

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Negara Indonesia merupakan negara hukum,¹ yaitu negara dimana segala kewenangan dan tindakan warga negara serta alat-alat perlengkapan negara diatur oleh hukum serta berlandaskan atas hukum dan keadilan,² karena “hukum merupakan keseluruhan kaidah, asas, lembaga dan proses yang mengatur pergaulan hidup untuk memelihara ketertiban dan keberlakuan kaidah sebagai suatu kenyataan dalam masyarakat”.³ Hukum sebagai kaidah merupakan “kumpulan peraturan dan larangan yang mengatur tata tertib suatu masyarakat dan harus ditaati oleh masyarakat”.⁴

Kumpulan peraturan dan larangan tersebut ada yang terdapat dalam ranah hukum pidana, hukum perdata, dan hukum tata usaha negara. Menurut Moeljatno, kumpulan peraturan dan larangan dalam ranah hukum pidana merumuskan “perbuatan apa saja yang tidak boleh dilakukan, dengan disertai ancaman sanksi berupa suatu pidana tertentu, bagi yang melanggar, kapan dan dalam hal apa, dapat dikenakan pidana dan dengan cara bagaimana pengenaan pidana dilaksanakan”.⁵

¹ Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD 1945)

² Abdul Aziz hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 8.

³ Mochtar Kusuma Atmadja dan B. Arief Sidarta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingup Berlakunya Ilmu Hukum*, Buku I, Alumni, Bandung, 2000, hlm. 4-11.

⁴ Utrecht, *Pengantar Hukum Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1989 hlm. 3.

⁵ Moeljatno dalam Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia: Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, 2011, hlm. 6.

Hukum memiliki dua bentuk yaitu tertulis dan tidak tertulis, salah satu hukum yang memiliki bentuk tidak tertulis adalah Hukum Adat. Hukum adat merupakan “hukum rakyat Indonesia yang tidak dikodifikasi,”⁶ terkait keseluruhan tingkah laku positif yang memiliki sanksi, bersifat paksaan dan memiliki akibat hukum, dimana untuk ketertiban hukumnya selalu diberikan penghormatan yang sangat besar bagi kehendak suci nenek moyang dalam masyarakat adat tersebut”.⁷ Hukum adat sebagai hukum tidak tertulis berlaku dalam ruang lingkup yang terbatas, yakni hanya berlaku dalam masyarakat adat dimana hukum tersebut hidup, karena setiap masyarakat adat memiliki hukum adat yang berbeda satu dengan lainnya.⁸

Sebagaimana hukum tertulis keberadaan hukum adat juga berperan dalam mewujudkan kehidupan yang tertib dan aman, karena dalam kehidupan akan selalu ditemukan perbuatan yang tidak sesuai dengan norma yang berlaku. Perbuatan yang tidak sesuai dengan norma tersebut terkadang ditemukan pengaturannya berada pada dua ranah hukum atau bersinggungan dengan dua ranah hukum. Misalnya antara ranah hukum pidana dengan ranah hukum adat. Hukum adat memiliki pengaruh kuat di beberapa wilayah di Indonesia, salah satu wilayahnya di Provinsi Bali, dimana sebagian besar delik adat diatur dalam aturan (*awig awig*) desa yang bersangkutan. Keterikatan agama khususnya agama Hindu dengan Hukum Adat di Bali dapat ditemukan pada cara masyarakat Bali menyelesaikan

⁶ Snouck Hurgonje dalam bukunya Iman Sudiyat, *Asas – asas Hukum Adat*, Liberty, Yogyakarta, 1978, hlm. 1.

⁷ Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*, Prestasi Pustakaraya, Jakarta, 2006, hlm.100.

