BAB II

PENYELESAIAN PERKARA TINDAK PIDANA KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA PADA MASYARAKAT ADAT DAYAK MELALUI PERADILAN ADAT DAN PERADILAN NEGERI

A. Tinjauan Umum Tentang Sistem Hukum

Istilah sistem hukum mengandung pengertian yang spesifik dalam ilmu hukum. Dalam mengartikan sebuah istilah, tidak selalu harus dengan cara menggabungkan pengertian sistem dan pengertian hukum secara apa adanya. Lawrence M. Friedman tidak memberikan definisi riil mengenai sistem hukum, namun dalam sebuah sistem hukum tersebut terdapat subsistem-subsistem yang merupakan bagian dari sistem hukum itu sendiri yang terhubung dengan negara atau yang mempunyai struktur otoritas yang bias dianalogikan dengan perilaku negara.³²

Menurut Lawrence M. Friedman, sistem hukum terdiri atas 3 (tiga) komponen, yaitu:

1. Komponen yang disebut dengan struktur. Ia adalah kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum seperti pengadilan negeri, pengadilan administrasi yang mempunyai fungsi untuk mendukung bekerjanya sistem hukum itu sendiri. Komponen struktur ini memungkinkan pemberian pelayanan dan penggarapan hukum secara teratur.
2. Komponen substansi yaitu berupa norma-norma hukum, baik itu peraturan-peraturan, keputusan-keputusan dan sebagainya yang semuanya dipergunakan oleh para penegak hukum maupun oleh mereka yang diatur.

³²Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung, 2013, h. 12.

3. Komponen hukum yang bersifat kultural. Ia terdiri dari ide-ide, sikap-sikap, harapan dan pendapat tentang hukum. Kultur hukum ini dibedakan antara *internal legal culture*, yakni kultur hukumnya *lawyers* dan *judged's*, dan *external legal culture* yakni kultur hukum masyarakat pada umumnya.³³

Ketiga komponen tersebut saling menentukan satu sama lainnya, demikian juga saling berpengaruh satu sama lainnya.

Struktur hukum atau *legal structure* merupakan institusionalisasi ke dalam entitas-entitas hukum yang berubah secara konstan, persisten dan jangka panjang sebagai kerangka yang memberi bentuk dan definisi secara keseluruhan. Substansi adalah aturan, norma dan pola perilaku manusia dalam sistem tersebut dan substansi tersebut tidak terbatas pada hukum tertulis saja, namun juga hukum yang berlaku di masyarakat (*living law*). Sedangkan unsur budaya hukum adalah sikap-sikap dan nilai-nilai yang berhubungan dengan hukum, tingkah laku, dan lembaga-lembaganya.³⁴

Indonesia menganut 3 (tiga) sistem hukum sekaligus yang hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat maupun ketatanegaraan, yakni: sistem hukum *civil*, sistem hukum adat, dan sistem hukum Islam.³⁵

Dalam penulisan hukum ini hanya difokuskan pada membahas mengenai sistem hukum *civil law* dan sistem hukum adat.

³³Lawrence M. Friedman, *American Law*, W.W. Norton and Company, New York, 1984, h. 7-12.

³⁴Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, h. 11-13.

³⁵Zaka Firma Aditya dan Rizkisyabana Yulistyaputri, "Romantisme Sistem Hukum di Indonesia: Kajian Atas Kontribusi Hukum Adat dan Hukum Islam Terhadap Pembangunan Hukum di Indonesia", *Jurnal Rechtsvinding, Media Pembinaan Hukum Nasional*, Vol. 8, No.1, April 2019, h. 39.

a. Sistem Hukum Eropa Kontinental (*Civil Law*)

Civil Law atau Kode Sipil dapat didefinisikan sebagai suatu tradisi hukum yang berasal dari Hukum Roma yang terkodifikasi dalam *Corpus Juris Civilis Justinian* dan tersebar ke seluruh benua Eropa dan seluruh dunia.³⁶

Civil Law atau Kode Sipil terbagi ke dalam 2 (dua) cabang, yaitu :

- 1) Hukum Romawi yang terkodifikasi (Kode Sipil Prancis 1804) dan daerah lainnya di benua Eropa yang mengadopsinya (Quebec dan Louisiana); dan
- 2) Hukum Romawi yang tidak dikodifikasi (Skotlandia dan Afrika Selatan). Hukum kode sipil sangat sistematis, terstruktur yang berdasarkan deklarasi para dewan, prinsip-prinsip umum, dan sering menghindari hal-hal yang detail.³⁷

Hugo Grotius mengungkapkan pendapatnya tentang Hukum Romawi sebagai berikut :

*When no general written laws, preveleges, by laws or customs were found touching the matter in hand, the judges were from times of old admonished by oath to follow the path of reason according to their knowledge and disrection. But since the roman laws particular as codified under Justinian, were consider by men of understanding to be full of wisdom and equity, these were first receive of patterns of wisdom and equity and in course of time by custom as law.*³⁸

Secara singkat, apabila tidak ada hukum umum yang tertulis, dan tidak ditemukan hukum kebiasaan dalam menangani perkara, hakim dari zaman *old admonish* (peradilan sistem lama dalam mengadili perkara) berdasarkan sumpah mengikuti alur logika menurut ilmu pengetahuan dan diskresi.

³⁶*Ibid.*, h. 57.

³⁷*Ibid.*, h. 58.

³⁸*Ibid.*, h. 59.

Namun sejak hukum Romawi, khususnya sebagai hukum terkodifikasi oleh *Justinian* dapat dipertimbangkan oleh semua orang untuk memperoleh kebijaksanaan dan keadilan dalam periode kebiasaan sebagai hukum.

Sistem *Civil Law* diturunkan dari hukum Romawi Kuno, dan pertama kali diterapkan di Eropa berdasarkan *Jus Civile Romawi*, yaitu hukum privat yang diaplikasikan kepada warga negara dan di antara warga negara. Sistem hukum ini juga disebut sebagai *Jus Guiritium* sebagai lawan sistem *Jus Gentium* untuk diaplikasikan secara internasional, yakni antar negara. Dalam perjalanan waktu, hukum Romawi tersebut kemudian dikompilasikan bahkan kemudian dikodifikasikan.

Menurut *Black's Law Dictionary*, *Civil Law* adalah:

1. *One of the two prominent legal system in the Western world, originally administered in the Roman Empire and still influential in continental Europe, Latin America, Scotland, and Louisiana, among other parts of the world.*
2. *Roman Law.*³⁹

Terjemahan bebas:

1. Salah satu dari dua sistem hukum yang terkemuka di negara Barat, awalnya diselenggarakan oleh Kerajaan Romawi and masih mempunyai pengaruh di Eropa Kontinental, Amerika Latin, Skotlandia, dan Louisiana, dan di beberapa negara di dunia.
2. Hukum Romawi.

Sistem hukum *civil law* menggunakan istilah “*code*” (undang-undang) yaitu sekumpulan klasula dan prinsip hukum umum yang otoritatif, komprehensif, dan sistematis yang dimuat dalam Kitab atau Bagian yang disusun secara logis sesuai dengan hukum terkait. Oleh sebab itu, peraturan

³⁹Bryan A Gardner, *Black's Law Dictionary (Fourth Pocket Edition)*, West Publishing, United State of America, 2011, h. 37.

civil law dianggap sebagai sumber hukum utama, dimana semua sumber hukum lainnya menjadi subordinatnya, dan sering kali dalam masalah hukum tertentu satu-satunya menjadi sumber hukumnya.

Dalam perkembangannya, banyak pengamat menyebut bahwa *Civil Law* sebagai hukum yang terkodifikasi yang paling utama di mana yurisdiksinya adalah Romano-Germanik (warisan hukum Romawi dan kontribusi ilmu hukum Jerman). Negara-negara *Civil Law* biasanya adalah negara-negara yang memperhatikan sumber-sumber hukumnya (peraturan, undang-undang, dan legislasi utama yang berlaku), karakteristik mode pemikirannya berkenaan dengan masalah hukum, institusi hukumnya berbeda (yudisial, eksekutif, dan legislatif, dan ideologi fundamentalnya).⁴⁰ Sistem *Civil Law* diklasifikasikan, berstruktur dan memuat sebagian besar aturan-aturan dan asas-asas umum yang kurang rinci. Karakteristik utama pada sistem ini adalah tugas utama pengadilan adalah untuk menerapkan dan menafsirkan hukum yang termuat dalam kitab undang-undang, atau undang-undang pada fakta-fakta kasus.⁴¹

Terdapat beberapa karakter dalam sistem hukum *Civil Law*, yaitu:

- 1) Adanya kodifikasi hukum sehingga pengambilan keputusan oleh hakim dan oleh penegak hukum lainnya harus mengacu pada Kitab Undang-Undang atau Perundang-undangan, sehingga undang-undang menjadi

⁴⁰Peter De Cruz, *Perbandingan Sistem Hukum (Common Law, Civil Law and Socialist Law)*, Nusa Media, Jakarta, 2013, h. 61-62.

⁴¹Caslav Pejovic, *Civil Law and Common Law: Two Different Paths Leading to The Same Goal*, Victoria University of Wellington Law Review, Volume 32, No. 3, August, England, 2001, p. 819.

sumber hukum yang utama atau sebaliknya hakim tidak terikat pada preseden atau yurisprudensi.

