to the written regulation in prevailing (positive) law, but also reflect on rules or customs and other values as living laws in the society. This is what can be observed from the Decision Number 247/Pid/B/2012/PN.Pdg which imposes penal sanction of imprisonment to a juvenile offender, even though the public prosecutor's indictments are not proven in court. Judge gives the juvenile a sentence since he had violated the Minangkabau criminal adat law. The arising questions are: 1) what is the consideration of the judge in imposing penal sanction in criminal adat law case committed by a juvenile?; and 2) how to link the implementation of criminal adat law to the judicial lawmaking? The purpose of this analysis is to identify the basic consideration of the judge in ruling the criminal case of adat law and explain about the relationship between the implementation of traditional criminal law with the judicial lawmaking. The consideration of the judges in making the decision and imposing criminal

sanctions is based on the formal juridical and non-juridical reasons and unwritten rules. In this respect, it shall be in accordance with the provisions in Emergency Law Number 1 Year 1951, Article 5, paragraph (3),

letter b, and Article 10, paragraph (1) of Law Number 48 Year 2009 on Judiciary Power.

Keywords: adat law; juvenile crime; judicial lawmaking.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Berdasarkan data dari Direktorat Jenderal Pemasyarakatan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia tahun 2008 mengenai kasus anak yang berhadapan dengan hukum, diketahui bahwa penjatuhan pidana oleh hakim lebih besar porsinya digunakan daripada bentuk putusan lain selain dari putusan pidana. Di Provinsi Riau, berdasarkan data tahun 2008 tidak ada kategori anak sipil dan anak negara, namun anak pidana berjumlah 2.209 orang. Untuk Provinsi Jawa Tengah jumlah anak sipil ada 15 orang dan anak negara ada 152 orang, namun porsi yang lebih besar adalah anak pidana yang berjumlah 2.280 orang. Sementara itu di Sumatera Barat, jumlah anak sipil tidak ada, anak negara berjumlah 24 orang, dan anak pidana berjumlah 375 orang.

Setiap tahunnya kita dapat melihat bahwa grafik perkembangan anak yang berkonflik dengan hukum mengalami peningkatan. Bentuk putusan hakim terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dibagi ke dalam tiga golongan anak, yaitu: 1) anak sipil adalah anak yang oleh putusan hakim dikembalikan kepada kedua orang tuanya untuk dididik; 2) anak negara adalah anak yang oleh putusan hakim diberikan atau diserahkan kepada negara untuk dididik dan dibina; dan 3) anak pidana adalah anak yang oleh putusan hakim dijatuhi pidana (Fadilla, 2012, hal. 51). Aparat penegak hukum lebih sering menggunakan alternatif pidana daripada alternatif selain pidana

untuk anak-anak yang berkonflik dengan hukum. Dengan kata lain, kriminalisasi terhadap anak lebih sering dilakukan tidak saja oleh aparat penegak hukum, tetapi juga masyarakat yang ikut andil dalam persoalan tersebut.

Apabila dipahami lebih lanjut secara substantif ketentuan perundang-undangan yang berkaitan dengan Hukum Acara Pidana (KUHP), mengisyaratkan bahwa bila anak karena perilaku menyimpangnya (*criminal* atau *status offences*) sudah masuk ke dalam “mesin peradilan pidana anak” menurut model undang-undang peradilan anak dan KUHP, maka penanganan perkara anak itu tidak dapat dihentikan di tengah-tengah proses pembedaan sehingga proses harus tetap berjalan sampai ada putusan pengadilan (Arinto & Triyanti, 2009). Dalam peraturan peradilan anak yang terbaru diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2011 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang mewajibkan diversifikasi dalam proses peradilan anak yang berkonflik dengan hukum. Diversifikasi merupakan pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Penyelesaian perkara tindak pidana dilakukan dengan pendekatan *restoratif justice* dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Jika diversifikasi tidak tercapai pada semua tingkat pemeriksaan, maka anak terpaksa masuk dalam mesin peradilan pidana.

Penanganan perkara anak dalam sistem peradilan pidana dilaksanakan dengan sangat hati-hati. Undang-undang memberikan jaminan perlakuan yang khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum seperti anak melakukan tindak pidana. Seorang anak yang melakukan tindak pidana wajib disidangkan di pengadilan khusus anak yang berada di lingkungan peradilan umum, dengan proses yang khusus, serta melibatkan pejabat khusus yang memahami tentang anak sejak awal proses penanganan perkaranya. Pada saat ini anak sebagai pelaku tindak pidana tidak bisa dihindari karena pada kenyataannya hal tersebut telah banyak terjadi. Kasus tindak pidana oleh anak semakin marak akhir-akhir ini, termasuk tindak pidana penganiayaan yang dilakukan di kalangan remaja, seperti tawuran antar pelajar, *bullying* yang dilakukan oleh kakak kelas terhadap adik kelasnya dan berbagai bentuk lainnya. Kasus ini terjadi biasanya dipicu oleh masalah sepele, namun reaksi perilaku yang diberikan oleh anak tersebut terkadang lebih dari yang dibayangkan.

Sehubungan dengan persoalan anak sebagai pelaku tindak pidana dan kaitannya dengan putusan hakim terhadap kasus anak tersebut, menarik untuk dilihat dalam sebuah kasus di mana anak dijatuhi putusan pidana karena melanggar hukum pidana adat oleh hakim. Seorang siswa salah satu Sekolah Menengah Atas (SMA) di Padang, Sumatera Barat berinisial MF usia 17 tahun dijatuhi hukuman tiga bulan penjara oleh hakim Pengadilan Negeri Padang. Hal yang menarik adalah bahwa meskipun perbuatannya mencabuli dan menganiaya korban sebagaimana yang didakwakan penuntut umum tidak terbukti, namun hakim tetap menjatuhi terdakwa dengan hukuman penjara. Hukuman tersebut dijatuhkan berdasarkan pertimbangan bahwa terdakwa

telah melanggar hukum adat Minangkabau sebagaimana yang dimuat di dalam “*Undang-Undang Nan Duo Puluah* Hukum Pidana Adat Minangkabau.” Dalam hal ini adalah penggunaan aturan pidana adat dalam perkara pidana terkait dengan anak yang sangat erat sekali dengan keadilan restoratif.

Kasus ini bermula dari laporan orang tua korban kepada kepolisian, yang melaporkan bahwa MF (terdakwa) telah melakukan pemukulan dan memaksa anaknya (korban) bersetubuh dengan MF. Kemudian proses hukum berlanjut dan MF didakwa oleh penuntut umum dengan dakwaan alternatif. Dakwaan kesatu, terdakwa MF telah melanggar Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Dakwaan kedua, terdakwa MF didakwa melanggar Pasal 82 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Selanjutnya penuntut umum menuntut terdakwa dengan pidana penjara selama satu tahun dan enam bulan dikurangkan seluruhnya selama terdakwa berada dalam tahanan dan denda sebesar Rp.30.000.000,- (tiga puluh juta rupiah) subsider dua bulan kurungan.

Putusan Pengadilan Negeri Padang Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg, yang disidang dengan hakim tunggal, hakim berpendapat bahwa dakwaan penuntut umum (dakwaan kesatu dan dakwaan kedua) tidak terbukti dan menyatakan bahwa terdakwa harus dibebaskan dari dakwaan. Namun, hakim menyatakan bahwa terdakwa telah secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana adat zina, maka terdakwa tetap dijatuhi pidana penjara selama tiga bulan.

Dalam pertimbangannya, hakim menyatakan bahwa perbuatan yang dilakukan

terdakwa dan saksi korban, yaitu bersetubuh di luar nikah adalah dilarang oleh agama dan hukum adat Minangkabau yaitu “*Adat Basandi Syarak dan Syarak Basandi Kitabullah*” dalam hal ini “*Undang-Undang Duo Puluh Hukum Pidana Adat Minangkabau*.” Dalam hukum pidana adat Minangkabau tersebut perbuatan bersetubuh di luar nikah antara bujang dan gadis menurut batasan umur secara adat adalah mereka yang sudah akil balig dan bagi wanita sudah haid, disebut “*Sumbang Salah* atau *Bersalah Bujang dan Gadis*.”