⁸ Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, CV. Rajawali, Jakarta, 1985, hlm. 2.

suatu pelanggaran adatnya. Demikian pula dengan tata cara penjatuhan sanksi adat yang pada umumnya berupa pelaksanaan kewajiban yang dilandasi oleh ajaran agama dan nilai filosofis menetralkan kehidupan masyarakat adat dari keadaan yang disebut dengan *leteh* (kotor).⁹ Salah satu delik adat yang diatur dalam *awig awig* desa masyarakat Bali yaitu menyangkut kesusilaan, salah satunya adalah delik adat *Gamia Gamana*. *Gamia Gamana* adalah delik adat berupa larangan perkawinan dan/atau hubungan seksual antara seorang laki-laki dengan perempuan yang masih memiliki keterikatan kekeluargaan baik menurut garis keturunan lurus maupun kesamping.¹⁰ Salah satu contoh kasus pelanggaran delik adat *Gamia Gamana* pernah terjadi pada tanggal 29 Oktober 1987 antara I Komang Lanus sebagai ayah dengan Ni Nyoman Kerti sebagai anak kandung. Pembuatan hubungan kelamin tersebut dilakukan oleh keduanya secara suka sama suka. Terhadap kasus ini hakim Pengadilan Negeri Mataram, Lombok menjatuhkan hukuman penjara selama dua (2) tahun bagi I Komang Lanus dan satu (1) tahun hukuman penjara bagi Ni Nyoman Kerti, dipotong selama mereka ditahan sementara dengan dasar putusan adalah delik adat *Gamia Gamana*.¹¹

⁹ I Gusti Ketut Ariawan, *Eksistensi Delik Hukum Adat Bali Dalam Rangka Pembentukan Hukum Pidana Nasional*, Tesis, Program Pascasarjana Program Studi Ilmu Hukum, Jakarta, 1992, hlm.10. dalam Ida Bagus Sudarma Putra, 2015, *Hakikat Sanksi Adat Sangaskara Dandaterhadap Pelanggaran Adat Gamia Gamana*, Jurnal Magister Hukum Udayana, Vol. 4. No. 2, hlm. 319.

¹⁰ I Made Widnyana, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, PT. Fikahati Anmeska, Jakarta, 2013, hlm. 216.

¹¹ Contoh kasus Putusan Pengadilan yang berdasarkan pada Delik adat dan tidak berdasarkan pada KUHP, dalam Cipto Prayitno, *Delik Gamia Gamana Ditinjau Dari Pelanggaran Adat Dan KUHP (Tinjau Putusan Pengadilan Negeri Mataram Adat Kasus Pelanggaran Delik Adat Gamia Gamana Atau Incest)*, April 2018. Di unduh dari <http://bukitshimla.blogspot.com/2018/04/delik-gamia-gamana-ditinjau-dari.html> Pada Tanggal 27 Februari 2019 Pukul 00:30 WIB.

Kasus *Gamina Gamana* dengan penerapan hukum yang berbeda terjadi dalam kasus dengan pelaku kakek bernama MN alias JD (59 Tahun) yang berasal dari Banjar Bukit Sari Desa Undisan Tembuku Bali yang melakukan hubungan seksual dengan cucunya (14 Tahun) yang masih duduk di bangku SMP hingga hamil. Perbuatan ini menurut awig-awig yang berlaku di Desa Adat Undisan Kelod merupakan perbuatan yang bertentangan dengan awig-awig bahkan bertentangan dengan hukum agama. Terhadap kasus JD dijatuhi sanksi adat berupa membayar sanksi secara niskala berupa upacara pengersiganaan. Keluarga yang bersangkutan wajib menanggung seluruh biaya untuk upacara tersebut. Laki-laki dan perempuan dalam kasus ini, juga diberikan sanksi harus meninggalkan desa.¹²

Perbuatan yang dilakukan antara ayah dan anak serta kakek dan cucu tersebut merupakan delik inses (*Incest*), dimana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat KUHPidana) delik *Incest* diatur pada Pasal 294 KUHPidana. Putusan hakim terhadap delik *Incest* (Delik Adat *Gamia Gamana*) yang diputuskan oleh hakim Pengadilan Negeri Lombok, menggunakan dasar hukum yang bersumber dari hukum adat Bali di daerah hukum dimana adat Bali tidak berlaku telah melahirkan hal-hal yang menarik untuk dikaji.

Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk mengkaji dan meneliti lebih dalam mengenai pelanggaran delik adat *Gamia Gamana* dalam bentuk skripsi

¹² I Gede Yoga Artha dkk, *Penerapan Sanksi Adat Terkait Pelanggaran Kesusilaan (Studi Kasus Gamia Gamana Di Desa Pakraman Undisan Kelod, Tembuku, Bangli)*, I Gede Yoga Artha dkk, Fakultas Hukum Universitas Undayana, Bali, hlm. 3-4.

dengan judul “**Kedudukan Hukum Pidana Adat Bali Terkait Pelanggaran Delik Adat *Gamia Gamana* Menurut Hukum Pidana Nasional Dalam Perspektif Kepastian Hukum**”.

B. Identifikasi Masalah

1. Bagaimana kedudukan hukum pidana adat Bali terkait pelanggaran delik adat *Gamia Gamana* dalam perspektif hukum nasional Indonesia?
2. Bagaimana penyelesaian hukum bagi pelanggaran delik adat *Gamia Gamana* menurut hukum adat Bali dan menurut hukum pidana nasional apabila dikaitkan dengan teori kepastian hukum?
3. Bagaimana sinkronisasi antara hukum pidana adat Bali dan hukum pidana nasional terkait pelanggaran delik adat *Gamia Gamana*?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan identifikasi masalah yang telah dikemukakan oleh penulis, maka tujuan dari penulisan ini adalah:

1. Untuk mengkaji, serta meneliti dan menganalisis lebih dalam mengenai kedudukan hukum pidana adat Bali terkait pelanggaran delik adat *Gamia Gamana* dalam perspektif hukum nasional Indonesia.
2. Untuk mengkaji, serta meneliti dan menganalisis lebih dalam mengenai penyelesaian hukum bagi pelanggaran delik adat *Gamia Gamana* menurut hukum adat Bali dan menurut hukum pidana nasional apabila dikaitkan dengan teori kepastian hukum.

3. Untuk mengkaji, serta meneliti dan menganalisis lebih dalam mengenai sinkronisasi antara hukum pidana adat Bali dan hukum pidana nasional terkait pelanggaran delik adat *Gamia Gamana*.

D. Kegunaan Penelitian

Berdasarkan tujuan-tujuan tersebut diatas penelitian dalam pembahasan ini dapat memberikan kegunaan, kegunaan penelitian ini meliputi manfaat teoritis dan praktis, yaitu :

1. Secara Teoritis
 - a. Hasil penulisan ini diharapkan berguna bagi perkembangan ilmu hukum khususnya bagi perkembangan ilmu hukum pidana serta dapat memperluas daya berfikir dan dapat menjadi salah satu referensi, terutama dalam kedudukan hukum pidana adat Bali terkait pelanggaran delik adat *Gamia Gamana* dalam perspektif hukum pidana nasional.
 - b. Sebagai salah satu media informasi mengenai hukum pidana adat yang berlaku di Provinsi Bali.
2. Secara Praktis
 - a. Penulisan hukum ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan juga di harapkan dapat bermanfaat bagi masyarakat umum.
 - b. Dapat bermanfaat bagi praktisi bidang hukum pidana terutama yang berkaitan dengan bidang hukum pidana adat, khususnya hukum pidana adat Bali.

E. Kerangka Pemikiran

Sejak zaman dahulu Bangsa Indonesia dikenal sebagai Bangsa yang masyarakatnya majemuk, yaitu memiliki keragaman suku bangsa, budaya, agama, ras, Bahasa dan adat istiadat . Hal ini tercermin dari semboyan “Bhinneka tunggal Ika” yang artinya berbeda-beda tetapi tetap satu. Sesuai juga dengan ideologi tertinggi Bangsa Indonesia yaitu Pancasila yang tertuang dalam sila ketiga “Persatuan Indonesia”. Meskipun beragam, tidak menjadikan perbedaan dalam perlakuan di mata hukum. Indonesia negara hukum, maka semuanya harus sama kedudukannya di mata hukum sesuai asas “*Equality Before The Law*”.¹³