- 2) Adanya perbedaan yang tajam antara hukum privat dengan hukum publik. Meskipun secara konseptual sistem hukum *common law* maupun *civil law* mengakui bahwa hukum privat mengatur hubungan antara warga negara dan antar perusahaan, sedangkan hukum publik mengatur hubungan antara warga negara dengan negara. Tapi perbedaannya dalam *civil law* membawa implikasi praktis yang lebih mendalam. Karena perbedaan pada *civil law* kemudian muncul 2 (dua) macam hierarki pengadilan, yaitu peradilan perdata dan peradilan pidana. Bahkan pada karakter *civil law* seperti di Indonesia, perbedaan peradilan itu tidak saja hanya terbatas pada peradilan pidana dan perdata, tetapi muncul pula Peradilan Tata Usaha Negara, Peradilan Niaga untuk penyelesaian persoalan Kepailitan, Peradilan Pajak, Mahkamah Konstitusi, Peradilan Militer, dan Peradilan khusus untuk tindak pidana korupsi (TIPIKOR). Dalam sistem hukum *common law* tidak ada pengadilan tersendiri berkenaan dengan perselisihan hukum publik. Di dalam sistem hukum *civil law* kumpulan substansi hukum privat secara prinsipal terdiri dari *civil law* dalam pengertian hukum perdata yang selanjutnya dipecah ke dalam beberapa subbab atau divisi hukum seperti hukum orang dan keluarga, hukum benda, rezim hukum kepemilikan, hukum perjanjian atau kontrak.

- 3) Dalam sistem hukum *civil law* dikenal perbedaan hukum perdata (*civil law*) dengan hukum dagang (*commercial law*). Hukum dagang menjadi bagian hukum perdata, tetapi diatur dalam kumpulan hukum yang berbeda yang dimuat dalam Kitab Undang-Undang tersendiri. Dalam sistem hukum *common law* tidak ada perbedaan antara hukum perdata dengan hukum dagang dengan alasan yang sederhana bahwa hukum dagang adalah bagian dari hukum perdata, sebagai lawan dari hukum pidana.⁴²
- 4) Selain ketiga karakteristik yang telah disebutkan sebelumnya, sistem hukum *civil law* juga memiliki karakteristik dimana sistem peradilan bersifat inkuisitorial.⁴³ Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa, di dalam sistem tersebut hakim mempunyai peranan yang besar dalam mengarahkan dan memutus perkara; hakim aktif dalam menemukan fakta dan cermat dalam menilai alat bukti. Menurut pengamatan Friedman, hakim di dalam sistem *civil law* berusaha untuk mendapatkan gambaran lengkap dari peristiwa yang dihadapinya sejak awal, sistem ini mengandalkan profesionalisme dan kejujuran hakim.⁴⁴

b. Sistem Hukum Adat

Sistem hukum adat berbeda dengan sistem hukum *civil* dan sistem hukum Islam. Sistem hukum adat bersifat *pragmatism-realisme* artinya mampu memberikan kebutuhan masyarakat yang bersifat fungsional

⁴²Zainal Asikin Amirudin, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, h. 126-128.

⁴³Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet. 8, Kencana, Jakarta, 2009, h. 286.

⁴⁴*Ibid.*, h. 294.

religius, sehingga hukum adat mempunyai fungsi sosial atau keadilan sosial.⁴⁵

Hukum adat adalah sistem hukum yang dikenal dalam lingkungan kehidupan sosial di Indonesia dan negara-negara Asia lainnya seperti Jepang, India, dan Tiongkok. Sumbernya adalah peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya. Peraturan-peraturan ini tidak tertulis dan tumbuh kembang, maka hukum adat memiliki kemampuan menyesuaikan diri dan elastis. Penegak hukum adat adalah pemuka adat sebagai pemimpin yang sangat disegani dan besar pengaruhnya dalam lingkungan masyarakat adat untuk menjaga keutuhan hidup sejahtera.⁴⁶

Terdapat 3 (tiga) sifat yang menjadi ciri dari hukum adat, yaitu sebagai berikut :

1. *Communal* atau komunal atau kekeluargaan: masyarakat lebih penting daripada individu;
2. *Contant* atau tunai yaitu perbuatan hukum dalam hukum adat sah bila dilakukan secara tunai, sebagai dasar mengikatnya suatu perbuatan hukum;
3. *Concrete* atau nyata atau real, yaitu perbuatan hukum yang dinyatakan sah bila dilakukan secara konkret bentuk perbuatan hukumnya.⁴⁷

Dalam hukum adat, ada 2 (dua) unsur yang harus dipenuhi sehingga dapat dikatakan sebagai hukum adat dan unsur inilah yang menimbulkan adanya kewajiban hukum, yaitu :

⁴⁵Laksanto Utomo, *Hukum Adat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2017, h. 8.

⁴⁶Supriyady, "Kedudukan Hukum Adat Dalam Lintasan Sejarah", *Addin* Vol. 2 No. 1, Januari-Juli 2008, h. 221.

⁴⁷Laksanto Utomo, *Op. Cit.*, h. 8.

1. Unsur kenyataan yang menyatakan bahwa adat itu dalam keadaan yang sama selalu diindahkan oleh rakyat
2. Unsur psikologis, yaitu bahwa dengan unsur ini maka terdapat adanya keyakinan pada rakyat bahwa adat yang dimaksud mempunyai kekuatan hukum.

Antara sistem hukum adat dan sistem hukum *civil* terdapat perbedaan yang fundamental, yaitu sebagai berikut :

1. Sistem Hukum *Civil* mengenal “*zakelijke rechten*” dan “*persoonlijke rechten*”. “*Zakelijke rechten*” adalah hak atas suatu barang, yang bersifat *zakelijk*, yaitu yang berlaku terhadap tiap-tiap orang. Sedangkan “*persoonlijke rechten*” adalah hak seseorang atas suatu objek yang hanya berlaku terhadap barang tertentu. Sistem hukum adat tidak mengenal pembagian hak-hak seperti yang tersebut dalam sistem hukum *civil* itu. Perlindungan hak-hak dalam sistem hukum adat adalah di tangan hakim (kepala adat). Di dalam persengketaan di Pengadilan, hakim akan menimbang berat ringannya kepentingan-kepentingan hukum yang saling bertentangan. Misalnya apabila seseorang bukan si pemilik sawah kemudian dia menjual sawah itu kepada orang lain dan kemudian si pemilik sawah menuntut si pembeli sawah untuk sawah itu dikembalikan kepadanya, maka hakim akan menimbang kepentingan si pembeli tersebut.
2. Sistem Hukum *Civil* mengenal perbedaan antara *public recht* (hukum umum) dan *privat recht* (hukum privat). Sistem hukum adat tidak mengenal perbedaan yang demikian dan jika ingin mengadakan perbedaan antara hukum-hukum tersebut yaitu hukum adat yang bersifat publik dan yang bersifat privat, maka batas batas antara kedua lapangan itu di dalam hukum adat adalah berbeda dengan batas-batas yang ditentukan pada sistem hukum *civil*.
3. Pelanggaran-pelanggaran hukum menurut sistem hukum *civil*, dibagi-bagi dalam golongan pelanggaran yang bersifat pidana dan harus diperiksa oleh hakim pidana dan pelanggaran-pelanggaran yang hanya mempunyai akibat dalam lapangan perdata, pelanggaran itu harus diadili oleh hakim perdata. Sistem hukum adat tidak mengenal perbedaan tersebut karena setiap pelanggaran hukum adat akan membutuhkan pembetulan hukum

kembali dan kepala adat memutuskan agar adat apa yang harus digunakan untuk membetulkan adat yang dilanggar itu.⁴⁸

B. Tinjauan Umum Tentang Hukum Adat dan Hukum Pidana Adat

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

Menurut Soerjono Soekanto menyatakan bahwa jika diselidiki adat istiadat ini, maka terdapatlah peraturan-peraturan yang bersanksi, yaitu kaidah-kaidah yang apabila dilanggar ada akibatnya dan mereka yang melanggar dapat dituntut dan kemudian dihukum.⁴⁹

Hukum adat adalah aturan kebiasaan manusia dalam hidup bermasyarakat. Sejak manusia itu diturunkan Tuhan ke muka bumi, maka ia memulai hidupnya berkeluarga, kemudian bermasyarakat, dan kemudian bernegara. Sejak manusia itu berkeluarga mereka telah mengatur dirinya dan anggota keluarganya menurut kebiasaan mereka. Perilaku yang terus menerus dilakukan perorangan menimbulkan kebiasaan pribadi. Apabila kebiasaan pribadi itu ditiru orang lain, maka itu akan juga menjadi kebiasaan orang itu. Kemudian apabila seluruh anggota masyarakat melakukan perilaku kebiasaan tadi, maka lambat laun kebiasaan itu menjadi “adat” dari masyarakat tersebut. Jadi, adat adalah kebiasaan masyarakat dan kelompok-kelompok masyarakat

⁴⁸Soerjo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Haji Masagung, Jakarta, 1990, h. 70.