Secara umum implementasi hukum pidana adat dalam praktik peradilan sangat jarang ditemui, mengingat hakim biasanya sangat berhati-hati dalam menerapkan hukum dalam pengambilan putusannya terlebih lagi terhadap perkara yang anak-anak terlibat di dalamnya. Putusan hakim tunggal Pengadilan Negeri Padang dalam perkara anak dengan Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg yang kemudian diperkuat melalui Putusan Pengadilan Tingkat Banding dengan Nomor 130/PID/2012/PT.PDG menarik untuk dilakukan pengkajian mengingat bahwa terdakwa adalah merupakan kategori anak-anak dan perbuatan yang dilakukan tidak diatur dalam KUHP.

B. Rumusan Masalah

Dari latar belakang tersebut di atas, pokok permasalahan yang akan dianalisis berdasarkan Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg, adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pertimbangan hakim dalam penerapan sanksi pidana adat pada perkara pidana anak?
2. Bagaimana hubungan penerapan pidana adat oleh hakim dengan penemuan hukum?

C. Tujuan dan Kegunaan

Tujuan penelitian ini adalah 1) untuk mengetahui dan menjelaskan serta menganalisis bagaimanakah dasar pertimbangan hakim dalam penerapan sanksi pidana adat pada perkara anak berdasarkan Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg; dan 2) untuk menjelaskan hubungan penerapan sanksi pidana adat oleh hakim dengan penemuan hukum.

Manfaat penelitian ini secara teoritis adalah 1) diharapkan dapat memberikan kontribusi untuk mengembangkan ilmu pengetahuan hukum pada umumnya, khususnya hukum pidana positif dan hukum pidana adat terutama yang berkaitan dengan sanksi pidana adat terhadap anak yang melakukan perbuatan zina merupakan suatu penemuan hukum dalam upaya pembaruan hukum pidana di Indonesia; dan 2) diharapkan juga dapat berguna sebagai referensi yang dapat ikut menunjang ilmu pengetahuan khususnya ilmu pengetahuan hukum pidana Indonesia. Manfaat secara praktis adalah diharapkan menjadi pegangan dan pedoman bagi praktisi hukum terutama hakim dalam penjatuhan putusan tidak saja hanya berpedoman pada hukum tertulis tetapi juga wajib menggali hukum yang hidup dalam masyarakat untuk mengisi kekosongan hukum. Di samping itu, putusan yang diambil juga harus memberikan rasa keadilan bagi masyarakat, sehingga keseimbangan tetap utuh dan tidak terganggu.

D. Studi Pustaka

1. Penemuan Hukum oleh Hakim

Hukum pidana Indonesia mengatur tentang asas legalitas sesuai dengan Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang menyatakan “bahwa suatu perbuatan tidak

dapat dipidana, kecuali berdasarkan perundang-undangan pidana yang telah ada” atau dalam bahasa latin “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*.” Meskipun demikian, dahulu masih ada dan dikenal pengadilan swapraja dan pengadilan adat. Hamzah berpendapat bahwa adanya asas tersebut dalam KUHP Indonesia merupakan dilema, tidak mungkin dikodifikasikan seluruhnya. Hal ini disebabkan karena perbedaan antara hukum adat berbagai suku bangsa. Utrecht juga keberatan dianutnya asas tersebut di Indonesia. Alasannya ialah banyak sekali perbuatan yang sepatutnya dipidana (*starfwoarding*) tidak dipidana karena adanya asas tersebut. Begitu pula asas tersebut menghalangi berlakunya hukum pidana adat yang masih hidup dan akan hidup (Hamzah, 2008).

Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa “pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.” Ketentuan ini memberikan makna bahwa hakim sebagai organ utama dalam suatu pengadilan dan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang menerima, memeriksa, mengadili, dan selanjutnya menjatuhkan putusan, merupakan suatu kewajiban untuk menemukan hukumnya dalam suatu perkara yang diajukan padanya. Meskipun ketentuan hukumnya tidak jelas ataupun kurang jelas, maka tidak boleh menjadi alasan bagi hakim untuk menolaknya.

Selanjutnya dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ditentukan bahwa “hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa

keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Apabila dimaknai kata “menggali” dalam isi pasal tersebut, maka dapat diasumsikan bahwa hukumnya sudah ada, tetapi masih tersembunyi sehingga untuk menemukannya hakim harus berusaha mencari dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat kemudian mengikutinya dan selanjutnya memahaminya agar putusan itu sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat.

Sejalan dengan uraian di atas, untuk perbuatan tentang anak yang melakukan persetubuhan di luar nikah yang tidak memenuhi unsur zina dalam KUHP, maka putusan hakim dapat berupa membebaskan dan/atau menghukum terdakwa yang sudah melanggar norma agama dan hukum adat Minangkabau. Dengan berdasarkan kepada Pasal 5 ayat (3) huruf b Undang-Undang Nomor 1 Darurat Tahun 1951 tentang Tindakan-tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil jo. *Undang-Undang Nan Duo Puluah* Hukum Pidana Adat Minangkabau hakim menjatuhkan putusan yang tidak termasuk ke dalam dakwaan dan tuntutan penuntut umum. Menjatuhkan putusan dengan berpedoman kepada ketentuan hukum adat Minangkabau ini merupakan suatu bentuk penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim. Dikatakan sebagai penemuan hukum karena hakim harus menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat tepatnya masyarakat Minangkabau dengan melakukan penafsiran.

Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum atau menerapkan peraturan hukum umum terhadap peristiwa hukum yang konkret. Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa penemuan hukum merupakan proses konkretisasi

dan individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret (*das sein*) tertentu (Mertokusumo, 2006). Sementara itu, Scholten dalam Ali (1996) menyatakan bahwa penemuan hukum adalah sesuatu yang lain daripada hanya penerapan peraturan-peraturan pada peristiwanya. Kadang-kadang dan bahkan sering terjadi bahwa peraturannya harus ditemukan, baik dengan jalan interpretasi maupun dengan jalan analogi ataupun *rechtsverwijning* (penghalusan/pengkonkretan hukum).

Hakim dituntut untuk memilih aturan yang akan diterapkan kemudian menafsirkannya untuk menentukan/menemukan suatu bentuk perilaku yang tercantum dalam aturan itu. Di samping itu, juga dituntut untuk menemukan kandungan maknanya guna menetapkan dan menafsirkan fakta-fakta yang ditemukan untuk menentukan apakah fakta-fakta tersebut termasuk ke dalam makna penerapan aturan hukum tersebut. Dengan demikian, melalui penyelesaian perkara konkret dalam proses peradilan dapat terjadi juga penemuan hukum.

Berkaitan dengan penemuan hukum, Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menentukan “hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Kata “digali” mengasumsikan bahwa hukumnya itu ada, tetapi tersembunyi dan harus dicari bukan berarti hukumnya tidak ada dan kemudian diadakan atau diciptakan. Scholten mengatakan bahwa “di dalam perilaku manusia itu sendiri terdapat hukumnya. Sedangkan setiap saat manusia dalam masyarakat berperilaku, berbuat atau berkarya, oleh karena itu hukumnya sudah ada, tinggal menggali, mencari, atau

menemukannya” (Mertokusumo, 2006, hal. 47). Keadilan yang hidup dalam masyarakat adat Minangkabau jika dihubungkan dengan kasus di atas, yakni perbuatan “sumbang salah” yang sudah mengganggu ketenteraman masyarakat dan membuat malu keluarga si korban dan pelaku sendiri.