Indonesia sebagai negara hukum. Negara hukum akan menjamin keadilan kepada warga negaranya, karena keadilan merupakan salah satu syarat bagi terciptanya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan, perlu diajarkan rasa kesusilaan kepada setiap orang agar menjadi warga negara yang baik.¹⁴

Indonesia sebagai negara hukum, memiliki hukum salah satunya adalah hukum dalam bentuknya yang tidak tertulis. “Hukum dalam bentuk yang tidak tertulis dapat ditemukan dalam masyarakat, yaitu berupa nilai-nilai hukum yang hidup dan dianut sebagai pandangan masyarakat mengenai sesuatu yang dianggap pantas dijadikan patokan/pedoman dalam memutuskan suatu persoalan maupun

¹³ Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal dan Ayat)*, Sekretaris Jendral MPR RI, Jakarta, 2010, hlm. 46.

¹⁴ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Sinar Bakti, Jakarta, 1998, hlm. 153.

sengketa”.¹⁵ Hal ini sesuai dengan asas “*Ubi Societas Ibi Ius*” yang berarti dimana ada masyarakat, disitu pula ada hukum yang berlaku.

Salah satu hukum yang berlaku didalam kehidupan masyarakatnya adalah hukum adat, yang merupakan hukum asli masyarakat Indonesia. Hukum adat mendapatkan pengakuannya dalam konstitusi negara, disebutkan dalam konstitusi negara bahwa “Negara mengakui, menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”.¹⁶

Salah satu sub-bagian yang terdapat dalam hukum adat ialah hukum adat delik (*adat delicten recht*) / hukum pidana adat. Istilah hukum pidana adat terjemahan dari istilah Belanda “*adat delicten recht*” / “hukum pelanggaran adat”, tidak dikenal dikalangan masyarakat adat. Hukum pidana adat secara umum berisi mengenai aturan-aturan hukum yang kebanyakan bersifat tidak tertulis namun memiliki akibat hukum bagi yang melanggar hukum tersebut, didalam wilayah hukum adat tersebut berlaku.¹⁷

Adapun dasar hukum berlakunya hukum pidana adat di Indonesia, yakni menurut Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan, Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil dalam Pasal 5 ayat (3) huruf sub (b), diatur sebagai berikut:

¹⁵ Busro Muqoddas, *Penerapan Hukum Tidak Tertulis dalam Putusan Hakim*, Jurnal Hukum No. 5 Vol. 3 1966, hlm. 36.

¹⁶ Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

¹⁷ Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, Alumni, Bandung, 1979, hlm. 17.

“Hukum materiil sipil dan untuk sementara waktupun hukum materiil pidana sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh pengadilan adat, adat tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang itu, dengan pengertian :

1. bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingannya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukum adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan dasar kesalahan terhukum.
2. bahwa bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksudkan di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut paham hakim tidak selaras lagi dengan jaman senantiasa diganti seperti tersebut di atas.
3. bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingannya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana tersebut.”

Berdasarkan rumusan 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 di atas diketahui bahwa:¹⁸

1. Tindak pidana adat yang tiada bandingan atau padanan dalam KUHP dimana 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), minimumnya sebagaimana termaktub dalam ketentuan Pasal 12 KUHP yaitu 1 (satu) hari untuk pidana penjara dan pidana denda minimal 25 sen sesuai dengan

¹⁸ Lilik Mulyadi, *Eksistensi Hukum Pidana Adat Di Indonesia : Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik dan Prosedurnya Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 2 Nomor 2 Juli 2013, hlm. 244.