⁴⁹Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, h. 55.

lambat laun menjadikan adat itu sebagai adat yang seharusnya berlaku bagi semua anggota masyarakat, sehingga menjadi “hukum adat.” Jadi hukum adat adalah hukum yang diterima dan harus dilaksanakan dalam masyarakat bersangkutan. Untuk mempertahankan pelaksanaan hukum adat itu agar tidak terjadi penyimpangan atau pelanggaran, maka di anggota masyarakat diberi tugas mengawasinya. Dengan demikian lambat laun petugas-petugas adat menjadi kepala adat.⁵⁰

Istilah “hukum adat” berasal dari kata-kata Arab, “*Huk'm*” dan “*Adah*”. *Huk'm* (jamaknya: *Ahkam*) artinya “suruhan” atau “ketentuan.” *Adah* atau adat artinya “kebiasaan”, yaitu perilaku masyarakat yang selalu terjadi. Jadi, Hukum Adat adalah hukum kebiasaan.⁵¹

Unsur-unsur pembentukan hukum adat sekitar abad ke-19, kita jumpai istilah hukum adat yang merupakan terjemahan dari “*adatrecht*” berasal dari bahasa Belanda. Istilah “*adatrecht*” pertama kali dipakai oleh Snouck Hurgronje, yang kemudian dikutip dan dipakai selanjutnya oleh Van Vollenhoven sebagai istilah teknis-yuridis. Namun, yang lebih dikenal dalam perundang-undangan pada abad tersebut di antaranya; “*godsdiertige wetten, volksinstellingen en gebruiken*” (Pasal 11 AB) yang kesemuanya itu merupakan istilah dalam hukum adat (Undang-undang ataupun peraturan keagamaan) dan pada puncak kejayaannya pada abad 19. Jadi, dalam pengerian hukum adat dipakai istilah peraturan keagamaan. Hal ini merupakan

⁵⁰Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia*, Bandung, 2009, Alfabeta, h. 40.

⁵¹Lilik Mulyadi, *Makalah Penelitian Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia: Pengkajian Asas, Teori, Norma, Praktik dan Prosedurnya*, untuk wilayah Pengadilan Tinggi Banda Aceh, Medan, Denpasar, Mataram dan Banjarmasin, bulan Juni-Juli 2010, h. 23.

perjuangan ajaran Van den Berg yang dengan teorinya *reception in complex*, dimana menurut teori ini adat istiadat dan hukum sesuatu golongan masyarakat adalah resepsi seluruhnya dari agama yang dianut oleh golongan masyarakat itu. Jadi, hukum adat sesuatu golongan masyarakat merupakan hasil penerimaan bulat-bulat dari hukum agama yang dianut oleh golongan masyarakat itu.⁵²

Pada umumnya di kalangan masyarakat daerah (masyarakat awam), tidak membedakan antara Hukum Adat dan Adat. Antara kedua istilah itu diartikan sama saja dan istilah yang banyak digunakan adalah istilah “Adat” bukan kata “Hukum Adat”. Jadi dengan mengatakan Adat berarti meliputi “Hukum Adat”, baik Adat tanpa sanksi maupun Adat yang mempunyai sanksi.⁵³

Hukum Adat merupakan hukum kebiasaan yang bersifat tradisional dan dianggap sakral karena merupakan kehendak dan warisan nilai budaya dari nenek moyang dan para leluhur yang dihormati masyarakat dan karena itu ditaati dan dipertahankan oleh para penguasa dan pemuka-pemuka masyarakat. Namun Hukum Adat itu tidak bersifat statis karena sebagai hukum yang hidup (*the living law*) di dalam masyarakat dia tumbuh dan berkembang seiring dengan adat kebiasaan yang terdapat dalam masyarakat dan karena itu bersifat luwes (*flexibel*). Sedangkan hukum kebiasaan adalah kebiasaan yang diakui masyarakat dan pengambil keputusan (*decision maker*). Sehingga lambat laun menjadi hukum (*gewoonte recht, customary law*).

⁵²Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 1993, h. 4.

⁵³Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, CV. Mandar Maju, Bandung, 1992, h. 10.

Perbedaannya dengan Hukum Adat terletak pada sifatnya yang tidak bercorak khas pribumi tetapi timbul akibat terjadinya hubungan dengan dunia luar dengan bertemunya kebudayaan timur dan barat.⁵⁴

Sampai saat ini tampaknya belum ada kesepakatan mengenai pengertian masalah Hukum Adat dan Hukum Kebiasaan. Hal ini antara lain masih terlihat di dalam Seminar Hukum Nasional VI di Jakarta bulan Juli 1994. Ada pendapat bahwa kedua istilah itu identik, tetapi adapula yang berpendapat tidak identik, karena Hukum Adat itu lebih menunjukkan pada hukum yang berlaku dalam Masyarakat Etnis dan lingkungan Hukum Adat (sebelum proklamasi kemerdekaan) sedangkan hukum kebiasaan lebih merupakan hukum yang berkembang setelah proklamasi kemerdekaan. Walaupun mungkin ada perbedaan pengertian kedua istilah tersebut di atas, namun menurut Barda Nawawi Arief secara substansial ada keterjalinan erat antara berbagai istilah itu.⁵⁵

Semenjak Hukum Adat menjadi ilmu pengetahuan muncullah beberapa pengertian mengenai Hukum Adat baik oleh sarjana barat maupun oleh sarjana Indonesia, antara lain sebagai berikut:

- a. **Cornelis van Vollenhoven:** Hukum Adat adalah aturan-aturan perilaku yang berlaku bagi orang pribumi dan orang-orang Timur Asing, yang di satu pihak mempunyai sanksi (maka dikatakan hukum) dan di lain pihak tidak dikodifikasi (maka dikatakan Adat).⁵⁶

⁵⁴Purwoto S. Ganda Subrata, *Simposium Tentang Integrasi Hukum Adat Kedalam Hukum Nasional Selama 50 Tahun Terakhir*, BPHN, Jakarta, 9–10 Januari 1995, h. 4-5.

⁵⁵Barda Nawawi Arief, *Permasalahan Hukum Adat Dalam Pembangunan Hukum Di Indonesia*, Bahan Ceramah Pada Forum Komunikasi Penelitian Bidang Hukum, FH-UNDIP, 5-9 Desember 1994 di Hotel Kencana Bandung, h. 6.

⁵⁶Cornelis van Vollenhoven, *Orientasi dalam Hukum Adat Indonesia*, Djambatan kerjasama dengan Inkultura Foundation Inc., Jakarta, 1983, h. 14.

- b. **B. Ter Haar Bzn:** Hukum Adat adalah keseluruhan aturan yang menjelma dari keputusan fungsionaris hukum (dalam arti luas) yang mempunyai kewibawaan serta mempunyai pengaruh dan yang dalam pelaksanaan berlakunya serta merta dan ditaati dengan sepenuh hati.⁵⁷
- c. **J.H.P. Bellefroid:** Hukum adat adalah peraturan hidup yang meskipun tidak diundangkan oleh penguasa tapi dihormati dan ditaati oleh rakyat dengan keyakinan bahwa peraturan-peraturan tersebut berlaku sebagai hukum.⁵⁸
- d. **R. Soepomo:** Hukum Adat adalah sinonim dari hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan legislatif, hukum yang hidup sebagai konvensi di badan-badan hukum Negara (Parlemen, Dewan Propinsi, dan sebagainya), hukum yang hidup sebagai peraturan kebiasaan yang dipertahankan di dalam pergaulan hidup, baik di kota maupun di desa.⁵⁹
- e. **Soerjono Soekanto** mengemukakan, dilihat dari mata seorang ahli hukum yang memegang teguh kitab undang-undang (*wetboekjurist*) memang hukum keseluruhannya di Indonesia tidak teratur, tidak sempurna, tidak tegas, akan tetapi apabila mereka sungguh memperdalam pengatahuannya mengenai hukum adat tidak hanya dengan pikiran (*rechtsbegrip, rechtsvertand*) tetapi dengan penuh perasaan (*rechtsgevole*) pula, mereka melihat suatu sumber yang mengagumkan, Adat istiadat dahulu dan sekarang, Adat istiadat yang hidup, Adat istiadat yang berkembang, Adat istiadat yang berirama (*poezie van hetrecht*). Jika kita menyelidiki Adat Istiadat ini terdapat peraturan-peraturan yang bersanksi, kaidah-kaidah yang apabila dilanggar ada akibatnya dan mereka yang melanggar dapat dituntut dan di hukum. Kompleks adat-adat inilah yang kebanyakan tidak dikitabkan, tidak dikodifikasi (*ongecodifiseerd*) dan bersifat paksaan (*dwang*) mempunyai akibat hukum (*rechtgevolg*), kompleks ini disebut Hukum Adat (*Adat Recht*)”.⁶⁰
- f. **Hazairin:** Adat adalah endapan kesusilaan dalam masyarakat, yaitu bahwa kaidah-kaidah adat itu berupa kaidah-kaidah kesusilaan yang kebenarannya telah mendapat pengakuan umum dalam masyarakat itu.

⁵⁷Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, h. 14.

⁵⁸Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Haji Masagung, Jakarta, 1990, h. 14.

⁵⁹R. Soepomo, *Kedudukan Hukum Adat di Kemudian Hari*, Pustaka Rakyat, Jakarta, 1952, h. 30.

⁶⁰Soerjono Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, Edisi ke-3, Rajawali, Jakarta, 1981, h. 18.