Undang-undang sebagaimana kaidah pada umumnya, berfungsi untuk melindungi kepentingan manusia, sehingga harus dilaksanakan atau ditegakkan. Undang-undang harus diketahui oleh umum, tersebar luas, dan harus jelas. Kejelasan undang-undang sangat penting, oleh karena itu setiap undang-undang selalu dilengkapi dengan penjelasan yang dimuat dalam tambahan lembaran negara. Sekalipun nama dan maksudnya sebagai penjelasan, namun sering kali terjadi di mana penjelasan tersebut tidak juga memberikan penjelasan lebih lanjut terhadap materi yang dijelaskan karena hanya dinyatakan “cukup jelas” padahal teks undang-undang tidak jelas dan masih memerlukan penjelasan. Mungkin saja pembentuk undang-undang bermaksud memberikan kebebasan yang lebih besar kepada hakim (Mertokusumo, 2006).

Hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutuskan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya, pertama-tama harus menggunakan hukum tertulis terlebih dahulu, yaitu peraturan perundang-undangan, tetapi kalau peraturan perundang-undangan tersebut ternyata tidak cukup atau tidak tepat jika dikaitkan dengan suatu perkara, baru hakim akan mencari dan menemukan sendiri hukumnya dari sumber-sumber hukum lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis (Syofianita, 2012, hal. 31). Ketiadaan hukum atau aturan dalam menjawab suatu perkara tidak boleh menjadi alasan hakim untuk menolak karena hal

tersebut telah ditentukan melalui Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Jika dikaitkan dengan asas legalitas yang mengutamakan kepastian hukum, maka putusan hakim hendaknya juga harus mengandung aspek keadilan dan manfaat putusan itu sendiri. Undang-Undang dalam hal ini memberi kesempatan untuk hakim melakukan penemuan hukum.

Ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman mengisyaratkan pada hakim bahwa apabila terjadi suatu peraturan perundang-undangan belum jelas atau belum mengaturnya, hakim harus bertindak berdasarkan inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan perkara tersebut. Hakim harus berperan untuk menentukan apa yang merupakan hukum, sekalipun peraturan perundang-undangan tidak membantunya. Tindakan hakim inilah yang dinamakan penemuan hukum. Selain itu, memberi makna kepada hakim sebagai organ utama dalam suatu pengadilan dan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang dianggap memahami hukum, untuk menerima, memeriksa, mengadili suatu perkara sehingga wajib hukumnya bagi hakim untuk menemukan hukumnya dengan menggali hukum yang tidak tertulis untuk memutuskan suatu perkara.

Jika dikaitkan dan dimaknai Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dapat diartikan juga bahwa hakim sebagai perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, maka hakim harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan, dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, hakim akan dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Senada dengan hal di atas, Sidharta (2005) mengemukakan bahwa keadilan menuntut setiap orang tanpa terkecuali berkewajiban untuk bertindak sesuai dengan apa yang diwajibkan kepadanya oleh hukum, pengertian hukum di sini berarti hukum positif. Dijelaskan lebih lanjut bahwa hukum dan keadilan harus ditegakkan. Hukum dan keadilan yang hendak ditegakkan itu adalah yang berdasarkan sumber Pancasila, UUD NRI 1945, serta segala hukum yang benar-benar sesuai dengan nilai-nilai kesadaran yang hidup dalam masyarakat. Keadilan yang hendak ditegakkan tak lain adalah nilai-nilai yang terdapat pada hukum dan perundang-undangan yang lain, nilai-nilai *aspirated* dengan nilai-nilai rasa keadilan masyarakat.

Hakim menemukan hukum melalui sumber-sumber hukum yang tersedia. Dalam hal ini tidak menganut pandangan legisme yang hanya menerima undang-undang saja sebagai satu-satunya hukum dan sumber hukum. Sebaliknya di sini, hakim dapat menemukan hukum melalui sumber-sumber hukum, yaitu undang-undang, kebiasaan, traktat, yurisprudensi, doktrin, hukum agama, dan bahkan keyakinan hukum yang dianut oleh masyarakat (Rifai, 2011, hal. 57). Keterbatasan hakim melakukan penafsiran dalam hukum pidana, dapat dijelaskan hakim dilarang melakukan penafsiran analogi karena mencegah ketidakpastian hukum dan tindakan sewenang-wenang hakim dalam melakukan putusan.

2. Teori-teori Pidanaan dan Kaitannya dengan Pidanaan terhadap Anak

Masalah pidana dan pidanaan dapat dijelaskan dalam teori tujuan pidanaan itu sendiri. Ada beberapa golongan utama teori untuk membenarkan penjatuhan pidana, yaitu:

1. Teori Restoratif

Konsep restoratif (*restorative justice*) diawali dari pelaksanaan sebuah program penyelesaian kasus pidana yang dilakukan oleh anak di luar mekanisme peradilan konvensional yang dilaksanakan oleh masyarakat yang disebut dengan *victim offender mediation*. Program ini dilaksanakan di negara Kanada pada tahun 1970. Program ini pada awalnya dilakukan sebagai tindakan alternatif dalam memberikan hukuman yang terbaik bagi anak pelaku tindak pidana. Pelaku dan korban dipertemukan terlebih dahulu dalam suatu perundingan untuk menyusun suatu usulan hukuman bagi anak pelaku yang kemudian menjadi pertimbangan bagi hakim untuk memutus perkara. Program ini menganggap pelaku dan korban sama-sama mendapat manfaat sebaiknya sehingga dapat mengurangi angka residivis di kalangan anak-anak pelaku tindak pidana serta memberikan rasa tanggung jawab bagi masing-masing pihak (Marlina, 2009, hal. 74-75).

2. Teori Retributif

Menurut teori ini, yang menjadi alasan hukum dijatuhkannya pidana adalah kejahatan itu sendiri. Teori ini berfokus pada hukuman/pemidanaan sebagai suatu tuntutan mutlak untuk mendapatkan pembalasan terhadap orang-orang yang telah melakukan perbuatan jahat (Marlina, 2011). Teori ini memandang bahwa pemidanaan adalah akibat nyata atau mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada pelaku tindak pidana. Sanksi pidana dideskripsikan sebagai suatu penderitaan dan petugas dapat dikatakan gagal apabila penderitaan ini tidak dapat dirasakan oleh terpidana. Keberhasilan dalam teori ini dianggap etika moral seperti memberikan derita dan nestapa, karena dianggap sebagai kompensasi atas kejahatan yang telah dilakukan.

Teori retributif menjelaskan pemidanaan sebagai sarana pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan oleh seseorang. Kejahatan dipandang sebagai perbuatan amoral dan asusila di dalam masyarakat, oleh karena itu pelaku kejahatan harus dibalas dengan menjatuhkan pidana. Ciri khas teori retributif ini terutama dari pandangan Imanuel Kant, yaitu keyakinan mutlak akan konsepsi pidana, sekalipun sebenarnya pidana tidak berguna. Pandangan diarahkan pada masa lalu dan bukan ke masa depan dan kesalahannya hanya diketahui dengan mengalami penderitaan (Marlina, 2011).

3. Teori Utilitarian

Menurut teori ini, memidana bukanlah untuk memisahkan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Tentang teori relatif ini, Muladi dan Arief menjelaskan bahwa pidana bukan sekedar pembalasan atau perimbangan terhadap orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu teori ini juga sering disebut teori tujuan. Jadi, dasar membenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan "*quia peccatum*" (karena yang berbuat kejahatan) melainkan "*ne peccetur*" (supaya orang jangan melakukan kejahatan) (Muladi & Arief, 2005, hal. 16).