- ketentuan Pasal 30 KUHP. Akan tetapi, untuk tindak pidana adat yang berat ancaman pidana paling lama 10 (spuluh) tahun, sebagai pengganti dari hukuman adat yang tidak dijalani oleh terdakwa.
2. Tindak pidana adat yang ada bandingnya dalam KUHP maka ancaman pidananya sama dengan ancaman pidana yang ada dalam KUHP seperti misalnya tindak pidana adat Drati Kerama di Bali atau Mapangaddi (Bugis) Zina (Makasar) yang sebanding dengan tindak pidana zinah sebagaimana ketentuan Pasal 284 KUHP.
 3. Sanksi adat sebagaimana ketentuan konteks di atas 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 bandingnya dalam KUHP sedangkan tindak pidana yang ada bandingnya dalam KUHP harus dijatuhkan sanksi sesuai dengan ketentuan KUHP.

Salah satu masyarakat hukum adat yang masih hidup saat ini yaitu masyarakat adat di Bali. Masyarakat hukum adat di Bali, tampak berlainan dari masyarakat hukum adat lainnya di Indonesia, karena peraturan pada masyarakat hukum adat di Bali telah mendapat tempat khusus, yaitu dituangkan dalam bentuk yang disebut *awig-awig*, yakni semacam kitab peraturan dari desa adat/pakraman.¹⁹

Aturan-aturan adat yang berlaku di Bali sangatlah kuat dan sangat ditaati oleh masyarakat adat di Bali, hal ini disebabkan karena sumber-sumber hukum adat yang berlaku di Bali berasal dari pengaruh agama Hindu. Secara filosofis aturan-aturan hukum adat di Bali didasari oleh konsep *Tri Hita Karana* yang berarti tiga penyebab kesejahteraan dan keharmonisan masyarakat yang pada dasarnya diwujudkan dalam tiga hubungan, yakni: *Parahyangan* yaitu hubungan

¹⁹ Fifik Wiryani, *Reformasi Hak Ulayat, Pengaturan Hak-hak Masyarakat Adat dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam*, Setara Press, Malang, 2005, hlm. 10.

manusia dengan pencipta-Nya, *Palemahan* yaitu hubungan manusia dengan alam lingkungan tempat tinggal, dan *Pawongan* yaitu hubungan manusia dengan sesama manusia.²⁰

Menurut masyarakat hukum adat Bali delik adat merupakan suatu perbuatan sepihak dari seseorang atau kumpulan perseorangan, yang mengancam/menyinggung/mengganggu keseimbangan kehidupan persekutuan bersifat material/immaterial, terhadap seorang/masyarakat dimana tindakan/perbuatan yang demikian akan mengakibatkan suatu reaksi adat.²¹

Delik adat merupakan segala perbuatan yang bertentangan dengan kepatuhan, kerukunan, ketertiban, keamanan, rasa keadilan, dan kesadaran masyarakat yang bersangkutan.²² Salah satu perbuatan yang dianggap sebagai delik adat yaitu delik adat terhadap kesusilaan, yang dalam hal ini adalah delik adat *Gamia Gamana*, sebagaimana telah disebutkan di depan. Umumnya impelmentasi sanksi adat di Bali disertai dengan upacara pembersihan yang disebut dengan *pamarisudhan/Maprayascitta*. Upacara *Pamarisudhan / Maprayascitta* memiliki fungsi menetralsir/membersihkan masyarakat dan wilayah tempat terjadinya pelanggaran adat. *Gamia Gamana* tidak saja bertentangan dengan aturan dalam agama hindu dan ketentuan hukum adat, tetapi juga bertentangan dengan tata nilai yang berlaku dalam kehidupan masyarakat adat Bali. Menurut

²⁰ Putu Dupa Bandem, *Tri Hita Karana dan Tat Twam Asi Sebagai Konsep Keharmonisan dan Kerukunan*, Januari 2012. Di Kutip dari <https://pandejuliana.wordpress.com/2012/01/20/tri-hita-karana-dan-tat-twam-asi/> pada Tanggal 28 Februari Pukul 02:12 WIB.

²¹ Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983, hlm. 67.

²² Hilman Hadikusuman, *Hukum Pidana Adat*, CV Rajawali, Jakarta, 1961, hlm. 307.