- g. **M.M. Djodigoeno:** Sesungguhnya hukum itu bukanlah suatu *phenomenon* yang tegar (statis) seperti halnya rangkaian ugeran, melainkan karya manusia, suatu hal yang hidup dalam arti berangkap dua, ia dapat berkembang (berevolusi) dan dapat bervariasi (plastis) tegasnya dapat menyelesaikan hal yang berbeda di antara hak dan kewajiban dalam peristiwa yang serupa, itulah yang saya maksud hukum hidup (*living law*). Hukum Adat jika dilawan dengan hukum perundangan (hukum kodifikasi) maka hukum adat itu adalah hukum yang tidak bersumber pada peraturan.⁶¹
- h. **Soedirman Kartohadiprodjo:** Hukum Adat berbeda dengan hukum tidak tertulis. Memang Hukum Adat itu tidak berbentuk tidak tertulis tetapi tidak dapat dilupakan bahwa dunia pemikiran (*denkstructuur*) yang menjadi dasar Hukum Adat adalah jumlah berlainan dari hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan sebagaimana terdapat dalam Pasal 15 AB. Istilah Hukum Adat tidak tertulis lebih luas artinya dari Hukum Adat, oleh karena Hukum Adat adalah suatu jenis hukum tidak tertulis yang tertentu yang mempunyai dasar pemikiran yang khas, yang prinsipil berbeda dari hukum tertulis lainnya. Hukum Adat bukan Hukum Adat karena tersusun dengan dasar pemikiran tertentu yang prinsipil berbeda dari pikiran Hukum Barat.⁶²
- i. **Menurut kesimpulan hasil “Seminar Hukum Adat dan Pembangunan Hukum Nasional”**
Hukum adat diartikan sebagai hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk undang-undangan Republik Indonesia yang di sana-sini mengandung unsur agama.⁶³

Di dalam penerapannya, hukum adat berpedoman pada aturan-aturan yang secara turun temurun telah ditaati oleh para masyarakat tersebut, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, tetapi secara keseluruhan masyarakat memahami betul keberadaan aturan tersebut. Kepatuhan dan ketaatan kepada aturan-aturan tersebut dilakukan dengan penuh kesadaran yang tulus, dan

⁶¹Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, h. 21.

⁶²Soedirman Kartohadiprodjo, *Hukum Nasional Beberapa Catatan*, Bina Cipta, Bandung, 1974, h. 8.

⁶³Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bina Cipta, Bandung, 1976, h. 250-251.

masyarakat menyadari betul bahwa tatanan adat atau aturan-aturan hukum adat tersebut dapat berjalan secara normal, harmonis dan aman.

Hukum pidana adat menurut Bushar Muhammad adalah suatu perbuatan sepihak dari seorang atau kumpulan perorangan, mengancam atau menyinggung atau mengganggu keseimbangan dalam kehidupan persekutuan, bersifat material atau immaterial, terhadap orang seorang atau terhadap masyarakat berupa kesatuan. Tindakan atau perbuatan yang demikian mengakibatkan suatu reaksi adat yang dipercayai dapat memulihkan keseimbangan yang telah terganggu, antara lain dengan berbagai jalan dan cara, dengan pembayaran adat berupa barang, uang, mengadakan selamatan, memotong hewan dan lain-lain.⁶⁴

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

Hukum Pidana Adat merupakan hukum yang hidup (*living law*). Hukum Pidana Adat dijiwai oleh Pancasila, dijiwai oleh sifat-sifat kekeluargaan yang

⁶⁴Bushar Muhammad, *Asas-Asas Hukum Adat Suatu Pengantar*, Cetakan 13, Pradnya Paramita, Jakarta, 2006, h.28.

magis religius, dimana yang diutamakan bukanlah rasa keadilan perorangan melainkan rasa keadilan kekeluargaan sehingga cara penyelesaiannya adalah dengan penyelesaian damai yang membawa kerukunan, keselarasan dan kekeluargaan.

Menurut Muladi bahwa hukum pidana adat dilandasi falsafah harmoni dan *communal*, bersama dengan itu juga menegaskan hukum pidana adat apabila akan mencakup “*law making*” dan “*law enforcement*” setidaknya memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. Tidak semata-mata untuk tujuan pembalasan dalam arti tidak bersifat ad hoc.
- b. Harus menimbulkan kerugian atau korban yang jelas (bisa aktual dalam delik materiil dan bisa potensial dalam delik formal).
- c. Apabila masih ada cara yang lain yang lebih baik dan lebih efektif jangan digunakan hukum pidana.
- d. Kerugian yang ditimbulkan karena ppidanaan harus lebih kecil daripada akibat kejahatan.
- e. Harus didukung masyarakat.
- f. Harus dapat diterapkan secara efektif.⁶⁵

Selanjutnya Hilman Hadikusuma, menyatakan bahwa:

Hukum Pidana Adat adalah hukum yang hidup (*living law*) dan akan terus hidup selama ada manusia yang berbudaya, ia tidak akan dapat dihapus dengan perundang-undangan. Andaikata diadakan juga undang-undang yang menghapuskannya akan percuma juga, malahan hukum pidana perundang-undangan akan kehilangan sumber kekayaannya, oleh karena Hukum Pidana Adat itu lebih dekat hubungannya dengan antropologi dan sosiologi dari pada hukum perundang-undangan.⁶⁶

Berdasarkan uraian beberapa pendapat di atas, dapat disimpulkan bahwa

Hukum Pidana Adat tersebut mengandung beberapa pengertian, yaitu:

⁶⁵Nyoman Serikat Putra Jaya, “Hukum (Sanksi) Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional”, *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Jilid 45 No. 2, Edisi April 2016.

⁶⁶Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, h. 10.

1. Ada perbuatan yang dilakukan oleh perorangan, kelompok atau pengurus adat sendiri.
2. Perbuatan itu bertentangan dengan norma-norma Adat.
3. Perbuatan itu dipandang dapat menimbulkan kegoncangan, karena mengganggu keseimbangan dalam masyarakat.
4. Atas perbuatan itu timbul reaksi dari masyarakat yang berupa sanksi adat.

Hukum Pidana Adat tidak bermaksud menunjukkan hukum dan hukuman apa yang harus dijatuhkan bila terjadi pelanggaran, namun yang menjadi tujuannya adalah memulihkan kembali hukum yang pincang sebagai akibat terjadinya pelanggaran.⁶⁷

Menurut Nyoman Serikat Putra Jaya 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.⁶⁸

Secara yuridis pengaturan terhadap hukum pidana adat mendapatkan pengakuan dari pemerintah. Hal tersebut dapat dilihat berdasarkan sumber-sumber hukum yang berlaku di Indonesia, seperti:

- 1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 18 B (2) UUD NRI Tahun 1945 Perubahan Amandemen Kedua: "Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak

⁶⁷*Ibid.*, h. 10.

⁶⁸Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, h. 33.

tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”.

Berdasarkan rumusan pasal di atas dapat diambil suatu penjelasan bahwa keberadaan hukum adat mendapatkan pengakuan sepanjang masih hidup dan seseuai dengan perkembangan zaman. Hal itu berarti segala penerapan sanksi pidana adat yang tertuang di dalam hukum adat mendapatkan suatu kepastian hukum.⁶⁹

- 2) UU No. 1 Drt Tahun 1951 Tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil Pasal 5 ayat (3) sub b UU No. 1 Drt/1951:

Hukum materiil sipil dan untuk sementara waktu pun hukum materiil 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, dengan pengertian:

- bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya 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 hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak terhukum dan penggantian yang

⁶⁹Rahmat Hj. Abdulah, “Urgensi Hukum Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional”, *Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Vol. 9, No. 2, 2015, h. 176-177.

dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan yang terhukum,

- bahwa, bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut fikiran hakim melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukumannya pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut faham hakim tidak selaras lagi dengan zaman senantiasa mesti diganti seperti tersebut di atas, dan
- bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu. Mengacu pada rumusan tersebut, dapat dikemukakan bahwa pidana adat yang tidak ada pengaturannya dalam KUHP dan tergolong tindak pidana ringan, maka ancaman pidananya adalah pidana penjara selama 3 bulan dan atau pidana denda lima ratus rupiah. Sedangkan untuk delik hukum adat yang sifatnya berat, ancaman pidananya adalah sepuluh tahun, sebagai pengganti hukuman adat yang tidak dijalani oleh pelaku yang menerima hukuman.

3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (UU Kekuasaan Kehakiman) :

- Pasal 5 (1) UU Kekuasaan Kehakiman "Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat".
- Pasal 10 (1) UU Kekuasaan Kehakiman: "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".
- Pasal 50 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman: "Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili".

Berdasarkan sumber-sumber hukum di atas dapat disimpulkan bahwa kedudukan pidana adat di Indonesia telah mendapatkan pengakuan, sehingga penerapan sanksi adat yang diberlakukan kepada pelaku yang melakukan pelanggaran adat tidak bertentangan dengan kaidah-kaidah norma negara. Sepanjang hukum adat tersebut masih hidup dan tumbuh berkembang di tengah lapisan masyarakat adat.