4. Teori Integratif

Teori ini didasarkan pada pembalasan dan mempertahankan kepentingan masyarakat. Sehubungan dengan masalah pidana sebagai sarana untuk mencapai tujuan, maka harus dirumuskan terlebih dahulu tujuan pemidanaan. Atas dasar ini kemudian baru dapat diterapkan

cara dan tindak pidana apa yang digunakan. Pelaksanaan proses peradilan pidana terhadap anak dilakukan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif, sehingga aspek penghukuman berupa pembalasan menjadi hal yang sangat dihindarkan dalam penjatuhan hukuman terhadap anak. Penegak hukum dituntut untuk bersikap hati-hati dan memperhatikan hak-hak anak dalam menjalankan proses pemeriksaan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Penjatuhan hukuman terhadap anak sedapat mungkin dihindarkan dari pemenjaraan, dan diharapkan tidak merusak masa depan anak tersebut.

Terkait untuk kasus yang dibahas di atas, pada saat putusan hakim dijatuhkan masih berpedoman kepada UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Hakim telah berupaya dengan segala bentuk pertimbangan, karena perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa dan saksi korban adalah berupa tindak pidana adat zina, yang mereka lakukan secara suka sama suka serta bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat adat Minangkabau yang berpegang teguh pada ajaran agama Islam. Kemudian juga untuk memberikan efek jera kepada terdakwa dan saksi korban serta menghindari terjadinya preseden di kemudian hari. Mengingat pengakuan korban pada pembimbing kemasyarakatan bahwa dia masih berkeinginan melanjutkan sekolahnya. Dengan pertimbangan fakta yuridis dan non-yuridis dan memperhatikan hal-hal yang memberatkan dan meringankan maka hakim merasakan putusan yang dijatuhkan sudah adil.

3. Pengertian Hukum Pidana Adat

Pengertian hukum pidana adat dapat ditemui dalam beberapa pandangan doktrin. Ter Haar menyebutkan bahwa untuk dapat disebut tindak

pidana adat perbuatan itu harus mengakibatkan kegoncangan dalam neraca keseimbangan masyarakat. Kegoncangan itu tidak hanya terdapat apabila peraturan hukum dalam suatu masyarakat dilanggar, tetapi juga apabila norma-norma kesusilaan, keagamaan, dan sopan santun dalam masyarakat dilanggar (Jaya, 2005, hal. 33).

Menurut Widnyana (2013), hukum pidana adat adalah hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan yang di sana-sini mengandung unsur agama, diikuti dan ditaati oleh masyarakat secara terus-menerus, dari satu generasi ke generasi berikutnya. Pelanggaran terhadap aturan tata tertib tersebut dipandang dapat menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat, karena dianggap mengganggu keseimbangan kosmis masyarakat. Oleh sebab itu, bagi pelanggar diberikan reaksi adat, koreksi adat, atau sanksi adat oleh masyarakat melalui pengurus adatnya (hal. 111-112).

Hadikusuma (1984) menyatakan bahwa hukum pidana adat adalah hukum yang hidup (*living law*) dan akan terus hidup selama ada manusiabudaya, iatidakakandapatdihapusdengan perundang-undangan. Seandainya diadakan juga undang-undang yang menghapusnya, akan percuma, bahkan hukum pidana perundang-undangan akan kehilangan sumber kekayaannya oleh karena hukum pidana adat itu lebih dekat hubungannya dengan antropologi dan sosiologi daripada hukum perundang-undangan (hal. 20).

Menurut Mulyadi (2012), hukum pidana adat adalah perbuatan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatutan yang hidup dalam masyarakat sehingga menimbulkan adanya gangguan ketenteraman dan keseimbangan masyarakat bersangkutan. Oleh karena itu, untuk memulihkan ketenteraman dan keseimbangan

tersebut terjadi reaksi-reaksi adat sebagai wujud mengembalikan ketenteraman magis yang terganggu dengan maksud sebagai bentuk meniadakan atau menetralkan suatu keadaan sial akibat suatu pelanggaran adat (hal. 399). Selain dari hukum pidana adat tertulis, sanksi pidana adat yang tidak tertulis juga dapat diterapkan seperti dibuang sepanjang adat atau membayar denda, sesuai putusan kepala adat atau suku setempat.

II. METODE

A. Metode Pendekatan

Untuk menulis permasalahan dalam penelitian ini digunakan penelitian hukum normatif (*legal research*). Pendekatan penelitian hukum normatif merupakan upaya mengkaji hukum dari aspek hukum semata yang terlepas dari aspek hukum lainnya dan pendekatan ini melihat hukum sebagai fenomena sendiri (*pure legal theory*). Pendekatan ini dilakukan untuk menganalisis kasus dalam penerapan dari perundang-undangan yang berlaku dan ketentuan norma yang hidup dalam masyarakat khusus terkait tindak pidana perzinahan yang dilakukan oleh anak. Pendekatan ini ditujukan untuk melakukan perluasan pasal-pasal dalam ketentuan hukum pidana positif dan penafsiran secara undang-undang tentang pemberlakuan sanksi pidana adat (khususnya adat Minangkabau) dalam mengisi kekosongan hukum.

B. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini bersifat deskriptif-analitis. Melalui penelitian ini dapat membuat terang adanya suatu putusan yang tidak saja mengutamakan kepastian hukum tetapi juga menjunjung rasa keadilan dan bermanfaat bagi semua pihak.

C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Dalam penelitian ini penulis menggunakan data sekunder yakni dokumen dan bahan kepustakaan sebagai bahan hukum primer, dan bahan hukum sekunder berupa putusan Pengadilan Negeri Padang.

D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam penelitian ini peneliti melakukan studi dokumentasi berupa putusan pengadilan tingkat pertama dan banding dalam perkara MF. Di samping itu, peneliti juga mengumpulkan dan menginventarisasi peraturan perundang-undangan yang berlaku baik secara tertulis maupun tidak.

E. Analisis Bahan

Digunakan dengan metode kualitatif dan *case analysis* serta melihat putusan dan pertimbangan dengan dasar hukumnya serta inventarisasi perundang-undangan yang diterapkan seperti Undang-Undang Perlindungan Anak, KUHP, Hukum Pidana Adat, dan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak. Tahap analisis I: mencoba mengkaji dasar pertimbangan hakim menetapkan sanksi pidana adat dalam mengisi kekosongan hukum. Tahap analisis II: mencoba mengkaji adanya suatu upaya penemuan hukum dalam metode interpretasi memperluas pemahaman delik.

III. HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Pertimbangan Hakim dalam Penerapan Sanksi Pidana Adat pada Perkara Pidana Anak

Putusan Nomor 247/PID/B/2012/PN.Pdg merupakan putusan yang dikeluarkan oleh hakim

tunggal Pengadilan Negeri Kelas IA Padang dalam kasus dugaan penganiayaan dan pencabulan yang diucapkan pada sidang yang terbuka untuk umum tanggal 11 Juni 2012. Putusan tersebut kemudian dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Padang dengan Putusan Nomor 130/PID/2012/PT.PDG tanggal 16 Juli 2012. Dalam kasus tersebut penuntut umum mendakwa MF dengan dakwaan kesatu melanggar Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan dakwaan kedua dengan Pasal 82 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak (Zurnetti et al., 2013).

Dalam putusan tersebut dapat diketahui posisi kasus, di mana terdakwa dihadapkan ke persidangan Pengadilan Negeri Padang atas kasus yang bermula dari laporan orang tua korban kepada pihak kepolisian. Orang tua korban melaporkan bahwa terdakwa telah melakukan pemukulan dan pemaksaan terhadap anaknya (korban) bersetubuh dengan terdakwa sehingga kemudian berlanjut kepada pemeriksaan di persidangan Pengadilan Negeri Padang. Setelah dilakukan pemeriksaan persidangan pengadilan dengan mendengarkan keterangan saksi-saksi, korban, dan terdakwa serta tuntutan penuntut umum, maka kemudian hakim berpendapat bahwa dakwaan penuntut umum tidak dapat dibuktikan dan terdakwa MF tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana yang didakwakan, baik dakwaan kesatu maupun dakwaan kedua. Akan tetapi terhadap perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa dan saksi korban, yaitu bersetubuh di luar nikah, disebut "*sumbang salah* atau *bersalah bujang* dan *gadis*" hakim berpendapat perbuatan tersebut dilarang oleh agama dan hukum adat Minangkabau, yaitu "*Adat*

Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah," dalam hal ini melanggar *Undang-Undang Nan Duo Puluah* Hukum Pidana Adat Minangkabau.

Apabila dicermati putusan yang diberikan hakim Pengadilan Negeri Kelas IA Padang yang membebaskan terdakwa dari seluruh dakwaan penuntut umum kepadanya maka hal ini merupakan perwujudan dari fungsi utama hakim yakni memberikan putusan terhadap perkara yang diajukan kepadanya. Dalam pertimbangannya, hakim menyatakan perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa dan saksi korban yakni "bersetubuh di luar nikah" adalah dilarang oleh agama dan hukum adat Minangkabau, yaitu "*Adat basandi Syarak, Syarak basandi Kitabullah*." Dalam hal ini adalah *Undang-Undang Nan Duo Puluah* Hukum Pidana Adat Minangkabau, di mana perbuatan bersetubuh di luar nikah antara bujang dan gadis disebut "Sumbang Salah atau Bersalah Bujang dan Gadis." Melanggar sumbang salah bujang gadis dalam *Undang-Undang Nan Duo Puluah* Hukum Pidana Adat Minangkabau pada masa dahulu diancam dengan hukuman mati dan sekarang diancam dengan hukuman denda "beras seratus gantang, kerbau satu ekor." Jadi berdosalah dan sangat tercela bila seorang hakim membebaskan terdakwa yang nyata-nyata terbukti bersalah di persidangan, tetapi dibebaskan dengan alasan tidak didakwakan, untuk itu pengadilan akan menerapkan Putusan Mahkamah Agung Nomor 675 K/Pid/1987 tanggal 21 Maret 1989, hakim boleh menjatuhkan putusan yang tidak didakwakan oleh penuntut umum, asal pidananya sejenis dan ancaman hukumannya lebih ringan, maka hakim menerapkan ketentuan yang diatur dalam Pasal 5 ayat (3) huruf b UU Nomor 1 Darurat Tahun 1951, Lembaran Negara RI Nomor /1951 jo. Putusan MA Nomor 666 K/Pid/1984 tanggal 23 Februari 1985 jo. Pasal 29 UU No.

3 Tahun 1997, karena terdakwa terbukti bersalah melakukan kejahatan persetubuhan di luar nikah antara bujang dan gadis, yaitu perbuatan pidana yang tiada bandingnya di dalam KUHP, maka terdakwa harus dinyatakan terbukti melakukan ‘tindak pidana adat berupa zina.’

Pengaturan tindak pidana zina dalam hukum pidana Islam telah diatur di dalam Fiqih Jinayah pada bab tentang Jarimah Zina dan Tuduhan Zina (Djazuli, 1997, hal. 35). Banyak pengertian zina yang diberikan oleh para ahli. Salah satunya adalah yang dikemukakan oleh Abu Bakar Jabr al Jazairi bahwa zina adalah melakukan hubungan seksual yang diharamkan di kemaluan atau dikubur oleh kedua orang yang bukan suami istri. Sementara menurut hukum pidana adat Minangkabau, zina termasuk pelanggaran yang dinamakan dengan “Sumbang Salah” yang diatur dalam *Undang-Undang Nan Duo Puluah* menguraikan tentang bentuk-bentuk kejahatan, cara pembuktian dan penentuan tuduhan. Zina salah satu dari bentuk kejahatan/pelanggaran delik adat yang diatur dalam *Undang-Undang Nan Salapan* merupakan bagian dari *Undang-Undang Nan Duo Puluah*. Adapun sanksi yang diberikan dalam undang-undang tersebut bermacam bentuk di antaranya sanksi fisik dan sanksi moral sesuai dengan asas pertanggungjawaban individual dan asas keseimbangan yang terdapat dalam asas hukum pidana adat.

Zina bujang dan gadis dalam kasus di atas (MF) dianggap telah melanggar aturan *nan duo puluah*, berarti telah terjadi gangguan terhadap keseimbangan dalam masyarakat terutama menyangkut aturan sumbang salah. Sanksi fisik dapat dilakukan berupa hukuman badan dan sanksi moral berupa *maisi adat/jamba* dalam suatu upacara guna pengembalian keseimbangan dalam masyarakat atau jika keluarganya tidak menerima

maka dibuang sepanjang adat dan sebelumnya dipaksa untuk kawin dan membayar denda adat, bahkan ada yang diarak jalan keliling kampung agar merasa malu untuk berbuat kembali.

Dalam menemukan hukum terhadap kasus (MF) di atas, hakim menggali nilai-nilai yang hidup di masyarakat melalui metode penafsiran seperti apa yang dilakukan dalam memutus perkara (MF) hakim melakukan interpretasi secara teleologis atau sosiologis di mana hakim berupaya menemukan aturan yang dapat memberikan sanksi atas perbuatan terdakwa dengan menggali nilai-nilai atau norma-norma hukum yang hidup di tengah masyarakat, yaitu *Undang-Undang Nan Duo Puluah* Pidana Adat Minangkabau. Cara hakim mencari dasar hukum pada putusannya, di samping melakukan penafsiran juga berpedoman yurisprudensi terhadap putusan hakim terdahulu yaitu Putusan MA Nomor 675K/Pid/1987 tanggal 21 Maret 1989 yang berbunyi, “hakim boleh menjatuhkan putusan yang tidak didakwakan oleh penuntut umum, asal pidananya sejenis dan ancaman hukumannya lebih ringan (Syofianita, 2012, hal. 93). Muchtar Agus Cholif dalam putusannya sebagaimana dikutip oleh Syofianita, juga mengatakan bahwa “pada prinsipnya penemuan hukum yang dilakukan dalam perkara pidana adalah dalam rangka mewujudkan putusan yang berkeadilan, sehingga dapat diterima oleh setiap orang dan masyarakat, di mana dalam pelaksanaannya tidak dilakukan begitu saja sesuai keinginan dan kemauan hakim tetapi menggunakan cara atau metode tertentu.” Hal ini terlihat dalam Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg.

Pemberlakuan hukum pidana adat oleh hakim di pengadilan adalah merupakan suatu hal yang diperbolehkan, bahkan mendapat jaminan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang

di antaranya dapat dilihat pada Undang-Undang Nomor 1 Darurat Tahun 1951 tentang Tindakan Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil. Dalam Pasal 5 ayat (3) huruf b Undang-Undang Darurat tersebut dapat disimpulkan: *Pertama*, bahwa tindak pidana adat yang tiada bandingan atau padanan dalam KUHP di mana sifatnya tidak berat atau dianggap tindak pidana adat yang ringan ancaman pidananya adalah pidana penjara dengan ancaman paling lama tiga bulan dan/atau denda sebanyak lima ratus rupiah (setara dengan kejahatan ringan dalam KUHP). Akan tetapi, untuk tindak pidana berat ancaman pidana paling lama sepuluh tahun, sebagai pengganti dari hukuman adat yang tidak dijalani oleh terdakwa. *Kedua*, tindak pidana adat yang ada bandingannya dalam KUHP, maka ancaman pidananya sama dengan ancaman pidana yang ada dalam KUHP. *Ketiga*, sanksi adat dapat dijadikan pidana pokok atau pidana utama oleh hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perbuatan yang menurut hukum yang hidup (*living law*) dianggap sebagai tindak pidana yang tiada bandingannya dalam KUHP, sedangkan tindak pidana yang ada bandingannya dalam KUHP harus dijatuhkan sanksi sesuai dengan ketentuan KUHP (Mulyadi, 2012, hal. 419).