Suatu delik adat merupakan tindakan pelanggaran terhadap bagian dari hukum adat yaitu hukum pidana adat. Setiap pelanggaran adat akan mengakibatkan ketidakseimbangan pada masyarakat. Oleh karena itu, sanksi

adat berfungsi sebagai sarana untuk pengembalian rusaknya keseimbangan (Obat Adat).⁷⁰

Sanksi adat dijatuhkan kepada siapa saja yang melanggar adat oleh para pengurus/penguasa adat. Dalam sistem hukum adat hanya dikenal satu jenis pelanggaran saja, yaitu pelanggaran hukum adat dan penyelesaiannya hanya melalui satu jenis peradilan saja yaitu melalui musyawarah adat yang dilakukan oleh fungsionaris adat (hakim adat), hal ini selaras dengan apa yang diungkapkan oleh R. Soepomo, bahwa:

Hukum adat tidak mengadakan pemisahan antara pelanggaran hukum yang mewajibkan tuntutan memperbaiki kembali hukum didalam lapangan hukum pidana (di muka hakim pidana), dan pelanggaran hukum yang hanya dapat dituntut di lapangan hukum perdata (di muka hakim perdata)".⁷¹

Hukum Pidana Adat tidak bermaksud menunjukkan hukum dan hukuman apa yang harus dijatuhkan bila terjadi pelanggaran, namun yang menjadi tujuannya adalah memulihkan kembali hukum yang pincang sebagai akibat terjadinya pelanggaran.⁷²

Hukum pidana adat mengatur tindakan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatutan yang hidup di tengah masyarakat, sehingga menyebabkan terganggunya ketentraman serta keseimbangan masyarakat. Untuk memulihkan ketentraman dan keseimbangan tersebut, maka terjadi reaksi adat.⁷³

⁷⁰R. Otje Salman Soemadiningrat, *Konseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Alumni, Bandung, 2002, h. 16.

⁷¹R. Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 1986, h. 14.

⁷²Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, Alumni, Bandung, 2003, h. 10.

⁷³Topo Santoso, *Pluralisme Hukum Pidana Indonesia*, PT. Eresco, Bandung, 1990, h. 9.

Pada hukum pidana adat, eksistensi sanksi pidana dan tujuan pemidanaan mempunyai korelasi yang erat dan penting. Pada dasarnya, konsep RUU KUHP Tahun 2012 merumuskan tujuan pemidanaan. Aspek dan dimensi ini merupakan sebuah kemajuan yang cukup representatif dalam hukum pidana Indonesia. Ketentuan Pasal 54 ayat (1) huruf c RUU KUHP menentukan bahwa: “peminganaan bertujuan menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat”. Dimensi ini harus diperhatikan hakim dalam menjatuhkan putusan sehingga secara menyeluruh putusan hakim mempunyai dimensi *legal justice, moral justice* dan *social justice*.⁷⁴

Tegasnya, agar dapat terpenuhinya dimensi ini secara konkrit pada praktik penegakan hukum telah ditentukan pula adanya eksistensi pidana tambahan sebagaimana ketentuan Pasal 67 ayat (1) huruf e berupa, “pemuahan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat”. Pada dasarnya, pidana tambahan dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok, sebagai pidana yang berdiri sendiri atau dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana tambahan yang lain. Konsepsi pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat dapat dijatuhkan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana. Eksistensi adanya penjatuhan pidana

⁷⁴Lilik Mulyadi, “Eksistensi Hukum Pidana Adat di Indonesia: Pengkajian Asas, Norma, Teori, Praktik dan Prosedurnya”, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 2 Nomor 2, Jakarta, 2013, Juli, h. 234.

tambahan dimaksudkan untuk menambah pidana pokok yang dijatuhkan dan pada dasarnya bersifat fakultatif.⁷⁵

Di dalam hukum adat, sanksi tidak hanya dapat dikenakan pada si pelakunya, tapi dapat juga dikenakan pada kerabat/keluarga bahkan mungkin juga dibebankan kepada masyarakat yang bersangkutan. Misalnya saja dengan jalan upacara selamatan desa dan lain-lain.⁷⁶

Dalam kaitannya penjatuhan sanksi pidana adat bagi pelakunya diharapkan dapat memberikan kepastian hukum dan keadilan bagi korban dan masyarakat adat itu sendiri.

C. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) Menurut Peraturan Perundang-undangan dan Hukum Adat

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana merupakan suatu pengertian dasar dalam hukum pidana yang dipakai sebagai pengganti atau dimaksudkan sebagai terjemahan dari bahasa Belanda yaitu *Strafbaarfeit*. Dalam perundang-undangan negara kita, dapat ditemukan istilah-istilah yang maksudnya sama dengan *strafbaarfeit*, antara lain peristiwa pidana, perbuatan pidana, perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum, hal-hal yang diancam dengan hukum dan perbuatan yang dapat dikenakan hukuman, dan tindak pidana.

⁷⁵*Ibid.*, h. 234.

⁷⁶Topo Santoso, *Op Cit.*, h. 14.

Menurut Moeljatno, istilah *strafbaarfeit* diterjemahkan dengan perbuatan pidana⁷⁷, perbuatan itu adalah keadaan yang dibuat oleh seseorang atau barang sesuatu yang dilakukan. Perbuatan tersebut menunjuk kepada akibat maupun yang menimbulkan akibat. Jadi mempunyai makna abstrak yakni menunjukkan dua keadaan konkrit yaitu adanya kejadian tertentu dan adanya orang yang berbuat, yang menimbulkan kejadian itu.⁷⁸

Sedangkan Tresna menggunakan istilah peristiwa pidana sebagai terjemahan dari *strafbaarfeit* dan mendefinisikannya sebagai suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia, yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya terhadap perbuatan mana diadakan penghukuman.⁷⁹

Menurut Satochid Kartanegara yang dimaksudkan dengan perbuatan pidana adalah: “perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang”.⁸⁰ Ini berarti bahwa perbuatan tersebut merupakan suatu perbuatan yang bersifat melawan hukum dan dapat dicela. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa suatu perbuatan dapat disebut sebagai perbuatan pidana apabila perbuatan itu telah masuk dalam ruang lingkup rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dapat dicela.

⁷⁷Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983, h. 54.

⁷⁸Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, PT. Sinar Baru, Bandung, 1990, h. 35.

⁷⁹Tresna, *Asas-asas Hukum Pidana*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1956, h. 28.

⁸⁰Satochid Kartanegara, *Kumpulan Kuliah dan Pendapat-Pendapat Para Ahli Terkemuka*, Balai Lektor Mahasiswa, Jakarta, tanpa tahun, h. 74.

Selanjutnya Satochid Kartanegara menyatakan bahwa suatu tindakan dapat disebut sebagai tindak pidana jika telah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

1. Unsur objektif, yang terdiri dari:
 - a. suatu tindak tanduk, jadi suatu tindakan
 - b. suatu akibat tertentu
 - c. keadaan
2. Unsur subyektif, yang terdiri dari:
 - a. dapat dipertanggungjawabkan
 - b. adanya kesalahan.⁸¹

Adanya perbedaan pemakaian istilah itu sebenarnya tidak menjadi persoalan apabila dalam suatu perumusan tindak pidana terdapat pengaturan yang jelas dalam arti terdapat kejelasan dari apa yang diatur. Dan istilah “tindak pidana” mengandung pengertian yang tepat dan jelas dengan istilah hukum. Di samping itu, di dalam peraturan perundang-undangan negara Indonesia sekarang ini pada umumnya menggunakan istilah tindak pidana.

Berkenaan dengan penggunaan istilah tindak pidana, maka di sini dapat dikutip pendapat Romli Atmasasmita yang menjelaskan sebagai berikut:

Istilah tindak pidana tidak sama dengan perbuatan pidana, jika dalam istilah tersebut termasuk unsur pertanggungjawaban pidana. Namun demikian, jika istilah tindak pidana terpisah dari unsur pertanggungjawaban pidana, maka istilah tindak pidana akan sama artinya secara ilmiah, dan untuk selanjutnya dalam uraian digunakan istilah tindak pidana.⁸²

⁸¹*Ibid.*, h. 84-86.

⁸²Romli Atmasasmita, *Tindak Pidana Narkotika Transnasional Dalam Sistem Hukum Pidana Di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, h. 26.

Peristilahan tersebut sudah baku dan telah dipergunakan oleh tim penerjemah KUHP pada Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Kehakiman Republik Indonesia, yang sama dalam penjelasan tim penerjemah antara lain menegaskan:

Di samping itu, agar tercipta dan tercapai suatu konsistensi dalam pengerjaan KUHP ini, maka beberapa langkah kebijakan telah ditempuh. Pertama; istilah “tindak pidana” telah dipakai sebagai terjemahan dari istilah “*strafbaarfeit*”. Penggunaan istilah tindak pidana dipakai oleh karena jika ditinjau dari sosio-yuridis, hampir semua peraturan perundang-undangan pidana memakai istilah tindak pidana. Kedua; semua instansi penegak hukum dan hampir seluruhnya penegak hukum mempergunakan istilah tindak pidana. Ketiga; meskipun dipergunakan istilah tindak pidana (*actus reus*) harus dibedakan dan dipisahkan dari pertanggungjawaban pidana (*mens rea*).⁸³

Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, istilah “tindak pidana” juga digunakan untuk menyebut perbuatan yang melanggar larangan undang-undang tersebut.

Menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, secara ringkas **unsur-unsur tindak pidana, adalah sebagai berikut:**

1. adanya subjek;
2. adanya unsur kesalahan;
3. perbuatan bersifat melawan hukum;
4. suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang/perundangan dan terhadap yang melanggarnya diancam pidana;
5. dalam suatu waktu, tempat dan keadaan tertentu.⁸⁴

⁸³*Ibid.*, h. 26.

⁸⁴E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Storia, Jakarta, 2002, h. 208.

Merujuk pada unsur-unsur tindak pidana di atas, maka E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi merumuskan pengertian dari tindak pidana sebagai suatu tindakan pada tempat, waktu dan keadaan tertentu, yang dilarang (atau melanggar keharusan) dan diancam dengan pidana oleh undang-undang serta bersifat melawan hukum dan mengandung unsur kesalahan yang dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab.⁸⁵

2. Pengertian Kekerasan Dalam Rumah Tangga Menurut Peraturan Perundang-undangan dan Hukum Adat

Pengertian kekerasan dalam rumah tangga menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga sebenarnya adalah:

Setiap perbuatan terhadap seseorang perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman atau melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.

Akibat dari kekerasan tersebut tentunya akan menimbulkan korban, yakni orang yang mengalami kekerasan dan/atau ancaman kekerasan dalam lingkup rumah tangga.

Sedangkan menurut draft Usulan Perbaikan atas Rancangan Undang-Undang Anti Kekerasan dalam Rumah Tangga yang diusulkan oleh Badan Legislatif DPR tanggal 6 Mei 2003, dalam Pasal 1 angka 1 disebutkan bahwa kekerasan dalam rumah tangga adalah:

⁸⁵*Ibid.*, h. 208.

Setiap perbuatan terhadap seseorang perempuan dan pihak yang ter subordinasi lainnya, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, ekonomi, dan atau psikologis, termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang dalam lingkup rumah tangga.

Apabila pengertian “Kekerasan dalam Rumah Tangga” tersebut dihubungkan dengan ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, maka tindak pidana Kekerasan dalam Rumah Tangga terwujud dalam 4 (empat) jenis, yakni:

- kekerasan fisik;
- kekerasan psikis;
- kekerasan seksual; atau
- penelantaran rumah tangga.

Kekerasan fisik menurut Pasal 6 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga adalah: “Perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit, atau luka berat”.

Jika dibandingkan dengan draft Rancangan Undang-Undang Kekerasan dalam Rumah Tangga yang dibuat oleh Lembaga Bantuan Hukum Asosiasi Perempuan Indonesia untuk Keadilan, kekerasan fisik diartikan sebagai: sakit, cedera, luka, atau cacat pada tubuh seseorang.

Dalam usulan yang dibuat oleh DPR tanggal 6 Mei 2003, kekerasan fisik yang dimaksud adalah: “Setiap perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, cedera, luka, atau cacat pada tubuh seseorang, gugurnya kandungan, pingsan, dan atau menyebabkan kematian”.

Berdasarkan tiga definisi tadi terdapat perbedaan-perbedaan, seperti tidak disebutkannya cedera, cacat, pingsan, gugurnya kandungan, dan kematian dalam Undang-Undang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga. Bahkan, dalam penjelasannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga hanya menyebutkan cukup jelas. Dalam penjelasan Pasal 3 usulan yang dibuat oleh DPR tanggal 6 Mei 2003 dijelaskan yang dimaksud dengan rasa sakit adalah: kondisi seseorang mengalami penderitaan dan menjadi tidak berdaya paling singkat dalam waktu 1 x 24 jam.

Kemudian, yang dimaksud dengan kekerasan psikis menurut Pasal 7 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga adalah: “Perbuatan yang mengakibatkan ketakutan, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya, dan atau penderitaan psikis berat pada seseorang”.

Penjelasan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga tidak memberikan penjelasan lebih jauh mengenai kondisi seseorang yang mengalami kekerasan psikis berat. Sementara itu, di dalam Usulan Perbaikan atas Rancangan Undang-Undang Anti Kekerasan dalam Rumah Tangga yang diusulkan oleh Badan Legislatif DPR tanggal 6 Mei 2003, penjelasan Pasal 4 b tentang psikis berat adalah:

Kondisi yang menunjuk pada terhambatnya kemampuan untuk menikmati hidup, mengembangkan konsepsi positif tentang diri dan orang lain, kegagalan menjalankan fungsi-fungsi manusiawi, sampai pada dihayatinya masalah-masalah psikis serius, misalnya depresi,

gangguan trauma, destruksi diri, bahkan hilangnya kontak dengan realitas.

Penjelasan ini penting karena untuk membuktikan kekerasan psikis termasuk tidak mudah dan tidak setiap orang dapat menilai bahwa seseorang mengalami kekerasan psikis, termasuk hakim. Untuk mengatasi kesulitan pembuktian ini Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga memberikan terobosan dengan cara mengajukan visum psikiatrium yang dilakukan oleh mereka yang ahli di bidangnya.

Contoh-contoh perbuatan yang dapat dikategorikan kekerasan psikis adalah sebagai berikut: menghina, mengancam, atau menakut-nakuti sebagai sarana untuk memaksakan kehendak, mengisolasi istri dari dunia luar. Bahkan, menurut Pusat Komunikasi Kesehatan Berperspektif Gender, kekerasan psikis meliputi juga membatasi istri dalam melaksanakan program keluarga berencana dan mempertahankan hak-hak reproduksinya sebagai perempuan.

Hak-hak perempuan, misalnya hak untuk mendapatkan informasi dan pendidikan, hak untuk mendapatkan pelayanan dan perlindungan kesehatan, hak untuk mendapatkan kebebasan berpikir, hak untuk memutuskan kapan dan akankah mempunyai anak, hak untuk hidup, hak untuk bebas dari penganiayaan dan perlakuan buruk, hak memilih bentuk keluarga, hak untuk membangun dan merencanakan keluarga.

Selanjutnya, yang dimaksud dengan kekerasan seksual menurut Pasal 8 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga adalah:

- a. Pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga tersebut
- b. Pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu.

Sebelumnya di dalam draft Rancangan Undang-Undang Kekerasan dalam Rumah Tangga dari Pusat Komunikasi Kesehatan Berperspektif Gender menyebutkan bahwa kekerasan seksual adalah:

Setiap perbuatan yang mencakup pelecehan seksual sampai kepada memaksa seseorang untuk melakukan hubungan seksual tanpa persetujuan korban atau di saat korban tidak menghendaki (istri sedang sakit atau menstruasi); dan atau melakukan hubungan seksual dengan cara-cara yang tidak wajar atau tidak disukai korban; dan atau menjauhkannya (mengisolasi) dari kebutuhan seksualnya, memaksa istri berhubungan seks dengan orang lain, memaksa istri menjadi pelacur.

Berikutnya, dari usulan perbaikan atas Rancangan Undang-Undang Anti Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang diusulkan oleh Badan Legislatif Dewan Perwakilan Rakyat, tanggal 6 Mei 2003, di dalam Pasal 5 disebutkan macam-macam kekerasan seksual yang dilarang, yakni:

- a. pelecehan seksual;
- b. pemaksaan hubungan seksual;
- c. pemaksaan hubungan seksual dengan cara tidak wajar dan atau tidak disukai;
- d. pemaksaan hubungan seksual dengan orang lain untuk tujuan komersial dan atau tujuan tertentu; atau

e. merusak organ reproduksi perempuan.

Dari definisi rancangan tersebut tampak bahwa pengertian kekerasan seksual yang diajukan DPR dan Pusat Komunikasi Kesehatan Berperspektif Gender lebih luas daripada yang ada di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga karena mencakup juga pelecehan seksual dan kerusakan organ reproduksi perempuan yang sebenarnya juga sering terjadi di dalam rumah tangga.

Dalam usulan perbaikan atas Rancangan Undang-Undang Anti Kekerasan dalam Rumah Tangga yang diusulkan oleh Badan Legislatif Dewan Perwakilan Rakyat, tanggal 6 Mei 2003, disebutkan dalam Pasal 1 angka 7 bahwa pelecehan seksual adalah:

Setiap perbuatan berupa: menyampaikan gurauan tidak senonoh pada seseorang yang dirasakan sangat menyakitkan hati dan membuat malu, mengajukan pertanyaan tentang kehidupan seksual atau kehidupan pribadi seseorang, menyenggol, meraba, atau memegang bagian tubuh seseorang tanpa seizin yang bersangkutan dalam berbagai cara dan kesempatan tanpa kerelaannya.

Ketentuan ini sebenarnya cukup penting karena pelecehan seksual merupakan tindakan yang mengganggu kenyamanan seseorang dan menimbulkan ancaman bagi seseorang karena hal tersebut dapat mengarah pada terjadinya kekerasan seksual. Oleh karena itu, menurut Rekomendasi Umum PBB Nomor 19 tentang Kekerasan Terhadap Perempuan dalam Sidang ke-11 Tahun 1992 tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan, diakui bahwa pelecehan seksual termasuk perbuatan yang tidak menyenangkan yang dilakukan dalam

bentuk tingkah laku, seperti kontak fisik dan cumbu rayuan, memperlihatkan gambar porno dan tuntutan seks, baik dengan kata-kata maupun tindakan, yang harus ditiadakan karena dapat menimbulkan masalah keamanan dan kesehatan.