Adapun manfaat secara materil dari penerapan kaidah hukum adat dari kasus di atas adalah untuk membuat efek jera kepada pelaku dan korban, juga masyarakat lain terutama terhadap orang tua kedua belah pihak dan keluarganya. Apalagi di Minangkabau, budaya malu sangat ditumbuhkembangkan dalam masyarakat yang berpegang teguh kepada ajaran agama sebagaimana ungkapan “Adat Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah.” Manfaat selanjutnya

adalah agar kedua orang tua dari kedua pihak secara khusus dan orang tua dari anak-anak yang termasuk remaja betul-betul dapat melakukan fungsi pengawasan terhadap anak gadis mereka agar tidak membuat malu dalam keluarga dan juga bisa diberi sanksi adat di samping sanksi hukum positif, yakni dibuang secara adat.

Selain ketentuan sebagaimana tersebut di atas, beberapa pasal di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman juga menjadi dasar yang kuat bagi hakim pengadilan untuk menerapkan hukum pidana adat dalam pemeriksaan suatu perkara pidana. Pasal 5 ayat (1) undang-undang tersebut menentukan bahwa “*hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.*” Ketentuan ini mencerminkan bahwa hakim dapat menerapkan hukum adat atau hukum pidana adat sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pengambilan putusan.

Sejalan dengan pemikiran Sidharta (2005) bahwa hakim dituntut untuk memilih aturan hukum yang akan diterapkan kemudian menafsirkannya untuk menentukan/menemukan suatu bentuk perilaku yang tercantum dalam aturan itu serta menemukan pula kandungan maknanya guna menetapkan penerapannya, dan menafsirkan fakta-fakta tersebut termasuk ke dalam makna penerapan aturan hukum tersebut. Dengan demikian, melalui penyelesaian perkara konkret dalam proses peradilan dapat terjadinya penemuan hukum (hal. 15-17).

Dengan mendasarkan pada karakteristik penemuan hukum yang progresif maka dapat dinyatakan bahwa metode penemuan hukum yang sesuai karakteristik penemuan hukum yang progresif adalah:

1. Metode penemuan hukum yang bersifat *visioner* dengan melihat permasalahan hukum tersebut untuk kepentingan jangka panjang ke depan berdasarkan *case by case*. Keterkaitan dengan kasus yang dibahas adalah agar putusan hakim ini ke depan dapat menjadi pedoman dan efek jera bagi pelaku dan korban serta masyarakat lain, terutama bagi kalangan remaja/anak-anak yang masih dalam masa pendidikan di sekolah yang dikenal dengan wajib belajar sembilan tahun.
2. Metode penemuan hukum yang berani dalam melakukan penerobosan (*rule breaking*) dengan melihat dinamika masyarakat, tetapi tetap berpedoman pada hukum, kebenaran, dan keadilan serta memihak dan peka pada nasib dan keadaan bangsa negaranya.
3. Metode penemuan hukum yang dapat membawa kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat dan juga dapat membawa bangsa dan negara ke luar dari keterpurukan, ketidakstabilan sosial seperti saat ini (Rifai, 2011, hal. 93).

Dalam perkara pidana Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg di mana terdakwa MF merupakan kategori anak-anak, hakim telah mempertimbangkan bahwa kasus tersebut merupakan perkara anak sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Namun demikian, hakim tetap menjatuhkan putusan berupa pemidanaan dan memerintahkan terdakwa tetap dalam tahanan. Apabila dikaitkan dengan konsep pemidanaan terhadap anak selaku pelaku tindak pidana, maka seharusnya pendekatan yang digunakan adalah pendekatan *restorative justice*. Pendekatan ini berbeda dengan konsep pembalasan sebagaimana

yang menjadi inti dari *retributive justice*. Dalam konsep restoratif, kepentingan terhadap masa depan anak baik korban maupun pelaku menjadi hal yang sangat diperhatikan dan menjadi tujuan utama.

Terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana, hakim dapat menentukan hukuman yang sebaiknya diberikan. Dalam undang-undang pengadilan anak yang digunakan pada waktu itu (Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997), menurut Pasal 22 menyatakan bahwa untuk anak yang masih berumur 8-12 tahun dapat dijatuhi tindakan, sedangkan untuk anak umur 12-18 tahun dapat dijatuhi pidana. Sehubungan dengan terdakwa MF berusia 17 tahun, maka tidak salah kiranya hakim menjatuhkan pidana terhadap terdakwa. Menyangkut dengan lamanya hukuman, hukuman pidana terhadap anak paling lama setengah dari hukuman maksimal orang dewasa atau untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau seumur hidup, maka hukuman bagi anak maksimal adalah sepuluh tahun.

Ketentuan pemidanaan tersebut di atas tentu saja berlaku apabila tindak pidana yang dilakukan adalah sebagaimana diatur dalam KUHP atau perundang-undangan lainnya yang memuat sanksi pidana dengan tegas. Tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa MF merupakan tindak pidana adat yang tidak didakwakan oleh penuntut umum, maka akan mengacu kepada ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Darurat Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil. Dalam perkara pidana terdakwa MF, melalui pertimbangannya hakim menyatakan bahwa terdakwa terbukti bersalah melakukan kejahatan persetubuhan di luar nikah antara bujang dan gadis, yaitu perbuatan pidana yang tiada

bandingannya dalam KUHP, maka berdasarkan ketentuan perundang-undangan tersebut ancaman pidana yang dapat dijatuhkan adalah maksimal tiga bulan. Pertimbangan hakim pengadilan tinggi memperkuat putusan pengadilan negeri dengan dasar pertimbangan yuridis dan non-yuridis. Pertimbangan secara non-yuridis ditambahkan berupa:

1. menimbang bahwa benar terbukti perbuatan tersebut persetubuhan antara bujang dan gadis di luar nikah dilakukan suka sama suka, tidak ada unsur paksaan dan harus dipertanggungjawabkan oleh mereka berdua, dalam hal terdakwa dalam tuntutan jaksa penuntut umum hanya terhadap laki-laki dan tidak terbukti maka untuk menjaga ketenteraman sosial di masyarakat sesuai dengan keyakinan hakim dalam putusan sehingga pelaku dapat dipidana;
2. menimbang bahwa majelis hakim pengadilan tinggi melihat adanya kekosongan hukum untuk menjatuhkan sanksi terhadap pelaku perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa bersama korban yang nyata-nyata merupakan perbuatan yang dilarang oleh agama dan dicela oleh masyarakat adat terutama di ranah minang;
3. menimbang bahwa majelis hakim pengadilan tinggi menilai untuk mengisi kekosongan hukum tersebut sudah sangat tepat untuk memfungsikan peran hukum adat atas perkara ini, mengingat perbuatan terdakwa bersama saksi korban terjadi di ranah minang yang masyarakatnya memegang teguh adat istiadat serta ajaran agama Islam;
4. menimbang bahwa perbuatan sepasang muda-mudi yang melakukan perbuatan

suami istri secara tidak sah, tetapi atas dasar suka sama suka tidak bisa dilepaskan begitu saja dari sanksi hukum karena tentu tindakan tersebut akan berdampak sangat buruk dan akan menjadi preseden buruk bagi pergaulan muda-mudi di Kota Padang dan Sumatera Barat pada umumnya;

5. menimbang bahwa untuk memberikan pembelajaran kepada terdakwa serta mengingatkan pengakuan terdakwa kepada pembimbing kemasyarakatan bahwa terdakwa masih berkeinginan untuk melanjutkan studinya maka hukuman yang dijatuhkan hakim tunggal tingkat pertama dipandang telah tepat. Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg tanggal 11 Juni 2012 atas nama MF tersebut haruslah dikuatkan;
6. menimbang hal-hal yang memberatkan dan meringankan, hukuman terdakwa dipandang cukup adil dan dapat dipertahankan;
7. menimbang terdakwa ditahan tetap dinyatakan terbukti bersalah dan tetap ditahan;
8. mengingat Pasal 5 ayat (3) huruf b UU Darurat Tahun 1951 jo. *Undang-Undang Nan Duo Puluah* Hukum Pidana Adat Minangkabau yaitu *Adat Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah* dan pasal-pasal lain dari peraturan undang-undang yang bersangkutan.