Dengan demikian yang dinamakan “Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga” adalah setiap perbuatan berupa melakukan kekerasan fisik, kekerasan psikis, kekerasan seksual atau penelantaran rumah tangga yang dilakukan oleh, dalam dan terhadap “orang dalam lingkup rumah tangga”.⁸⁶

Sedangkan pengertian kekerasan dalam rumah tangga menurut hukum adat tidak dijelaskan secara eksplisit, tetapi hanya menitikberatkan pada suatu perbuatan atau tindakan kekerasan terhadap fisik/badan yang dilakukan oleh orang dalam lingkup rumah tangga. Bentuk perbuatan atau tindakan kekerasan terhadap fisik/badan yang dimaksud berupa pemukulan dan penganiayaan.

Hal ini berbeda dengan bentuk kekerasan dalam rumah tangga yang disebutkan dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, dimana bentuk kekerasan dapat berupa kekerasan fisik, kekerasan psikis, kekerasan seksual dan penelantaran rumah tangga.

⁸⁶Guse Prayudi, *Berbagai Aspek Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga (Dilengkapi dengan Uraian Unsur-unsur Tindak Pidananya)*, Merkid Press, Yogyakarta, 2008, h. 21.

D. Tinjauan Umum Tentang Putusan Hakim

Dalam kehidupan negara hukum harus menempatkan hukum dalam peran sentral kehidupan orang perseorangan, kehidupan bermasyarakat, maupun kehidupan berbangsa dan bernegara. Konsekuensi dari pemberian peranan sentral atas hukum, maka diperlukan pembinaan terhadap hukum nasional yang dilakukan secara terencana. Secara operasional, pembinaan hukum nasional tersebut haruslah bertumpu pada 3 (tiga) komponen pokok yakni norma hukum dan perundang-undangan, kesadaran hukum masyarakat dan aparat penegak hukum yang tanggap dan tangguh (termasuk para hakim yang diberi mandat untuk melaksanakan kekuasaan kehakiman).⁸⁷

Selain itu, peranan kekuasaan kehakiman yang sentral dalam negara hukum harus mendapat jaminan dalam kedudukannya yang bebas. Jaminan tersebut dibutuhkan karena kekuasaan peradilan adalah cabang kekuasaan yang terlemah dibandingkan cabang-cabang kekuasaan lainnya. Kekuasaan peradilan tidak memiliki kekuatan riil untuk melaksanakan kekuasaannya dan hanya mengandalkan integritas moral para hakim dan tenaga-tenaga lain yang ada di lingkungan peradilan.⁸⁸

Dalam menjalankan peranan di bidang litigasi guna memberikan keadilan, hakim harus diberikan kebebasan untuk mengadili perkara yang dihadapkan padanya yaitu kebebasan untuk mengadili sesuai dengan keyakinannya tanpa

⁸⁷Benny K. Harman, *Konfigurasi Politik & Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (Elsam), Jakarta, 1997, h. 5-6.

⁸⁸Sambutan Ketua Mahkamah Agung pada Serah Terima Jabatan Ketua Pengadilan Tinggi Yogyakarta, dalam Mahkamah Agung RI, *Kumpulan Naskah Pidato Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia*, Jakarta, April 2002, h. 408.

dipengaruhi oleh siapapun, bebas memutuskan perkara berdasarkan pikiran dan hati nuraninya serta bebas dari campur tangan pihak ekstra yudisial.⁸⁹ Kebebasan yang diberikan tersebut adalah kebebasan bertanggung jawab yaitu kebebasan dalam keterikatan koridor hukum dan kode etik hakim. Dengan demikian, putusan hakim dalam bentuk menciptakan sesuatu yang tidak/belum diatur undang-undang harus dimaknai bahwa putusan hakim tersebut tidak didasarkan pada pendapat hakim semata dan rasa keadilan yang subyektif,⁹⁰ akan tetapi telah diarahkan pada penyesuaian dengan nilai-nilai kepatutan dan kelayakan yang hidup dalam masyarakat.

Putusan adalah pernyataan hakim untuk menyelesaikan suatu perkara di antara para pihak yang berperkara. Putusan adalah kesimpulan atau ketetapan hakim untuk mengakhiri suatu perkara yang diperhadapkan kepadanya.⁹¹ Sudikno Mertokusumo memberikan definisi putusan sebagai pernyataan hakim dalam kedudukannya sebagai pejabat Negara yang diberi kewenangan untuk itu dan diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa di antara pihak-pihak yang berperkara.⁹²

Putusan Hakim merupakan tindakan akhir dari Hakim di dalam persidangan, menentukan apakah di hukum atau tidak si pelaku, jadi putusan Hakim adalah pernyataan dari seorang hakim dalam memutuskan suatu perkara

⁸⁹Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, h. 226.

⁹⁰Zainal Asikin Kusumah Atmadja, *Hakim Yang Kreatif Untuk Menyelenggarakan Perlindungan Hukum Bagi Masyarakat Indonesia Yang Sedang Membangun*, Makalah disampaikan dalam Rakernas MA-RI di Jakarta pada tanggal 13-14 Maret 1987, h. 3.

⁹¹M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim*, UII Press, Yogyakarta, 2014, h. 13.

⁹²M. Natsir Asnawi, *Op. Cit.*, h. 13.

di dalam persidangan dan memiliki kekuatan hukum tetap. Berlandaskan pada visi teoritik dan praktik peradilan, maka putusan Hakim itu merupakan:

“Putusan yang diucapkan oleh hakim karena jabatannya dalam persidangan perkara pidana yang terbuka untuk umum setelah melalui proses dan prosedural hukum acara pidana pada umumnya berisikan amar pemidanaan atau bebas atau pelepasan dari segala tuntutan hukum dibuat dalam bentuk tertulis dengan tujuan menyelesaikan perkara”.⁹³

Putusan hakim pada dasarnya adalah suatu karya menemukan hukum, yaitu menetapkan bagaimanakah seharusnya menurut hukum dalam setiap peristiwa yang menyangkut kehidupan dalam suatu negara hukum. Pengertian lain mengenai putusan hakim adalah hasil musyawarah yang bertitik tolak dari surat dakwaan dengan segala sesuatu yang terbukti dalam pemeriksaan di sidang pengadilan.

Dalam Pasal 1 butir 11 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP) disebutkan bahwa Putusan Pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini.

Putusan hakim merupakan pertanggungjawaban hakim dalam melaksanakan tugasnya untuk menerima, memeriksa, dan memutus perkara yang diajukan kepadanya, dimana pertanggungjawaban tersebut tidak hanya ditujukan kepada hukum, dirinya sendiri ataupun kepadanya masyarakat, tetapi

⁹³Lilik Mulyadi, *Kompilasi Hukum Pidana Dalam Perspektif Teoritis dan Praktek Peradilan*, Mandar Maju, Bandung, 2007, h. 127.

lebih penting lagi putusan itu harus dapat dipertanggungjawabkan kepada Tuhan Yang Maha Esa.

Bagaimanapun sebuah putusan bisa disebut adil apabila setiap hakim bisa menggunakan haknya untuk mengungkapkan pandangannya secara bebas, terbuka dan jujur dengan menggunakan pertimbangan hukum sampai dihasilkan satu putusan kolektif.

Putusan Hakim secara normatif mengandung 2 (dua) aspek yaitu *prosedural justice* dan *substantive justice* dimana *prosedural justice* berhubungan dengan hukum acara dan hukum pembuktian, sedangkan *substantive justice* berkaitan dengan diktum putusan atau pemidanaan (dalam perkara pidana).⁹⁴ Terkait *prosedural justice*, hukum acara dan hukum pembuktian bersifat obyektif dengan parameter aturan hukum bersifat konkrit dengan standar yang tegas. Proses pembuktian ini biasanya memerlukan ilmu pengetahuan yang obyektif dan karena itu hasil proses pembuktian dapat diuji secara ilmiah (obyektif) oleh siapa saja. Sedangkan untuk *substantive justice* tidak memiliki ukuran yang seobyektif *prosedural justice*, karena suatu diktum atau amar putusan adalah suatu kesimpulan dari kegiatan penafsiran terhadap kaidah hukum (*in abstracto*) yang dilakukan oleh hakim terhadap fakta-fakta hukum yang telah diuji di Pengadilan (*in concreto*).

Putusan hakim yang ideal adalah putusan hakim yang mengandung 3 (tiga) unsur pertimbangan hukum secara proporsional, yaitu:

⁹⁴Mudzakkir, "Eksaminasi Publik Terhadap Putusan Pengadilan: Beberapa Pokok Pikiran dan Prospeknya ke Depan", dalam Wasingatu Zakiyah dkk, *Eksaminasi Publik Partisipasi Masyarakat Mengawasi Peradilan*, Indonesia Corruption Watch, Jakarta, 2003, h. 72.