B. Hubungan Penerapan Hukum Pidana Adat oleh Hakim dengan Penemuan Hukum

Menurut Mulyadi (2012) terminologi hukum pidana adat, delik adat, hukum pelanggaran adat cikal bakal sebenarnya berasal dari hukum adat.

Apabila dikaji perspektif sumbernya, hukum pidana adat juga bersumber baik sumber tertulis maupun tidak tertulis. Tegasnya sumber tertulis dapat berupa kebiasaan-kebiasaan yang timbul, diikuti dan ditaati secara turun temurun. Sumber tertulis dapat dilihat dalam kitab-kitab yang dituliskan pada masa dahulunya di atas daun lontar, kulit atau bahan lainnya (Mulyadi, 2012, hal. 385).

Eksistensi berlakunya hukum pidana adat berdasarkan pada ketentuan Pasal 5 ayat (3) huruf b Undang-Undang Nomor 1 Darurat Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil. Selain itu juga secara eksplisit dan implisit dalam Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1), dan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Sejalan dengan uraian di atas, apabila dikaitkan dengan perbuatan anak yang melakukan tindak pidana yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana dalam KUHP ataupun peraturan perundang-undangan pidana di luar KUHP, maka putusan hakim dapat berupa membebaskannya dan/atau menghukum terdakwa. Dalam kasus terdakwa MF, hakim tidak menemukan telah terpenuhinya unsur-unsur Pasal 81 ayat (2) dan Pasal 82 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Namun, hakim berpendapat bahwa telah terjadi pelanggaran hukum adat Minangkabau, dan itu menjadi sesuatu yang dianggap sebagai hukum oleh masyarakat Minangkabau sehingga hakim menjatuhkan pidana kepada terdakwa.

Sesuai juga dengan pandangan yang menyatakan bahwa untuk dapat dipidana suatu

perbuatan seseorang tidaklah harus perbuatan itu diancam pidana terlebih dahulu oleh KUHP atau perundang-undangan lainnya. Meskipun undang-undang belum/tidak mengancam pidana perbuatan itu, apabila ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tertulis menganggap perbuatan itu sebagai perbuatan yang tercela, maka tidak ada alasan bagi hakim untuk tidak menjatuhkan pidana atas dilakukannya perbuatan tadi (Widnyana, 2013, hal. 60).

Ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengisyaratkan pada hakim bahwa apabila terjadi suatu peraturan perundang-undangan belum jelas atau belum mengaturnya, hakim harus bertindak berdasarkan inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan perkara tersebut. Dalam hal ini hakim harus berperan untuk menentukan apa yang merupakan hukum, sekalipun peraturan perundang-undangan tidak dapat membantunya. Tindakan hakim inilah yang dinamakan penemuan hukum. Selain itu memberi makna kepada hakim sebagai organ utama dalam suatu pengadilan dan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang dianggap memahami hukum, untuk menerima, memeriksa, mengadili suatu perkara. Sehingga dengan demikian wajib hukumnya bagi hakim untuk menemukan hukumnya dengan menggali hukum yang tidak tertulis untuk memutuskan suatu perkara berdasarkan hukum sebagai seorang yang bijaksana dan bertanggung jawab (Ardhiwisastra, 2000, hal. 7).

Hakim melakukan penemuan hukum sebagai jalankeluar bagi hakim untuk tidak menolak suatu perkara dengan alasan tidak adanya hukum, maka hakim perlu memperhatikan ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Undang-

undang tersebut menentukan bahwa hakim maupun hakim konstitusi memiliki kewajiban untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hukum adat Minangkabau khususnya hukum pidana adat (*Undang-Undang Nan Duo Puluah*) merupakan hukum yang diakui oleh masyarakat Minangkabau di Sumatera Barat yang masih sangat melekat dengan kehidupan masyarakatnya. Sehingga penerapan hukum adat ini merupakan sesuatu yang dianggap memenuhi rasa keadilan masyarakat.

Mahkamah Agung sebagai badan tertinggi pelaksana kekuasaan kehakiman membawahi empat badan peradilan, yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara, telah memutuskan bahwa putusan hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, filosofis, dan sosiologis. Atas dasar itu keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan, dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum (*legal justice*), keadilan moral (*moral justice*), dan keadilan masyarakat (*social justice*) (MA RI, 2006, hal. 2).

Aspek yuridis merupakan aspek yang pertama dan utama dengan berpatokan pada undang-undang yang berlaku. Hakim sebagai aplikator undang-undang, harus memahami undang-undang dengan mencari undang-undang yang berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Hakim harus menilai apakah undang-undang tersebut adil, ada kemanfaatannya, atau memberikan kepastian hukum jika ditegakkan. Hal ini berkaitan dengan salah satu tujuan hukum yaitu menciptakan keadilan. Aspek filosofis, merupakan aspek yang berintikan pada kebenaran dan keadilan, sedangkan aspek

sosiologis mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat. Aspek filosofis dan sosiologis, penerapannya sangat memerlukan pengalaman dan pengetahuan yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai dalam masyarakat. Pencantuman tiga unsur tersebut bertujuan agar putusan dianggap adil dan diterima masyarakat.

Keadilan hukum (*legal justice*) yang hanya didapat dari undang-undang justru pada suatu kondisi akan menimbulkan ketidak-adilan bagi masyarakat. Hal ini disebabkan undang-undang tertulis yang diciptakan mempunyai daya laku tertentu. Pada suatu saat daya laku tersebut akan hilang, karena pada saat undang-undang diciptakan unsur keadilannya membela masyarakat, akan tetapi setelah diundangkan seiring dengan perubahan, maka nilai-nilai keadilan masyarakat pada undang-undang tersebut unsur keadilannya akan hilang. Keadilan moral (*moral justice*) dan keadilan sosial (*social justice*) diterapkan hakim dengan pernyataan bahwa “hakim harus menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat” hal ini merupakan pencerminan dari adanya *moral justice* dan *social justice* (Rifai, 2011, hal. 127). Jika dikaitkan dengan kasus yang diputus oleh hakim atas perbuatan yang dilakukan telah melanggar keadilan moral dan mengganggu ketenteraman sosial dalam masyarakat yang dilarang oleh hukum adat dan hukum Islam maka tepatlah hakim menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat sekalipun KUHP tidak mengaturnya.

Pada prinsipnya penemuan hukum yang dilakukan dalam perkara pidana adalah dalam rangka mewujudkan putusan yang berkeadilan, sehingga dapat diterima oleh setiap orang dan masyarakat, di mana dalam pelaksanaannya tidak dilakukan begitu saja, sesuai keinginan

dan kemauan hakim, tetapi menggunakan cara atau metode tertentu (Syofianita, 2012). Putusan Nomor 247/PID/B/2012/PN.Pdg yang menggunakan hukum pidana adat terhadap terdakwa anak tersebut dapat dipahami bahwa hakim mengambil putusan berdasarkan adanya manfaat dan tujuan hukum itu sendiri. Hakim tidak hanya mementingkan kepastian hukum, tetapi juga manfaat hukum itu sendiri serta tujuan dijatuhkannya hukuman itu agar rasa keadilan masyarakat tidak merasa terusik dan pelaku perbuatan tercela mendapatkan hukuman.