1. Unsur kepastian hukum (*rechtssicherheit*) yang memberi jaminan bahwa hukum itu dijalankan sehingga yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan seperti itu juga dapat diterapkan untuk jenis perkara yang sama.
2. Unsur kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), bahwa isi putusan itu tidak hanya bermanfaat bagi pihak berperkara tetapi juga bagi masyarakat luas. Masyarakat berkepentingan atas putusan hakim itu karena masyarakat menginginkan adanya keseimbangan tatanan dalam masyarakat.
3. Unsur keadilan (*gerechtigkei*t), yang memberi keadilan bagi pihak yang bersangkutan; walaupun pihak lawan menilainya tidak adil masyarakat harus dapat menerimanya sebagai adil. Asas hukum yang berbunyi : *lex dura sed tamen scripta*, mengartikan hukum itu kejam tetapi begitulah bunyinya. Dalam hal terjadi konflik antar keadilan dan kepastian hukum serta kemanfaatan, unsur keadilanlah yang seharusnya didahulukan.⁹⁵

Pertimbangan hukum secara rasional merupakan dambaan masyarakat pencari keadilan dan bagi hakim pertimbangan hukum secara rasional menunjukkan kewibawaan putusannya sebagai mahkota hakim. Terkait dengan itu, Bernard Arif Sidharta berpendapat bahwa kewibawaan putusan hakim tersebut berguna untuk:

1. Mempersiapkan putusan hukum pada tataran mikro dan makro;
2. Menunjukkan apa hukumnya tentang hal tertentu dan merekomendasikan interpretasi terhadap aturan yang tidak jelas (penemuan hukum);
3. Mengeliminasi kontradiksi yang tampak dalam tata hukum;
4. Kritik dan menyarankan amandemen terhadap perundang-undangan yang ada;
5. Pembentukan perundang-undangan yang baru;
6. Analisis kritis terhadap putusan hakim untuk pembinaan yurisprudensi.⁹⁶

Kalaupun hukum yang tersedia tidak dapat digunakan sebagai landasan yuridis memutus perkara, maka Hakim harus dapat menemukan hukum untuk memutus perkara yang diadilinya. Nilai hukum yang digunakan hakim

⁹⁵Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2000, h. 90.

⁹⁶Abdullah, *Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan*, Program Pascasarjana Universitas Sunan Giri, Sidoarjo, 2008, h. 38.

haruslah nilai hukum yang tepat sehingga putusan hakim dirasakan sebagai putusan yang berkeadilan.

Kaitannya dengan kebebasan Hakim memberikan keadilan melalui putusannya, terkadang Hakim dituntut untuk melakukan konstruksi hukum maupun untuk melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*).⁹⁷ Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan dituntut menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, dan karena itu hakim harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan, dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Terdapat beberapa faktor yang mempengaruhi hakim dalam mengambil keputusan, yaitu:

1. *Raw in-put*, yakni faktor-faktor yang berhubungan dengan suku, agama, pendidikan informal dan sebagainya.
2. *Instrumental in-put*, yakni faktor yang berhubungan dengan pekerjaan dan pendidikan formal.
3. *Environmental in-put*, faktor lingkungan, sosial budaya yang mempunyai pengaruh dalam kehidupan seorang hakim, umpamanya lingkungan organisasi dan seterusnya.⁹⁸

Apabila diperinci, maka faktor-faktor tersebut dibagi atas faktor subjektif dan faktor objektif.

Pertama, faktor subjektif yaitu:

1. Sikap perilaku yang apriori, adaya sikap seorang hakim yang sejak semula sudah menganggap bahwa terdakwa yang diperiksa dan diadili adalah orang yang memang telah bersalah sehingga harus dipidana.
2. Sikap perilaku emosional, putusan pengadilan akan mempengaruhi sifat seorang hakim. Hakim yang mempunyai sifat mudah tersinggung akan berbeda dengan sifat seorang hakim yang tidak mudah tersinggung.

⁹⁷Setiawan, *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*, Alumni, Bandung, 2008, h. 458.

⁹⁸M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, h. 116.

- Demikian pula dengan putusan dari seorang hakim yang mudah marah dan pendendam akan berbeda dengan putusan seorang hakim yang sabar.
3. Sikap *arrogance power*, sikap lain yang mempengaruhi suatu putusan adalah kecongkakan kekuasaan. Di sini hakim merasa dirinya berkuasa dan pintar melebihi orang lain (Jaksa, Pembela apalagi Terdakwa).
 4. Moral, moral seorang hakim sangat berpengaruh karena bagaimanapun juga pribadi seorang hakim diliputi oleh tingkah laku yang didasari oleh moral pribadi hakim tersebut terlebih dalam memeriksa serta memutuskan suatu perkara.

Kedua, faktor objektif yaitu:

1. Latar belakang budaya, kebudayaan, agama, pendidikan seorang hakim tentu ikut mempengaruhi suatu putusan hakim. Meskipun latar belakang hidup budaya tidak bersifat determinis, tetapi faktor setidaknya mempengaruhi hakim dalam mengambil suatu keputusan.
2. Profesionalisme, kecerdasan serta profesionalisme seorang hakim ikut mempengaruhi keputusannya. Perbedaan suatu pengadilan sering dipengaruhi oleh profesionalisme hakim tersebut.⁹⁹

Tujuan penegakan hukum dan keadilan menuntut kepada Hakim supaya wajib mengadili dan memeriksa setiap perkara yang diajukan kepadanya; ia tidak boleh menolak memeriksa perkara. Hakim adalah tempat pencari keadilan meminta keadilan. Hakim dianggap “corong” Undang-undang (hukum) yang dapat memberikan tafsiran atas peraturan hukum yang berlaku. Untuk itu, hakim wajib pula mengikuti dan memahami nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Putusan-putusan Hakim, yang telah mempunyai kekuatan pasti, harus dilaksanakan dengan baik, bahkan ia wajib mengawasinya.

Peranan yang dimainkan oleh Hakim sebagai subsistem peradilan pidana dalam usahanya untuk menanggulangi kejahatan adalah dengan memberikan pidana bagi pelanggar hukum. Perlu dikemukakan dalam hal ini mengenai peranan Hakim selain sebagai pemberi pidana (*straftoemeter*) yaitu peran Hakim dalam memberi Putusan yang "sesuai dengan hukum dan rasa keadilan"

⁹⁹*ibid.*, h. 116-117.

yang hidup dalam masyarakat, juga melakukan penemuan hukum. Dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, hal ini dinyatakan dengan tegas, bahwa Hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Makna dari ketentuan ini memberi peran yang luas pada Hakim, bahwa untuk mendapat keadilan bagi si pencari keadilan andaikata Hakim tidak menemukan hukum tertulis, ia wajib menggali hukum tidak tertulis, atau hukum yang hidup dalam masyarakat.

Berarti dalam memberikan Putusan (vonis), Hakim harus bertanya pada diri sendiri apakah Putusannya dapat digunakan sebagai kaidah hukum. Dengan kata lain, Putusan itu menjadi kaidah yang mengikat Hakim setaraf dengan Undang-undang dan peradilan yang umum diakui, setelah pengulangan berkali-kali dan meyakinkan, walaupun ada kemungkinan akan mengalami perubahan.

Meskipun kebebasan seorang Hakim terletak pada dirinya yaitu pada keyakinan untuk membuat Putusan sesuai dengan panggilan suara hati nurani yang menjadi sikap dan persepsinya dan juga sejalan dengan nilai-nilai yang dianut masyarakat namun kebebasan itu tidaklah bersifat mutlak, kebebasan itu akan dibatasi oleh proses jalannya perkara, ketertiban umum, moral dan kepentingan para pihak. Dalam hal ini, peranan Hakim sebagai *role playing*, hendaklah tidak membuat dan menjadikan Putusannya dianggap kontroversial. Pemikiran itu hendaklah menjadikan Putusan Pengadilan yang rasional dalam perkara pidana.

Segala keputusan pengadilan selain harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk menggali, kaedah hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Putusan pengadilan merupakan tanggung jawab hakim dalam melaksanakan tugasnya, untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara yang diajukan kepadanya dimana pertanggungjawaban tersebut tidak hanya dijatuhkan kepada hukum, dirinya sendiri ataupun masyarakat luas, tetapi yang lebih penting lagi itu harus dapat dipertanggungjawabkan kepada Tuhan Yang Maha Esa.

Putusan hakim harus berpedoman pada 3 (tiga) hal, yaitu:

1. Unsur Yuridis, yang merupakan unsur pertama dan utama.
2. Unsur Filosofis, berintikan kebenaran dan keadilan.
3. Unsur Sosiologis, yaitu mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.¹⁰⁰

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

1. Teori Keseimbangan
Yang dimaksud dengan keseimbangan di sini adalah keseimbangan antara syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang dan kepentingan pihak-pihak yang tersangkut atau berkaitan dengan perkara, yaitu antara lain seperti adanya keseimbangan yang berkaitan dengan masyarakat, kepentingan terdakwa dan kepentingan korban.
2. Teori Pendekatan Seni dan Intuisi

¹⁰⁰Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, UI-Press, Jakarta, 1983, h. 64.

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 suatu putusan, lebih ditentukan oleh insting atau intuisi dari pada pengetahuan dari Hakim.

3. 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.

4. 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.

5. 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 didasarkan pada motivasi yang jelas untuk menegakkan hukum dan memberikan keadilan bagi para pihak yang berperkara.¹⁰¹

Majelis hakim dapat menjatuhkan putusan terhadap perkara apabila telah selesai tahap pembuktian dan kesimpulan dari para pihak yang berperkara.

¹⁰¹Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, h. 106.