Tujuan sanksi pidana menurut konsepsi adat adalah untuk mengembalikan keseimbangan antara dunia lahir dan dunia gaib, untuk mendatangkan rasa damai antara sesama warga masyarakat. Di samping itu, pembedaan haruslah bersifat adil, baik oleh terpidana maupun oleh korban dan oleh masyarakat, sehingga dengan demikian maka gangguan ketidakseimbangan atau konflik tersebut akan menjadi sirna. Hal ini sejalan dengan tujuan pembedaan menurut RUU KUHP yang diatur dalam Pasal 54 ayat (1), yang pada bagian poin (c) menyebutkan tujuannya menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.

Di samping itu juga dari rumusan tujuan pembedaan tersebut, jika diperhatikan adanya usaha untuk memfungsionalisasikan nilai-nilai hukum pidana adat di dalam tujuan dijatuhkannya sanksi (kewajiban) adat kepada pelaku, yaitu menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh perbuatan pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat dan memaafkan. Hal ini sesuai dengan jiwa dan filosofi dari dijatuhkannya sanksi/kewajiban adat, yaitu untuk mengembalikan keseimbangan dalam masyarakat, menghilangkan distorsi, konflik

dan ketegangan sehingga terciptanya suasana yang damai dan harmonis dalam kehidupan bermasyarakat serta menghilangkan noda setelah timbul goncangan karena perbuatan pidana (Widnyana, 2013).

Perbuatan bersetubuh di luar nikah yang dilakukan oleh bujang dan gadis disebut “sumbang salah” atau bersalah bujang dan gadis. Hakim berpendapat bahwa perbuatan tersebut dilarang oleh agama Islam dan hukum adat Minangkabau, yaitu *Adat Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah*, yang melanggar *Undang-Undang Nan Duo Puluah* Hukum Pidana Adat Minangkabau.

Menurut hukum Islam, tujuan pembedaan dalam hukum pidana Islam terdapat tiga tujuan, yaitu: (1) pencegahan; (2) perbaikan; dan (3) pendidikan (Mardani, 2008). Aspek pencegahan dapat dipahami dari beratnya hukuman yang disediakan dalam hukum Islam sehingga membuat jera dan takut pelaku kejahatan untuk mengulangi lagi kejahatannya. Tujuan pembedaan dari aspek perbaikan dan pendidikan adalah untuk mendidik pelaku zina (jarimah) agar ia menjadi orang yang baik dan menyadari kesalahannya. Tujuan penghukuman dalam hukum pidana Islam adalah untuk kemaslahatan hidup dan kebahagiaan hamba-Nya di dunia dan akhirat. Hal ini jika dilihat dengan prinsip *restoratif justice* yang menginginkan penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan. Jadi, pembedaan merupakan upaya yang terakhir setelah upaya hukum lain tidak dapat dilakukan. Dilihat dari aturan hukum Islam, maka dalam hukum adat Minangkabau tidak jauh menyimpang

dari hukum Islam karena hukum adat bersendikan kepada hukum Islam. Jika diperhatikan pertimbangan hakim dalam putusan kasus MF, di samping pertimbangan secara yuridis (formal) juga terdapat pertimbangan secara non-yuridis yang terlihat dari amar putusan pengadilan tinggi yang memperkuat putusan pengadilan negeri sebagaimana yang dijelaskan dalam pembahasan rumusan masalah pertama.

IV. KESIMPULAN

Dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan perkara pidana Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg dapat berupa dasar pertimbangan yuridis dan non-yuridis. Secara yuridis perbuatan terdakwa telah melanggar hukum adat Minangkabau sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nan Duo Puluah Pidana Adat Minangkabau. Kemudian pemberlakuan hukum pidana adat oleh hakim di pengadilan merupakan suatu hal yang diperbolehkan. Hal ini juga mendapat jaminan berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Darurat Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil serta Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Kedua peraturan ini menjadi dasar yang kuat secara formal.

Pertimbangan secara non-yuridis dalam artian substantif pidana adat bahwa terdakwa dan saksi korban telah melakukan perbuatan bersetubuh di luar nikah disebut “sumbang salah” atau bersalah bujang dan gadis yang dilarang oleh agama dan hukum adat Minangkabau *Adat Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah*. Perbuatan bersetubuh di luar nikah merupakan

perbuatan pidana yang tiada bandingnya di dalam KUHP, maka dinyatakan terdakwa melakukan tindak pidana adat berupa zina. Selanjutnya juga memperhatikan karena perbuatan dilakukan di ranah Minang yang masyarakatnya memegang teguh adat istiadat dan agama Islam. Pertimbangan selanjutnya mengingat perbuatan dan tindakan tersebut berdampak sangat buruk dan menjadi preseden buruk bagi pergaulan muda-mudi di kota Padang dan Sumatera Barat pada umumnya, karenanya tidak bisa dibiarkan begitu saja dan harus diberikan sanksi. Untuk memberikan pembelajaran kepada terdakwa agar tidak mengulangi kembali perbuatan tersebut dan juga mengembalikan keseimbangan masyarakat yang terganggu harus dipulihkan kembali karena perbuatan tercela yang dilakukan oleh kedua pasang terdakwa dan saksi korban.

DAFTAR ACUAN

- Ali, A. (1996). *Menguak tabir hukum: Suatu kajian filosofis dan sosiologis*. Jakarta: Chandra Utama.
- Ardhiwisastra, Y. B. (2000). *Penafsiran dan konstruksi hukum*. Bandung: Alumi.
- Arinanto, S & Triyanti, N. (2009). *Memahami hukum dari konstruksi sampai implementasi*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Djazuli, H. A. (1997). *Fiqih jinayah*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Fadilla, N. (2012). *Pengaturan konsep diversi dan restorative justice dalam sistem peradilan pidana anak di Indonesia* (Skripsi tidak dipublikasikan). Fakultas Hukum Universitas

- Andalas, Padang.
- Hadikusuma, H. (1984). *Hukum pidana adat*. Jakarta: CV. Rajawali.
- Hamzah, A. (2008). *Azas-azas hukum pidana*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Jaya, I. N. S. P. (2005). *Relevansi hukum pidana adat dalam pembaharuan hukum pidana nasional*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Kusuma, M. (2009) *Menyelami semangat hukum progresif: Terapi paradigma bagi lemahnya penegakan hukum Indonesia*. Yogyakarta: AntonyLib-Indonesia.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA RI). (2006). *Pedoman perilaku hakim (code of conduct), kode etik hakim dan makalah berkaitan*. Jakarta: Pusdiklat MARI.
- Mardani. (2008). *Penyalahgunaan narkoba dalam perspektif hukum Islam dan hukum pidana nasional*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Marlina. (2009). *Peradilan pidana anak di Indonesia: Pengembangan konsep diversi dan restorative justice*. Bandung: Refika Aditama.
- _____. (2011). *Hukum penitensier*. Bandung: Refika Aditama.
- Mertokusumo, S. (2006). *Penemuan hukum: Sebuah pengantar*. Yogyakarta: Liberty.
- Muladi & Arief, B. N. (2005). *Teori-teori dan kebijakan pidana*. Bandung: PT. Humini.
- Mulyadi, L. (2012). *Bunga rampai hukum pidana umum dan khusus*. Bandung: PT. Alumni.
- Rifai, A. (2011). *Penemuan hukum oleh hakim dalam perspektif hukum progresif*. Bandung: Sinar Grafika.
- Sidharta, B. A. (2005). *Filsafat hukum Pancasila*. Bandung: Universitas Katolik Parahyangan.
- Syofianita. (2012). *Pemaknaan penemuan hukum dalam perkara pidana oleh hakim dan implementasinya dalam putusan pidana* (Tesis tidak dipublikasikan). Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Andalas, Padang.
- Widnyana, I. M. (2013). *Hukum pidana adat dalam pembaharuan hukum pidana*. Jakarta: PT. Fikahati Aneska.
- Zurnetti, A. dkk. (2013). *Analisis terhadap penerapan sanksi pidana adat dalam perkara pidana anak di pengadilan negeri padang* (Laporan penelitian). Universitas Andalas, Padang.